



T.C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU VE TÜRK HUKUKUNDA ÖN ALIM HAKKI  
(ŞÜF'A)

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

BETÜL DEMİRALAY

DANIŞMAN

DOÇ. DR. MEHMET SALİH KUMAŞ

BURSA – 2023



T.C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU VE TÜRK HUKUKUNDA ÖN ALIM HAKKI  
(ŞÜF'A)

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

BETÜL DEMİRALAY

BURSA – 2023

## TEZ ONAY SAYFASI

T.C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**  
**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI,**

İslâm Hukuku Bilim Dalı'nda 702023003 numaralı Betül Demiralay'ın hazırladığı "İslâm Hukuku ve Türk Hukukunda Ön Alım Hakkı (Şüf'a)" konulu (Yüksek Lisans Tezi / Çalışması) ile ilgili tez savunma sınavı, / / 20.... günü - saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının (başarılı / başarısız) olduğuna (oybirliği / oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)

Doç. Dr. Mehmet Salih Kumaş

Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Üye

Bursa Uludağ Üniversitesi

27 /01 / 2023



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU**

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 01/02/2023

Tez Başlığı / Konusu: **İslâm Hukuku ve Türk Hukukunda Ön Alım Hakkı (Şüf'a)**

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam **XI (+) 76** sayfalık kısmına ilişkin, 01/02/2023 tarihinde şahsım tarafından **Turnitin** adlı intihal tespit programından (Turnitin)\* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı **% 13**'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları dahil

Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza  
01/02/2023

**Adı Soyadı:** Betül Demiralay  
**Öğrenci No:** 702023003  
**Anabilim Dalı:** Temel İslâm Bilimleri  
**Programı:** İslâm Hukuku  
**Statüsü:** Yüksek Lisans

Danışman

**Doç. Dr. Mehmet Salih KUMAŞ**

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İslâm Hukuku ve Türk Hukukunda Ön Ahm Hakkı (Şüf'a)” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarının kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

01/02/2023

**Adı Soyadı** : Betül Demiralay

**Öğrenci No** : 702023003

**Anabilim Dalı** : Temel İslâm Bilimleri

**Programı** : İslâm Hukuku

**Statüsü** :  Y. Lisans  Doktora

## ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı	: Betül Demiralay
Üniversite	: Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler
Anabilim Dalı	: Temel İslâm Bilimleri
Bilim Dalı	: İslâm Hukuku
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans Tezi
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Mehmet Salih Kumaş

## İSLÂM HUKUKU VE TÜRK HUKUKUNDA ÖN ALIM HAKKI (ŞÜF'A)

Şüf'a hakkı; bir akde konu olan, satılmış bir taşınmazın aynı bedelle ve satıcının rızasına bakılmaksızın mülk edinilmesidir. Fakat bunun gerçekleşebilmesi için paydaşlık, komşuluk ve irtifak gibi birtakım sebeplerin varlığı gerekmektedir. Hakkın kullanılabilmesi için gereken ise geçerli bir satışın olmasıdır. Şüf'a hakkı Türk Hukuku'nda 'ön alım' kavramıyla ifade edilir. *Paydaşlıktan doğan yasal ön alım hakkı ve sözleşmeden doğan ön alım hakkı* olmak üzere iki başlıkta incelenir. Ön alım hakkı, Türk hukukuna kıyasla İslâm hukukunda çok daha geniş bir kapsama sahip olsa da özü itibariyle amacı yabancidan gelebilecek zararın önlenmesi ve ferdi mülkiyetin yaygınlaştırılmasıdır.

### ANAHTAR SÖZCÜKLER:

**İslâm Hukuku, Türk Hukuku, Şüf'a Akdi, Ön alım Hakkı, Toplumsal Bütünlük, Komşuluk, Ortak Mülkiyet, İrtifak Hakkı**

## ABSTRACT

Writer's Name	:Betül Demiralay
University	:Bursa Uludağ University
Institute	:Social Sciences Institute
Institution	:Basic Islamic Sciences
Institution Field	:Islamic Law
Degree Awarded	:Master
Supervisor	:Doç. Dr. Mehmet Salih Kumaş

### PRIORITY PURCHASE RIGHT (SUF'A) IN ISLAMIC LAW AND TURKISH LAW

The right to Suf'a is the acquisition of property at the same price and regardless of the vendor's consent, which is a subject of a contract. But to make that happen, there are several reasons, such as stakeholders, neighborhood and easement. The job required to use the right is to have a valid sale. The right to Suf'a is expressed in Turkish Law with the concept of 'priority purchase right'. It is reviewed in two headings, the right to legal priority purchase arising from the stakeholder and the right to receive priority purchase from the contract. Priority purchase right, to consent has much wider coverage in İslâmic law than Turkish law, it is essentially the prevention of damage from that may arise foreigners and the proliferation of individual property.

#### **Keywords**

**Islamic law, Turkish law, Contract of Suf'a, Priority purchase right, social cohesion, neighborhood, common property, easement**

## ÖN SÖZ

İnsan sosyal bir varlıktır. Yaşamını devam ettirebilmek için diğer insanlar ile iletişim kurmaya, yardımlaşmaya ihtiyaç duyar. Bu iletişimin sağlıklı bir şekilde devam edebilmesi için de ahlaki ve hukuki düzenlemeler gerekmektedir. Bu hukuki düzenlemelerden biri de tezimizde ele alacağımız şüf'a hakkıdır.

Mülk üzerinde sınırlandırıcı bir hak olan şüf'a birçok hukuk sisteminde yer almaktadır. İslâm hukukunda da geniş bir alan bulan şüf'a hakkının, ekonomik sebeplerinin yanı sıra, insanın bireysel yönünden önce sosyal yönüne vurgu yapan, insanın yaşadığı sosyal alanı düzenleyen ve toplumsal güven ortamını tesis eden bir yönü de vardır.

Araştırmamızın oluşumunda bana yol gösteren başta danışman hocam Doç. Dr. Mehmet Salih Kumaş olmak üzere tüm hocalarıma teşekkürlerimi ve saygılarımı sunuyorum.

2023

Betül Demiralay



## İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	iii
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU .....	iv
YEMİN METNİ .....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT .....	vii
ÖN SÖZ.....	viii
İÇİNDEKİLER .....	ix
KISALTMALAR .....	xi
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İSLÂM HUKUKUNDA ŞÜF'A KURUMU

1. ŞÜF'ANIN TANIMI, SEBEPLERİ, KAPSAMI VE KONUSU .....	4
1.1. Şüf'anın Tanımı .....	4
1.2. Şüf'anın Sebepleri.....	5
1.3. Şüf'anın Kapsamı .....	9
1.4. Şüf'anın Konusu .....	10
2. ŞÜF'A AKDİNİN KURULUŞU.....	10
2.1. Şüf'a Hakkının Rükûnları .....	10
2.2. Şüf'a Hakkının Şartları .....	11
2.3. Şüf'a Hakkının Hükümleri.....	14
3. ŞÜF'A HAKKININ ORTADAN KALKMASI VEYA SABİT OLMAMASI .....	15
3.1. Şüf'a Hakkının Düşmesi.....	15
3.2. Şüf'a Hakkının Sabit Olmaması .....	15
4. ŞÜF'A HAKKIYLA İLGİLİ DİĞER HUSUSLAR .....	16
4.1. Muhayyerlik Hakkı ve Şüf'a.....	16
4.2. Hile-i Şer'iyye ve Şüf'a .....	16
4.3. Şüf'a Hakkını Kullanma Usulü.....	17

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA ÖN ALIM HAKKI

1. ÖN ALIM HAKKININ GELİŞİM SÜRECİ.....	22
2. TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA ÖN ALIM HAKKININ TANIMI VE SINIRLARI .....	24

2.1. Yasal Ön Alım Hakkı .....	26
2.2. Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı .....	28
2.3. Ön Alım Hakkının Konusu .....	30
2.4. Ön Alım Hakkının Süresi .....	31
2.5. Ön Alım Hakkının Kullanılmayacağı Durumlar .....	33
2.6. Ön Alım Hakkından Vazgeçme .....	37
2.7. Ön Alım Hakkıyla Alakalı Bazı Durumlar .....	39
3. GERİ-ALIM VE ALIM HAKLARI .....	41
3.1. Geri Alım Hakkı .....	41
3.2. Alım Hakkı .....	44
3.3. Opsiyon Hakkı .....	44
4. ÖN ALIM HAKKININ SOSYO-EKONOMİK AMAÇLARI .....	45

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### ŞÜF'A KURUMUNUN TOPLUMSAL DÜZEN/BÜTÜNLÜK AÇISINDAN ÖNEMİ

1. KOMŞULUK İLİŞKİLERİ AÇISINDAN ŞÜF'A KURUMUNUN ÖNEMİ .....	49
1.1. Kur'an ve Sünnette Komşuluk .....	50
1.2. Kitab-ı Mukaddes Öğretilerinde Komşuluk .....	53
1.3. Komşuluk Hak ve Sorumlulukları .....	54
1.4. Mülkiyet Hakkının Komşuluk İlişkileri Sebebiyle Kısıtlanması .....	58
1.5. Komşuluk İlişkisinin Tür ve Mahiyeti .....	63
1.6. Komşuluğun Sosyolojik ve Toplumsal Boyutu .....	64
2. ORTAKLIK İLİŞKİLERİ AÇISINDAN ŞÜF'A KURUMUNUN ÖNEMİ .....	66
2.1. Miras Mallarının Paylaşımında Şüf'a .....	67
2.2. Şirket Ortaklıklarında Şüf'a .....	68
<b>SONUÇ</b> .....	<b>70</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>72</b>

## KISALTMALAR

a.mlf	: Aynı Müellif
bkn	: Bakınız
b.y.	: Baım Yeri Yok
c.	: Cilt
çev.	: Çeviren
d.	: Doğum
ed.	: Editör
Hız.	: Hazreti
nşr.	: Neşreden
öl.	: Ölüm Tarihi
r.a.	: Radıyallahu anh
thk.	: Tahkik
tar.y.	: Tarih Yok
s.a.v.	: Sallallahu aleyhi ve selem
vd.	: ve diđerleri

## GİRİŞ

İslâm sadece iman ve ibadet alanında söz söyleyen bir din değildir. İnsanın var olduğu her yerde, yaşadığı çevrede, insanın diğer insanlarla olan ilişkilerinde hukuki ve ahlaki kurallar koyan, söz söyleyen, haytalarının her alanına temas eden bir dindir. Bu düzenlemeleri yaparken de insana bazı haklar verir ve yerine getirmeleri gereken sorumluluklar sunar. Tezimizin konusunu oluşturan ‘şüf’a’ hakkı da bu düzenlemeler çerçevesinde kişiye sunulan bir haktır.

“Şüf’a hakkı” bir akde konu olan, satılmış bir taşınmazın aynı bedelle ve kişinin rızasına bakılmaksızın mülk edinilmesidir. Kişiye öncelikli alım hakkı sunan şüf’anın Türk hukukundaki karşılığı da ‘yasal ön alım hakkı’dır. Fakat ondan farklı olarak sadece ortaklık sebebiyle kurulabilmektedir.

Tezimizin temel amacı, bu hakkın oluşmasındaki ekonomik faydaların incelemenin yanı sıra, sosyal düzeni sağlamadaki rolünü tespit etmeye çalışmaktır.

Araştırma üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde öncelikle İslâm Hukukunda şüf’a hakkının tanımı, bu hakkın kapmasına giren kişilerin kimler olduğu ve hakkın konusundan bahsedilecek olup, bu akdin kurulabilmesi için gereken şartlar ve rükünler ele alınacaktır. Ardından bu hak doğduktan sonra ortaya çıkan hükümlerin neler olduğuna, bu hakkı ortadan kaldıran durumlara, muhayyerliklerin bu hak üzerindeki etkisine ve hakkı kötüye kullanmak isteyen kişilerin başvurduğu yasal hilelere değinilecektir.

İkinci bölümde şüf’a hakkının eski çağlardaki, Roma Hukukundaki varlığı üzerinden tarihi gelişim sürecine, ardından Türk Hukukundaki varlığı konusuna gelinecektir. Şüf’anın Türk Hukukundaki karşılığı sayılabilecek ‘yasal ön alım hakkı’ ve Türk Hukukuna özgü olan ‘sözleşmeden doğan ön alım hakkının konusu üzerine değerlendirmeler yapılacaktır.

Bu hakların kanunda belirlenen sürelerinden, bu haklardan vazgeçmenin mümkün olup olmadığından bahsedilip ‘alım ve geri alım’ hakları ele alınacaktır. Son olarak da bu hakkın amacının ne olduğu, sosyal ve ekonomik arka planında neler olduğu belirlenmeye çalışılacaktır.

Üçüncü bölüm, tezin tahlil bölümünü oluşturmaktadır. İslâm hukukunda, Kitab-ı Mukaddeste komşuluk ilişkilerinin nasıl olduğu, komşuluk ilişkisi sebebiyle ortaya çıkan hak ve sorumlulukların neler olduğuna değinilecektir. Bu hak ve sorumluluklar çerçevesinde kişinin mülkiyet hakkının kısıtlanması konusu ve şüf'a hakkının bu kısıtlamadaki rolüne değinilecektir.

Komşuluk ilişkilerinin sosyal ve toplumsal boyutunun ne olduğu, şüf'a ve yasal ön alım hakkının amacının komşuluk ilişkileri üzerinden sosyal bir tahlili, ekonomik faydalarının yanı sıra hukuk sosyolojisi açısından bir değerlendirmesi yapılacaktır. Ardından ortaklık ilişkilerinde ve miras paylaşımında şüf'a hakkının yerine değinilecektir.

Son olarak yapılan tez çalışmasının tamamını kapsayacak şekilde ortaya atılan tezle ilgili sonuç ve değerlendirme yapılmıştır.

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**İSLÂM HUKUKUNDA ŞÜF'A KURUMU**

## 1. ŞÜF'ANIN TANIMI, SEBEPLERİ, KAPSAMI VE KONUSU

### 1.1. Şüf'anın Tanımı

Şüf'a kelimesinin kökü 'şef'un' kelimesinden gelir ve anlam olarak çift, bileşik, ilave etmek ve eklemek demektir. Bir fıkıh terimi olarak: bir akde konu olan, satılmış veya bir bedel karşılığında hibe edilmiş (bağışlanmış) bir akar (gayri menkul) veya akar hükmündeki malın, satıcının rızasına bakılmaksızın aynı fiyat ile zorla mülk edinilmesidir, sahiplenilmesidir.<sup>1</sup> Yani daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse bir kişi evini üçüncü bir kişiye (şüf'a hakkı bulunmayan) satsa, şüf'a hakkı olan kişi, müşteriye mâl olduğu fiyat üzerinden satım bedeli ve masraflarını karşılayarak bu malı kendi mal varlığına ilave etme hakkına sahiptir. Kelimenin kök anlamındaki eklemek de buradan gelmektedir. Çünkü kişi bu hak sebebiyle rıza aranmaksızın o akarı kendi mülküne ilave etmiş eklemiş olur.

Şüf'a hakkına konu olan mala meşfû', meşfûun fih veya kısaca şüf'a denir. Şüf'a hakkı sahibine şefi', bu şüf'a hakkına konu olan malı satan kişiye bâyi denir. Bu hakkın doğmasına, yani şüf'a hakkının ileri sürülmesine sebep olan mala meşfûun bih ve bu malı alan müşteriye de meşfûun aleyh denmektedir.

Yine bazı kaynaklarda geçen tanımlar şu şekildedir:

“Tek'in zıddı olarak 'çift' yapmak, ilave etmek manalarına gelir. Satılan bir malı (genellikle akar), belli şartlar dahilinde müşteriye veya bâyiin rızasına bakılmaksızın, satış fiyatı üzerinden üçüncü bir şahsın (şefi') ceben temellüktür.”<sup>2</sup>

“Mecelleye göre (m. 950) 'satılan bir mülkü satın alana kaçta mâl oldu ise o miktar karşılığında mülkiyetine geçirmektir.’<sup>3</sup> Bir şahıs bir akarını, şüf'a hakkı bulunmayan birisine satsa, şüf'a hakkına sahip üçüncü şahıs satım bedelini ve diğer masrafları ödeyerek akarı cebren satın alabilecek, mülkiyetine geçirebilecektir.”<sup>4</sup>

<sup>1</sup>İbrahim Kâfi Dönmez, “Şüf'a”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları,2010)*, 39/248.

<sup>2</sup>Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akitler* (Konya: Tekin Kitabevi, 2004), 122.

<sup>3</sup>Ali Himmet Berki, *Mecelle*, İstanbul: Hikmet Neşriyat, 1982, 188

<sup>4</sup>Hayrettin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1987), 1/285.

Serahsi de eserinde şöyle tanımlamaktadır: “şüf’a kelimesi bir sayıyı diğer bir sayıya veya bir şeyi diğer bir şeye eklemek anlamını içeren ‘şef’ kökünden türetilmiş olup tek anlamına gelen ‘vitr’ in zıddıdır. Peygamberin günahkârlara şefaati de bu köktendir. Çünkü o şefaet etmekle o kimseleri Allah’a kulluk edenlere ilave etmiş olur. Şüf’a hakkı sahibi de bu hakkını kullanarak aldığı şeyi mülkiyetine eklediği için bu işleme şüf’a denir.”<sup>5</sup>

Sözlük anlamı, ilave etmek olan şüf’a kelimesinin fıkıh terimi olarak şüf’a hakkı sahibinin, şüf’a hakkına konu olan malı müşterinin aldığı bedelle kendi mal varlığına ikinci bir mal olarak eklemesini ifade ettiği de söylenmektedir. Ayrıca *şefaet* kelimesine farklı bir açıdan bakılarak ayrıcalık tanıma anlamı verilmektedir. Çünkü şefaatte de kişiye ayrıcalık tanıma, yardımlaşma anlamı vardır. Şefi’ için de ön alım hakkı bir ayrıcalık olup bir yardım olduğu için şüf’a kelimesinden türetilmiştir.<sup>6</sup>

## 1.2. Şüf’anın Sebepleri

Şüf’a hakkının sebepleri Mecelle’de kısaca şöyle ifade edilmektedir: “Esbâb-ı şüf’a üçtür: Evvelkisi, nefs-i mebî’de müşârik olmaktır. Nitekim iki kimsenin, bir akarda şâyian iştirâkleri gibi. İkincisi, hakk-ı mebî’de halît olmaktır. Nitekim hakk-ı şirb-i hâss ve tarîk-i hâssda iştirâk gibi. Üçüncüsü, mebî’a câr-ı mülâsık olmaktır.” (m.1008)<sup>7</sup>

Daha sade bir tanımla şüf’a sebepleri üç tanedir: birincisi, şüf’a hakkının doğmasına sebep olan malda müşârik yani ortak olmaktır. Nitekim iki kişinin bir malda hissedar olmaları gibidir. İkincisi, söz konusu malın haklarında (irtifak muhtevalı haklarda) ortak olmaktır. Nitekim su veya yolda ortaklık gibidir. Üçüncüsü, meşfû’da bitişik komşu olmak.<sup>8</sup>

Şüf’a hakkının doğmasına sebep olan ilk sebebe bakacak olursak söz konusu akarda hissedar/ortak olmaktır. Bir akarın birden fazla hissedarı ortağı olduğunda bunlardan biri eğer kendine ait olan kısmı başkasına satmak isterse öncelikli alım hakkı diğer

---

<sup>5</sup>Serahsî, Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1090), *Kitabü’l-Mebhut*, (Beyrut: Daru’l-Marife, 1980), 14/90.

<sup>6</sup>Dönmez, “Şüf’a”, 39/248

<sup>7</sup>Berki, *Mecelle*, 198

<sup>8</sup>Meydani, Abdülganî b. Talib(ö. 1298/1881), *Lübab,çev.Hüsamettin Vanlıoğlu-Abdullah Hiçdönmez-Fatih Kalender-Emin Ali Yüksel*, (İstanbul: Muallim Neşriyat, 2017) 1/434; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 123



ortaklarıdır. Bu durumda şefi' satım bedelini ödeyerek müşterinin rızası olmasa bile mahkeme yoluna başvurarak şüf'a hakkına konu olan malı alma hakkına sahiptir.<sup>9</sup>

عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رِبْعَةٍ، أَوْ نَخْلٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكُهُ، فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ، وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ»

Cabir İbn-i Abdullah (r.a.) : “Resulullah (s.a.v) buyurdu: ‘Her kimin herhangi bir akar veya hurmalıkta bir ortağı varsa, ortağına ilan etmedikçe o malı satmak hakkı yoktur.’<sup>10</sup>

Kişi sahip olduğu akar kendi hissesi oranınca satmak istediği takdirde diğer ortaklar herkesten önce alım hakkına sahiptir. Buradaki hak Hanefi mezhebince kişi sayısına göredir. Üç ortak varsa üçü de eşit hak sahibidir. Ama Şafii mezhebine göre pay miktarına göredir. Örneğin bir akarda kişiler ½, 1/3 veya 1/6 hakka sahip olsa ve bu hissesini satacak olsa diğer ortak/ortaklar eşit olarak alma hakkına sahiptir. Yani Hanefi mezhebince diğer iki ortak aynı derecede hakka sahip iken, Şafii mezhebinde hepsi sahip olduğu pay miktarınca şüf'a hakkına sahiptir.<sup>11</sup>

Bir diğer sebep, irtifak muhtevalı bir hakta ortak olmaktır. Bizzat şüf'a hakkının söz konusu olduğu malın kendinde değil fakat kullanım haklarında bir ortaklık söz konusudur. Buna meşfû'un (şüf'a hakkına konu olan mal) haklarında ortak olmak da diyebiliriz. Ön alımın söz konusu olduğu mal üzerinde ortak hakları kullanan kişilerin şüf'a hakkı vardır. Örnek olarak: bahçelerini ortak su kanalından sulayan, yolu ortak olarak kullanan kişilerden biri bahçesini satmak isterse o bahçenin sulandığı özel su kanalından sulanan diğer bahçe sahiplerinin şüf'a hakkı vardır.<sup>12</sup> Ama burada şu ayrıntı var, bu su kanalı ve yolun özel mülkiyet olması gerekmektedir. Umuma ait olan nehir gibi sulama yollarıyla sulanıyor ise burada şüf'a hakkı doğmaz.<sup>13</sup>

Burada öncelik su kanalından istifade edene aittir. Yani su kanalı ve yoldan istifade eden şefi'ler aynı anda bulunsalar burada öncelik hakkı su kanalından istifade edene

<sup>9</sup>Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 123.

<sup>10</sup>Müslim, Ebul Hüseyin Muslimu'bnü'l Haccac (ö.261/875), *Sahihi Müslim*, çev. Mehmet Sofuoğlu (İstanbul: İrfan Yayınları,1990), “Kitabul Müsakat”, (133)

<sup>11</sup>Serahsî, *Kitabü'l-Mebcut*, 14/168,

<sup>12</sup>Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 123.

<sup>13</sup>Dönmez, “Şüf'a”, 39/249

aittir. Bu anlayış Mecelle'nin 1016. maddesinde şöyle geçmektedir: "Hakk-ı şirb, hakk-ı tarîka mukaddemdir."<sup>14</sup>

Sadece su ve yol üzerinde bir öncelik yoktur. Aynı zamanda su kanalından veya yoldan ortak olarak yararlanılan şüf'a hakkı sahipleri arasında, zararın çokluğuna bakılarak karar verilir. Yani bahçenin sulandığı özel su kanalında hak sahibi olanlar arasında bir kısım diğerine göre daha fazla zarar görecektir ise ona öncelik hakkı tanınır.<sup>15</sup>

Satıcı eğer hakları satmayıp sadece bahçeyi satıyorsa burada da şüf'a gerçekleşmez. Bahçeyle birlikte haklarda satılıyorsa eğer su kanalı veya yol hakkında ortak olanlar şüf'a hakkına sahip olur. Bu konu mecelle de şöyle geçmektedir, m. 1015 "Hakk-ı şirb-i hâssı olan bahçe sahibi, hakk-ı şirbini satmayıp da yalnız ol bahçeyi satsa, hakk-ı şirbinde halî olanlar şef'" olamaz. Tarîk-i hâss dahi buna kıyas oluna."<sup>16</sup>

Sonuncu sebepte bitişik komşu olmaktır. Satılan akarın tüm sınırlarında veyahut da sınırların bir kısmında bitişik olan komşular eşit şüf'a hakkına sahiptirler.<sup>17</sup>

Fakat bu konuda şöyle bir ihtilaf söz konusudur.

عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُفْسَمَ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطَّرُوقُ، فَلَا شُفْعَةَ»

Cabir İbn-i Abdullah r.a: "Resulullah a.s. şüf'a, taksim olunmamış her (akar olan) malda vardır. Hudud konulup da yollar tayin edildiği zaman şüf'a yoktur."<sup>18</sup>

Bu hadisin neticesi olarak ulemanın bir kısmı (İmam Mâlik, İmam Şâfi ve Medine ehli) şüf'a hakkının sadece satılan malda ortak olan kişilere ait olduğunu söylemektedir.<sup>19</sup>

Ebu Hanife ve ulemanın diğer bir kısmı ise hadisi şu şekilde yorumlamıştır: satılan arazide şüf'a hakkı öncelikle ortaklarıdır. Fakat arazi taksim edilip yollar ayrılınca ortaklıktan doğan şüf'a hakkı kalmaz. Bu hadisle kaldırılan şüf'a hakkı yalnızca ortaklıktan doğan şüf'a hakkıdır. Komşuluktan doğan şüf'a hakkı devam etmektedir.

<sup>14</sup>Berki, *Mecelle*, 201

<sup>15</sup>Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 123.

<sup>16</sup>Berki, *Mecelle*, 201

<sup>17</sup>Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 1/285

<sup>18</sup>Zebidi, Zeynü'd-din Ahmed b. Ahmed b. Abdi'l-Latifi'z-Zebidî (ö. 893/1488), "*Sahihi Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih ve Şerhi*", çev.Kamil Miras, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları 1974), "Şüf'a", (1); Müslim, "Müsakat", (134)

<sup>19</sup>Kamil Miras, *Sahihi Buhari*, 7/512

Burada alimlerin komşunun hakkı olduğuna dair kullandığı deliller şöyle sıralanabilir:

“الجار احق بصقبه ”

“Komşu yakın çevresindeki taşınmazı alma konusunda öncelikli hak sahibidir.”<sup>20</sup>

“الجار احق بصقبه ينتظر بها وان بان غائبا اذا بان طريقهما واحدا ”

“Komşu, yanındaki malı alma konusunda daha fazla hak sahibidir. Yollar aynı ise komşusu gaibse satacak kişi satmayıp onu bekler.”<sup>21</sup>

عَنْ سَمُرَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ

Semüre'den rivayet edilmiştir: “Resulullah (s.a.v) şöyle buyurdu: ‘Evin komşusu o eve daha evlâdır.’<sup>22</sup>

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَأَرَادَ بَيْعَهَا، فَلْيَعْرِضْهَا عَلَى جَارِهِ»

Abdullah bin Abbas'dan rivayet edilmiştir: “Resulullah (s.a.v) şöyle buyurdu: ‘Bir arazisi, arsası olup da satmak isteyen bir kimse bunu (satın almayı) komşusuna teklif etsin.’<sup>23</sup>

Satışın kendisi şüf'a hakkına sebep olduktan sonra yapılacak sıralama ise şu şekilde olur: ilk şüf'a hakkı aranacak kimse bizatihi o malda hissesi olan ortaklardır, eğer o yoksa veya hakkından vazgeçer ise irtifak muhtevalı hakka ortak olana geçer. Eğer oda yok veya hakkından vazgeçmiş ise bitişik komşu içindir.

“الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره”

“Ortak komşudan, komşu da diğerlerinden daha fazla hak sahibidir”<sup>24</sup>.

Yine şüf'anın sebeplerinden olmak üzere bazı kaynaklarda şöyle geçmektedir: Müşterek mülkiyette bulunan bir malın ortaklarıdır. Bu kişiler ortaklardan herhangi birinin hissesini başkasına satmak istemesi durumunda ön alım hakkına sahiptir.<sup>25</sup>

<sup>20</sup>Ahmet bin Hanbel, “Muvatta”, 3 (304)

<sup>21</sup>Tirmizi, Ebu İsa Muhammed bin İsa bin Sevre (ö. 279/892), “Süneni Tirmizi”, çev. Osman Zeki Mollamehmetoğlu, (İstanbul: Yunus Emre Yayınları, 2012) “Ahkam”, 32(1384)

<sup>22</sup>Tirmizi, “Ahkam”, 31(1383)

<sup>23</sup>İbn Mace (ö.ö.279/887), Süneni İbni Mace ve Şerhi, çev. Haydar Hatipoğlu, (İstanbul: Kahraman Yayınları, 1983), “Şüf'a”, 17/2493

<sup>24</sup>Abdurrezzak, “Musannef”, 8 (78)

Satılan malın haklarında ortak olanlar: şüf'a hakkına konu olan mal üzerindeki hakları beraber kullanan mal sahipleri ikinci sırada hak sahibi olurlar. Ortak mülkiyette bulunan bir su kanalından sulanan bahçe, kamunun mülkiyetinde bulunan nehirlerden sulanan taşınmazlarda ya da genel yola çıkan evlerde şüf'a yoktur.<sup>26</sup>

Mala komşu olan bitişik komşu: Üçüncü sırada öncelikli alım hakkına sahip olanlar ise satışa konu olan gayrimenkule sınırdaş olan komşulardır. Ayrıca birden fazla kata sahip olan ve bu katları farklı kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda her katın mâliki bitişik komşu sayılır.<sup>27</sup>

### 1.3. Şüf'anın Kapsamı

Klasik kaynaklarda üzerinde durulan konulardan biri de şüf'a hakkının kimleri kapsadığı konusudur. Abrurrezzak'ın Musannef'inde geçen bir hadis şöyledir: الجار أحق بشفعته ما كان “Kim olursa olsun, komşu o malın şüf'a hakkına daha önceliklidir.”<sup>28</sup> Burada geçen ما كان ifadesi her kim olursa olsun anlamına gelmektedir. Yani kişi erkek/kadın, özgür/köle, küçük/büyük, müslüman/gayrimüslim vs. ayırt etmeksizin şüf'a hakkına sahiptir. Şüf'a insanlar arası işlemlerdendir. Kişinin yaşı, cinsiyeti, dini fark etmeksizin bu hakka sahip olur. Kişi gayrimüslim bile olsa maksat en temelde kötü komşuluğun, toplumda meydana gelecek olan huzursuzluğun engellenmesi olduğu için buna Müslüman kadar gayrimüslim halk da ihtiyaç duyar. İslâm'ın amacı kamusal alandaki düzeni ve sosyolojik anlamda toplumsal huzuru tesis etmek olduğu için bu ayrıma gidilmediği söylenebilir. Zira kamusal alanda kişiler arasındaki terazinin ölçüsü din, dil, ırk değil yalnızca adalettir.<sup>29</sup>

Burada sadece şöyle bir ayırım vardır; gayrimüslim kişi o malı şarap veya domuz ile aldıysa ve şefi' de gayrimüslim ise onu şarap ve domuz karşılığı alabilir. Çünkü onların hukuk sisteminde bu mütekavvim yani alışverişte kullanılması mübah olan, değerli bir maldır. Onlar arasında bu mallar ile yapılan satış sözleşmesi geçerlidir. Fakat şefi' Müslüman bir kişi ise şarap veya domuzla değil onların karşılığı olan değeriyle alır.

---

<sup>25</sup>Suat Şimşek, “İslam Hukukunda Kanuni Ön alım (Şüf'a) Hakkı”, *Gayrimenkul mevzuatı* (Erişim 1 Şubat 2023)

<sup>26</sup>Suat Şimşek, “İslam Hukukunda Kanuni Ön alım (Şüf'a) Hakkı”

<sup>27</sup>Suat Şimşek, “İslam Hukukunda Kanuni Ön alım (Şüf'a) Hakkı”

<sup>28</sup>Abdurrezzak, “Musannef”, 3(81)

<sup>29</sup>Serahsi, Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, *Mebsut*, çev. Heyet. (İstanbul:Gümüşev Yayınları, 2008) 14/161

Sadece şefi' değil taraflardan biri; şefi', müşteri ya da bâyi' Müslüman ise şarap karşılığında alamaz. Çünkü İslâm hukukunda şarap ve domuz gayri mütekavvim mallardandır. Bunlarla yaptığı satım akdi geçersizdir. Şefi' şüf'a hakkına konu olan malı alırken alıcının ödediği bedeli şeklen ya da hükmen dengiyle ödemesi gerekir.<sup>30</sup>

#### 1.4. Şüf'anın Konusu

Şüf'a akdine konu olan malların en temelde taşınmaz veya bu hükümdeki bir akar olması gerekir. Şartlarda da bahsettiğimiz gibi Mecelle 1017. maddesinde konu şu şekilde geçmektedir: "Meşfü'un, mülk-i akar olması şarttır."<sup>31</sup>

Burada akar olarak değerlendirdiğimiz ev, dükkân, tarla gibi gayrimenkulleri örnek verebiliriz. Ama ev ve dükkânda hatta ağaç gibi arsanın üzerinde yer alan mallar da satışın bitişik olması gerekir. Çünkü arsa olmaksızın sadece ev satıldığında ev şüf'a hakkına sebep olmaz.<sup>32</sup>

الشفعة في كل ربع، أو عقار

"Her ev veya taşınmaz malda şüf'a vardır."<sup>33</sup> Hadisi de bu hükmün delillerindedir.

Bu hükme bağlı olarak gemi, araba, taşınır herhangi bir eşya da şüf'a gerçekleşmez. Akdın konusunu oluşturan mal, gayrimenkul bir mal olmalıdır.

## 2. ŞÜF'A AKDİNİN KURULUŞU

### 2.1. Şüf'a Hakkının Rükûnları

Şüf'a akdinin rüknu: temelde yukarıda saydığımız sebepler, aşağıda sayacağımız şartlar ve şefi'in bu hakka dayalı olarak o malı almasından ibarettir. Bu tanım Hanefi mezhebine ait bir tanımdır. Mâlikîler ise rüknu şu şekilde açıklar: ilk olarak şüf'a hakkına sahip olan kişi yani şef'i, hakkın cereyan ettiği meşfü', akarı satın alıp şüf'a hakkının doğmasına sebebiyet veren müşteri ve son olarak da şüf'a hakkı sahibinin akarı alma isteğini açıklamasıdır.<sup>34</sup>

<sup>30</sup>Serahsî, *Kitabü'l-Mebhut*, 14/277

<sup>31</sup>Berki, *Mecelle*, 201

<sup>32</sup>Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 1/286.

<sup>33</sup>Buhari, "Büyü", (96)

<sup>34</sup>İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, (İstanbul: Beyan Yayınları), 3/375

## 2.2. Şüf'a Hakkının Şartları

Birinci şartımız, yukarıda sayılan ortaklık, irtifak muhtevalı ortaklık ya da komşuluk sebeplerinden birinin mevcut olması. Sebepler mevcut olmazsa şüf'a hakkından söz edemeyiz.

İkinci maddemiz, şüf'a konusu olan mal, akar veya akar hükmündeki bir mülk olmalıdır.<sup>35</sup> (Mecelle m. 1017: Meşfû'un, mülk-i akar olası şarttır.) Yani bu madde aslında kendi içinde de iki şeyi ifade ediyor, öncelikle 'meşfû'un akar olması gerekiyor' ifadesinin üzerinde duralım. Meşfû'un gayrimenkul olması gerekiyor. Bunun sonucu olarak gayrimenkul olmayan araba, gemi gibi menkullerde şüf'a gerçekleşmez. Aynı şekilde akara bağlı olmayan bina ve ağaçta şüf'a yoktur. Fakat toprağa, akara bağlı olarak satılan bina ve ağaçta şüf'a cereyan eder. Meşfû'n mülk olmasından kasıttadır: devlete kamuya ait olmayan kişiye ait özel mülk olmalıdır. Bunun sonucu olarak da diyebiliriz ki vakfa ait arazide, devlete ait kamuya ait park bahçe gibi arazilerde, ormanda şüf'a cereyan etmez. Osmanlı'daki karşılığı ile miri arazide şüf'a hakkı yoktur.<sup>36</sup>

Aynı şekilde meşfû'un bih'in de mülk-i akar olması gerekiyor. Şüf'a hakkı sahibinin, kendisinden dolayı bu hakka sahip olduğu malın da akar veya akar hükmünde olması gerekiyor. Şefi' bu akarı henüz teslim almamış olsa bile satın almış olması şüf'a'nın gerçekleşmesi için yeterlidir. Ama bu akar da başka bir şüf'a hakkına konu olmuş ve henüz müşteriden mülkü alınmamışsa bu başka bir akara meşfûun bih olmaz.<sup>37</sup>

Şefi'in şüf'aya konu olan mal ile ilgili şüf'a hakkını düşürecek bir davranışta bulunmaması gerekir.<sup>38</sup> Mesela bedelli olarak ya da bedelsiz olarak bu hakkı kullanmayacağını söylemesi bu hakkı düşürür. Aynı şekilde şüf'a hakkına konu olan mal üçüncü kişinin ya da diğer şefi'lerden birinin mülküne geçer ve şefi' buna rıza gösterirse ya da rıza manasına gelen söz ve davranışta bulunursa şüf'a hakkı yine düşer. Son bir örnek olarak kendine ait olan şüf'a hakkını ivazlı (bedelli) veya ivazsız olarak birine devrederse hem bedeli geri vermesi gerekir hem de bu, rıza gösterdiği anlamına

---

<sup>35</sup>Şimşek, "İslam Hukukunda Kanuni Ön Alım (Şüf'a) Hakkı"

<sup>36</sup>Dönmez, "Şüf'a", 39/252; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 125; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 1/288.

<sup>37</sup>Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 125.

<sup>38</sup>Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 1/288.

geldiğinden hakkını kaybetmiş olur. Zira şüf'a alınıp satılabilecek veyahut da devredilebilecek bir hak değildir. Bu hakkı ya kullanır ya da bu haktan vazgeçer.<sup>39</sup>

Bu konu Mecelle madde 1024'de şu ifadelerle geçmektedir: “Şefi'in, vâki' olan akd-i bey'a, sarâhaten yahut delâleten rızâsı olmamak şarttır. Meselâ, akd-i bey'i işittikte “pekâla” dese, hakk-ı şüf'ası sâkıt olup, andan sonra taleb-i şüf'a edemez. Ve kezâ bey'in akid olduğunu işittikten sonra akar-ı meşfü'u müşteriden iştirâ yahut istfıcar etmek istese, hakk-ı şüf'ası sâkıt olur. Bir kimsenin, bâyi'a vekil olup da sattığı akarda, hakk-ı şüf'ası olamaz.”<sup>40</sup> Yani satımı duyduğunda peki demesi, akdi işittikten sonra şüf'a hakkına konu olan mal müşteriden satın almak istemesi (çünkü bu satıma razı olduğunu, bu satımı kabul ettiğini onayladığını gösteren bir davranıştır) şüf'a hakkı düşer. Yine bir kimsenin satıcı adına vekil olup sattığı akarda da şüf'a hakkı olmaz.

Bu şartta şöyle bir ayrıntı gözden kaçırılmamalıdır. Şefi'in bilgisi ile gerçek durum arasında bir farklılık hâsıl olur ise şefi' hakkından vazgeçme kararını değiştirebilir. Diyelim ki şefi' bedelin bir milyon TL olduğunu öğrendi ve hakkından vazgeçti. Sonrasında bedelde bir değişiklik olduğunu öğrenirse hakkını yeniden isteyebilir.

Meşfü' bedelli bir akde konu olmalıdır.<sup>41</sup> Burada da yine iki alt başlığımız var; şüf'aya konu olan malın bir akde konu olması, ikincisi o akdin bedelli yani mâlî nitelikte bir karşılığı oluşu. İlk başlığı örneklendirecek olursak; satım akdi veya selem akdi gibi bedel şartıyla yapılan, karşılığında bedelin söz konusu olduğu bir akit olmalıdır. Karşılığında bedelin söz konusu olmadığı bedelsiz olarak mülke geçen miras, hibe, vasiyet gibi durumlarda veya bedeli mâlî değer taşımayan mehir, icâre bedeli sayma gibi akitlerde şüf'a yoktur.<sup>42</sup> Fakat icâre ve mehirde mâlî değeri olan bir bedel belirlenmiş, sonrasında bu bedele denk gelen şüf'aya konu olan o akar verilmiş ise yine şüf'a hakkı gerçekleşir. Çünkü şüf'a hakkı, şefi'e rızaya bakılmaksızın mülküne geçireceği akarı, müşteriye mâl olduğu bedel karşılığında elde etme imkanı verdiği için müşterinin bedelli bir akit yapmış olması gerekir. Diğer durumda yani satıcı bedelsiz

---

<sup>39</sup>Dönmez, “Şüf'a”, 39/252

<sup>40</sup>Berki, *Mecelle*, 202

<sup>41</sup>Dönmez, “Şüf'a”, 39/252; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 1/286; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 125.

<sup>42</sup>Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 123; Dönmez, “Şüf'a”, 39/248

hibe etti ise veyahut miras ile üçüncü kişinin mülküne geçti ise burada şefi' bir bedel tayin edip mâlikten bir bedel karşılığında alması imkânsız olmaktadır.<sup>43</sup>

Bir sonraki şartımız ise bir önceki maddeyle bağlantılı olarak bedelin miktarının belli olmasıdır.<sup>44</sup> Şefi'in şüf'a konu olan malı alırken ödeyeceği bedelin bilinmezliği şüf'a hakkını ortadan kaldırır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi şefi'e eğer bedelin 10 bin tl olduğu söylense, şefi' fiyatı çok bulduğu için hakkından vazgeçse ve sonrasında bunun 5 bin tl olduğu ortaya çıksa şefi' hakkını tekrar talep edebilir. Yani bilgide olan bir değişiklik şefi'in kararını değiştirmesine sebep olabilir.

Şüf'a hakkının doğması için şüf'a konusu olan mal üzerinde satıcının ilişkisinin kesilmiş olması ve mülkiyet hakkının sona ermiş olması gerekir.<sup>45</sup> Satıcının muhayyer olması durumunda veyahut da buna denk olarak teslimin gerçekleşmediği fâsit bir akde konu olmuş olması durumunda şüf'a konusu olan mal satıcının mülkünden çıkmamış olacağı için şüf'a hakkı ortaya çıkmış olmaz. Fâsit akitte kabz gerçekleşse bile bâyiin fesihle geri alma hakkı henüz sona ermemiş olduğundan bu da yine aynı hükme tabidir. Ama müşteri muhayyer ise mal satıcının mülkünden çıkmış olduğu için, burada şüf'a gerçekleşir.<sup>46</sup>

Bu konu Mecelle, madde 1026'da şöyle geçmektedir: “*Bâyi'in, mebi'den mülkü zâil olmak şarttır. Binaenaleyh bey'-i fâsidede bâyi'in hakk-ı istirdadı (geri alma hakkı) sâkıt olmadıkça (düşmedikçe) şüf'a cârî olmaz. Ve bey'-i bi-şartı'l-hîyarda, eğer muhayyer yalnız müşteri ise şüf'a cârî olur. Ve eğer bâyi' muhayyer ise hakk-ı hîyarı (muhayyerlik hakkı) sâkıt olmadıkça şüf'a cârî olmaz. Amma hîyar-ı ayb ile hîyar-ı rü'yeyet, şüf'anın sübûtüne mâni' değildir. (Ama ayıp muhayyerliği, görme muhayyerliği şüf'anın sabit oluşuna engel değildir.)*”<sup>47</sup>

Son şartta yine bir öncekiyle bağlantılı olarak şefi'in şüf'a hakkı talebine bulunabilmesi için, şüf'a konusu olan malın satımından şefi'in mülküne geçene kadar ki süreçte meşfû'un bihin yani şüf'a hakkının ileri sürülmesine sebep olan malın şefi'in mülkünde olması gerekmektedir. Fakat hepsini değil de bir kısmını satmışsa veyahut da yukarıdaki

<sup>43</sup>Dönmez, “Şüf'a”, 39/248

<sup>44</sup>Dönmez, “Şüf'a”, 39/252; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 125.

<sup>45</sup>Dönmez, “Şüf'a”, 39/252; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 125.

<sup>46</sup>Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 125.

<sup>47</sup>Berki, *Mecelle*, 202



muhayyerlik ve fâsit akit durumları ile mülkünden tam olarak çıkarmamış ise şüf'a hakkı yine devam eder.

### 2.3. Şüf'a Hakkının Hükümleri

Şefi' şüf'a hakkını kullanmak istediğinde müşteri ya rızaen malı teslim eder veyahut hakimin hükmüyle şefi' şüf'a hakkına konu olan malı mülküne geçirir. Bunun bazı neticeleri vardır:

Öncelikle şefi' hakkından vazgeçebilir. Vazgeçmeyip malı alıcıdan almaya karar vermiş fakat mülküne geçirmeden önce vefat etmiş ise bu hak vârislere geçmez. Müşteri mal elinde iken bir değer kaybı olsa (arsadaki ağacın meyvelerini tüketmek gibi) bunu tazmin etmez, tazmin etmeyeceği gibi satıcıya ödediği bedelden de düşülmez. Aynı şekilde şüf'a hakkına konu olan mal elinde iken onu kiraya verip ücretini alabileceği gibi, satmış da olabilir. Eğer müşteri şüf'a hakkına konu olan malı satsa şefi' şüf'a hakkını ister birinci müşterinden, isterse de ikinci durumda olan müşterinden talep edebilir. Teslimden sonra ise şüf'a hakkına konu olan mal miras kalır ve artık şefi' hakkından vazgeçemez.<sup>48</sup>

Şefi' meşfû'u müşterinin ödediği bedelle alır. Bunun neticesi olarak bir önceki satışta bâyi ve müşterinin satım işlemleri esnasında ödediği masrafları karşılar. Bedeli de misli ise misliyle, kıyemi ise kıyemi olarak ödemesi gerekir.<sup>49</sup> Fiilen ödenen değil akitte kararlaştırılan miktar esas alınır ancak müşteri alırken ona yapılan bir fiyat indirimi varsa bunun şefi' için de geçerli olması gerekir. Müşteri akarın değerini artıracak eylemlerde bulunur ve bunlar ayrılması mümkün olmayan tasarruflar ise şefi' ya hakkından vazgeçer ya da masrafları öder. Müşterinin ağaç dikmesi veyahut da bina yapması bunun bir örneğidir.<sup>50</sup> Müşteri ağaç dikmek yerine onları yıktı ise şefi' arsanın bedelini ödeyerek akarı alır.

Şüf'a yoluyla alınan malın hükümleri bey akdinin hükümleriyle aynıdır. Şefi' alıcı konumunda olup akdin diğer tarafı eğer şüf'a hakkına konu olan malın teslimi gerçekleşmişse malın satıcısı; gerçekleşmemişse alıcısıdır.<sup>51</sup> Aynı şekilde şefi' görme

---

<sup>48</sup>Dönmez, "Şüf'a", 39/252

<sup>49</sup>Misli mal standart mallar olup benzeri bulunabilen fabrikasyon ürünlerdir, kıyemi ise kıymeti kendinden olup benzeri çarşı pazarda bulunamayan mallardır.

<sup>50</sup>Dönmez, "Şüf'a", 39/252

<sup>51</sup>Dönmez, "Şüf'a", 39/252

ya da ayıp muhayyerliğinden dolayı satışı iptal etmek istese malın iadesi ve bedelin istenmesi konularında hükümler satış sözleşmesindeki gibi olur. Fakat müşteri vadeli almış olsa şefi' bundan yararlanamaz. Çünkü vade akit sırasında bedele eklenen bir koşul olmasından dolayı şüf'a hakkı sahibi için söz konusu olmaz. Çünkü bu mala değil bedele ait bir niteliktir.<sup>52</sup>

### **3. ŞÜF'A HAKKININ ORTADAN KALKMASI VEYA SABİT OLMAMASI**

#### **3.1. Şüf'a Hakkının Düşmesi**

Bazı durumlarda şüf'a hakkı ortadan kalkar. Öncelikle kişinin vazgeçmesi yani hakkını kendi düşürmesi, satışı gördüğü halde rıza gösterecek bir söz ya da davranışta bulunması hakkın düşmesine ortadan kalkmasına sebep olur. Bunun dışında şu durumlarda da şüf'a hakkı düşer: 1- şefi'in ölümü, 2- şefi'in hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi, 3- şefi'in bir bedel karşılığı müşteriyle sulh yapması, 4- mahkemece şüf'aya karar verilmeden şefi'in, kendisiyle şüf'aya hak kazandığı akarını (meşfû'un bih) satması, 5- şefi'in satılan akar için müşteriye kefil olması, 6- şefi'in müşteriyle o akarın satışı veya kirası konusunda pazarlık etmesi."<sup>53</sup> Bu sayılanların tamamında şefi'in yapılan satışa rızası söz konusudur. Fakat müşterinin ölümü ile şüf'a hakkı ortadan kalkmaz.

#### **3.2. Şüf'a Hakkının Sabit Olmaması**

Hakkın ortadan kalkması için öncelikle varlığının olması gerekir. Fakat bazı durumlarda bu hak sabit olmaz. Yani işlem yok sayılır. Bu durumları şöyle sıralayabiliriz: 1- yapılan akit fâsit bir akit ise (meşfû' mâlikin mülkünden hala çıkmadığı için) sabit olmaz. 2- erkeğin mehir olarak kadına verip evlendiği evde de sabit olmaz. Çünkü burada bedel olarak mâlî nitelik taşıyan bir bedel yoktur. 3- kadının boşanmak isteği ile kocasına verdiği muhale'a bedeli olan evde de yine şüf'a sabit olmaz.<sup>54</sup> 4- Kişi kira bedeli karşılığında bir ev verse, yine yukarıda ki gibi mâlî nitelik taşıyan bir bedel karşılığında olmadığı için şüf'a sabit olmaz. 5- Kasten adam öldürmede sulh bedeli olarak verilen ev, burada sulh bedeli olarak verildiği için sabit olmaz. 6- Kişinin karşılığında köle azat ettiği ev ve son olarak bir davanın inkâr edilmesi veya sükut edilmesi halinde (davacının

<sup>52</sup>Serahsî, *Kitabü'l Mabsut*, 14/177.

<sup>53</sup>Mevsilî, Abdullah b. Mahmut b. Mevdud (ö. 683/1284), *İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, (Beyrut), 2/42-47

<sup>54</sup>Kuduri, Ebu'l Huseyn Ahmed (ö. 428/1037), *Muhtasarü'l-Kuduri*, (Bursa: Emin Yayınları,2016), 118

davadan çekilmesi için) sulh bedeli olarak verilen evde de şüf'a sabit olmaz.<sup>55</sup> Fakat davacının hakkını ikrar ederek sulh bedeli olarak bir ev vermesi durumunda şüf'a sabit olur.

#### 4. ŞÜF'A HAKKIYLA İLGİLİ DİĞER HUSUSLAR

##### 4.1. Muhayyerlik Hakkı ve Şüf'a

Muhayyerlik hakkının şüf'a hakkı ile ilişkisi fukahanın üzerinde durduğu hususlardan biridir. Ebu Yusuf'a göre alıcının sahip olduğu şart muhayyerliği, görme ve ayıp muhayyerliği gibi şüf'a hakkını düşürmez. Çünkü ona göre müşteri evin/mülkün sahibi olmuştur. Ayıp muhayyerliği de alıcı için olup şüf'a hakkına engel olmaz.<sup>56</sup> Ebu Hanife'ye göre müşteri muhayyerlikler sebebiyle mülkün sahibi olmaz, fakat söz konusu mal satıcının mülkünden çıkmış ve ondaki hakkı son bulur. Bu yüzden şüf'a hakkı doğar. Çünkü satıcı açısından akdin hükmü devam etmektedir. Şüf'a'nın şartlarında da geçtiği üzere hakkın doğması için gereken, alıcının mülküne geçmesi değil satıcının mülkünden tamamen çıkmış olmasıdır. Şayet muhayyerlik satıcı için olursa mal mülkiyetinden çıkmış olmayacağı için, satım akdi kesinleşinceye kadar şüf'a yoktur. Aynı şekilde şefi' de müşterinin sahip olduğu ayıp veya görme muhayyerliğinden yararlanabilir. Fakat müşterinin lehine öngörülen şart muhayyerliğinden yararlanamaz. Çünkü bu, mala ait bir nitelik değildir.<sup>57</sup>

##### 4.2. Hile-i Şer'iyye ve Şüf'a

Klasik fıkıh kaynaklarında şüf'a ile ilgili konulardan biri de hile-i şer'iyye konusudur. Fukahadan bazıları kişinin sahip olduğu akarı, şüf'a hakkı olan kişiye satmamak için bazı hilelere başvurabilmesinin câiz olduğu yönünde görüşler ortaya konulmuştur. Örneğin kişi evini şefi'in almasını istemiyorsa ise bazı hilelere başvurarak amacına ulaşabilir. Mesela kişi evini bir araba karşılığında satmak istiyor ve arabanın piyasa değeri 100 bin lira iken onu 200 bin lira olarak kabul ederek. Bu durum müşteri açısından bir sorun oluşturmazken, şefi' için piyasa değerinin çok üstünde olacağı için çoğunlukla bu hakkını kullanmayacaktır. Aynı şekilde alıcının evi 200 bin liraya almak için anlaşıp 100 bin lira vermesi de bu hilelerdendir.

<sup>55</sup>Kuduri, *Muhtasaru'l-Kuduri*, 118

<sup>56</sup>Serahsî, *Kitabü'l-Mebcut*, 14 /237

<sup>57</sup>Serahsî, *Kitabü'l-Mebcut*, 14 /237

Bir başka hile yolu ise ev sahibinin evin bir kısmını veya kapısına giden yolu müşteriye bağışlaması ve teslim etmesidir. Bu şekilde müşteri artık o evin ortağı (şerik) veya menfaat ortağı (halît) sahibi olduğu komşu durumundaki diğer şüf'adarların hakkından öncelikli olarak evi alma hakkına sahip olmaktadır.<sup>58</sup>

### 4.3. Şüf'a Hakkını Kullanma Usulü

Şüf'a hakkının nasıl kullanılacağı hususu, Mecelle'de üç alt başlıkta ele alınmaktadır. 1028. maddede konu şu şekilde ortaya konulur: “Şüf'ada üç talep lâzımdır ki; taleb-i muvâsebe ve taleb-i takrîr ve işhâd ve taleb-i husûmet ve temellüktür.”<sup>59</sup>

Taleb-i Muvâsebe, 1029. madde de şöyle geçmektedir “Şefi'in, akd-i bey'i duyduğu meclise, derhal 'ben mebî'in şefi'yim' yahut 'bi'ş-şüf'a talep ederim' demek gibi taleb-i şüf'aya delâlet eder bir söz söylemesi lâzımdır. Buna 'taleb-i müvâsebe' denilir.”<sup>60</sup>

Şefi', bey' akdini yani şüf'a hakkına konu olan malın satıldığını, bir akde konu olduğunu duyduğu mecliste derhal hakkını kullanmak isteğini beyan etmelidir. “Ben bu mebî'in şefi'yim” yahut “Şüf'a talep ediyorum” demesi gerekir. Ya da bu talebe delalet eden söz, fiil veya eylemde bulunması gerekmektedir. Bir açıklama yapmadan sessiz kalması, duymasına rağmen başka bir şeyle ilgilenmesi rıza gösterdiği anlamına gelir. Duyduğu anda hemen belirtmesi gerekir. Nitekim muvâsebe kelimesi de 'zıplama, sıçrama' anlamlarına gelmekte olup duyduğu anda tabiri câizse sıçrayıp hemen dile getirilmesini ifade eder. Bu akit gerçekleştiğine orada değilse eğer, duyduğu an yine aynı şartlar geçerlidir.<sup>61</sup> Müşterinin şüf'a hakkı için yapılan mahkemede bu talebini onaylaması durumunda sıkıntı yoktur ama inkar etmesi ihtimaline karşı şâhidi olmasa bile yemin etmesi istendiğinde yemin edebilmesi için yanında kimse olmasa bile bu talebi yerine getirmesi gerekir. Fakat şahit tutması tavsiye edilir.<sup>62</sup>

Eğer duyduğu halde herhangi bir talepte bulunmaz, rıza gösterirse talebi têhir ederse şüf'a hakkı sâkit olur. Mecelle m. 1032: “Şefi' eğer taleb-i müvâsebeyi te'hîr eder ise meselâ, akd-i bey' i duyduğu gibi, ol mecliste taleb-i şüf'a etmeyip de başka iş ile âhar

<sup>58</sup>Serahsî, *Kitabü'l-Mebut*, 14 /221

<sup>59</sup>Berki, *Mecelle*, 203

<sup>60</sup>Berki, *Mecelle*, 203

<sup>61</sup>Dönmez, “Şüf'a”, 39/252

<sup>62</sup>Dönmez, “Şüf'a”, 39/252; Şimşek, “İslam Hukukunda Kanuni Ön alım (Şüf'a) Hakkı” ; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 126.

sadede dair bir bahs ile meşgul olmak gibi, i'râza delâlet eder bir halde bulunur ise yahut taleb-i şüf'a etmeden ol meclisten kalkar ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur.”<sup>63</sup>

Şüf'a hakkının kullanımının ikinci yöntemi “*taleb-i takrir ve işhad*”dır. Mecelle'nin 1030. maddesi şu şekildedir: “*Taleb-i müvâsebeden sonra, şefi'in taleb-i takrîr ve işhâd etmesi lâzımdır. Şöyle ki, iki kişi huzurunda olarak mebî'in yanında, “bu akarı falan kimse iştirâ etmiş” yahut müşterinin yanında, “sen falan akarı iştirâ etmişsin” demelidir. Veyahut mebî' henüz bâyi' yedinde ise ânın yanında “sen falan akarını falana satmışın ben ise şu cihetle anın şefi'yim ve taleb-i şüf'a etmiştim, şimdi dahi taleb ederim şahid olunuz” demelidir. Ve eğer şefi' uzak mahalde bulunup da bizzat bu vechile taleb-i takrîr ve işhâd edemezse, birini tevkîl eder. Vekil bulamaz ise mektûb gönderir.*”<sup>64</sup>

Takrir yerleştirme, işhad ise şahit tutma anlamlarına gelmektedir. Bu manada diyebiliriz ki şefi' biraz önceki başlıkta geçtiği üzere talep ettikten sonra ikinci adım olarak bu talebi ikrar ederek yerleşik hale getirmeli ve bunu yaparken de zorunlu bir şart olarak şahit tutmalıdır. “Ben bu akara şefi' oldum şüf'a talep ettim ve bu talebi tekrar ediyorum şahid olunuz” demesi gerekir. Taleb-i muvasebede zorunlu olmasa bile burada şahit zorunludur. Şahitler tutma işlemi, yani şüf'a hakkını kullanmak istediğini şüf'a hakkına konu olan malın veya müşterinin veyahut da şüf'a hakkına konu olan mal hala satıcının elinde ise satıcının yanında yapması gerekir. Taleb-i müvasebeyi bu üç yerden birinde yaptı ise bu ikrar yerine de geçer.<sup>65</sup>

Taleb-i müvasebeden bir başka farkı ise bunu hemen yapması gerekmemesidir. Takrir ve işdahı, imkan bulunduğu anda yapması yeterlidir. Mesela o an orada değilse, müşteri ile arasında mesafe varsa uzak bir yerde ise bu gecikme sayılmaz. Farklı bir şehirde olduğunda ise Mecelle'de de geçtiği gibi vekil tayin edebilir veya mektup gönderebilir. Ya da akşam vaktinde bunu öğrendi ise o an şahit bulma imkanı olmazsa sabaha têhir edebilir. Fakat tüm bunların dışında bir sebep yokken geciktiriyorsa hakkı sâkıt olur. Madde 1033'de “*Şefi' eğer taleb-i takrîr ve işhâdı, velev ki mektub ile olsun, icrâ edecek kadar vakit geçip de te'hir ederse, hakk-ı şüf'a sâkıt olur.*”<sup>66</sup> Şefi' eğer takrir ve

---

<sup>63</sup>Berki, *Mecelle*, 204

<sup>64</sup>Berki, *Mecelle*, 203

<sup>65</sup>Dönmez, “Şüf'a”, 39/252; Şimşek, “İslam Hukukunda Kanuni Ön alım (Şüf'a) Hakkı”; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 126.

<sup>66</sup>Berki, *Mecelle*, 204

işhadı mektup ile bile olsa yerine getirecek kadar vakti olduğu halde geciktirirse hakkı sâkit olur. Satış işlemi gerçekleşmiş ve meşfû' artık satıcının elinde değil ise ve bu talebi onun yanında yaptı ise bu Hanefi mezhebinin çoğunluk görüşüne göre istihsanen kabul edilir.<sup>67</sup>

Burada da yine şahit tutma isteği takririn geçerliliği için değil mahkeme de müşterinin inkar etme ihtimaline karşı bir güvence, delil/kanıt olsun diyedir. Müşteri inkar eder ve yeminden de kaçınırsa takririn gerçekleştiği kabul edilir.

Şüf'a hakkını kullanmanın üçüncü yöntemi ise *taleb-i husûmet ve temellüktür*. Mecelle'nin 1031. maddesinde bu husus şu şekilde ortaya konulmaktadır: "*Taleb-i takrîr ve işhâddan sonra, şefi'in huzur-ı hâkimde talep ve da'vâ etmesi lâzımdır. İşte buna "taleb-i husûmet ve temellük" denilir.*"<sup>68</sup> Şefi' hâkimin huzurunda talep ve dava etmelidir. Buna da talebi husumet ve temellük denir. Husumet bir hukuk terimi olarak bir davada davacı ile davalının mahkeme huzurundaki hukuki konum ve sıfatını, karşılıklı olarak bu davaya taraf olduklarını, taraf olma ehliyetine sahip olduklarını ifade eder. Temellük de bir şeyi kendine mâl etmektir. Diyelim ki müşteri şüf'a hakkına konu olan malı rızasıyla teslim etmedi, bu durumda şefi' meşfû'u almak, şüf'a hakkıyla ilgili olarak kendi lehine karar verilmesini sağlamak için bu durumu mahkemeye bildirir yani müşteriyi dava eder.<sup>69</sup>

Mecelle'de İmam Muhammed'in görüşünden hareketle bir aylık süre esas alınmıştır. Fakat Ebu Hanife'ye göre şahit tutulup hak tespit edildikten sonra davanın geciktirilmesi konusunda bir süre söz konusu değildir. Şefi' farklı bir şehirde uzakta olma, hapiste olma gibi geçerli bir mazereti olmaksızın bir ay boyunca dava açmazsa hakkı düşer. Bu durum Mecelle'de şöyle geçmektedir: "*Taleb-i takrîr ve işhâddan sonra, şefi' eğer âhar diyarda bulunmak gibi bir öZR-i şer'iyyesi yok iken, talep-i husûmeti bir ay te'hîr ederse, hakk-ı şüf'ası sâkit olur.*" (m.1034)<sup>70</sup> Başka bir memlekette olmak gibi şer'an geçerli bir sebebi yoksa ve dava açma işlemini

---

<sup>67</sup>Dönmez, "Şüf'a", 39/252; Şimşek "İslam Hukukunda Kanuni Ön alım (Şüf'a) Hakkı"; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 126.

<sup>68</sup>Berki, *Mecelle*, 204

<sup>69</sup>Dönmez, "Şüf'a", 39/252; Şimşek, "İslam Hukukunda Kanuni Ön alım (Şüf'a) Hakkı"; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 126.

<sup>70</sup>Berki, *Mecelle*, 204

geciktirirse hak sâkıt olur. Bu dava meşfû’u henüz teslim almamış bile olsa müşteriye karşı açılır. Fakat meşfû’un zilyetliği hala bâyi’de ise ona karşı da açılabilir.<sup>71</sup>

Temellük kısmının aynı zamanda iki şartı vardır: saydığımız talep yollarıyla hakkı istemek ve müşterinin rızası veyahut da mahkemeye başvurarak hâkimin kararıyla cebren akitteki söz konusu meşfû’u olduğu gibi kabullenmek.<sup>72</sup> Yani şefi’ eğer şüf’a hakkını kullanmak istiyor ise şüf’aaya konu olan akarın bir kısmını talep edip bir kısmını bırakamaz. Bu tamamını bırakmasını gerekli kılar.

“Diğer üç mezhebe göre şefi’ meşfû’un mülkiyetini dava açmadan da kazanabilir. Fakat satın alma iradesini açıklama biçimi konusunda görüş ayrılığı vardır. Şafii-Mâlikî mezhepleri sadece beyanın yeterli sayılmayıp ayrıca semenin ödenmesi gibi bir yolla pekiştirilmesi gerektiği kanaatindedirler.”<sup>73</sup>

Şefi’in talebinin şüf’a hakkına konu olan malın tamamına yönelik yapılması gerekir. Bir kısmına razı olup bir kısmına razı olmama söz konusu olamaz. Ya hepsine rıza göstermesi ya da hepsine karşı çıkması gerekir. Bir kısmına dava açıp bir kısmına rıza göstermesi durumunda şefi’in şüf’a hakkı düşer.

---

<sup>71</sup>Şimsek “İslam Hukukunda Kanuni Ön alım (Şüf’a) Hakkı”

<sup>72</sup> Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 126.

<sup>73</sup> Dönmez, “Şüf’a”, 39/252

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA ÖN ALIM HAKKI**



## 1. ÖN ALIM HAKKININ GELİŞİM SÜRECİ

Şüf'a hakkı, Türk mevzuatında ön alım hakkı olarak ifade edilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda ayrıntılı olarak ele alınan ön alım hakkı, mutlak mülkiyet düşüncesini savunan görüş ile sosyal nedenlerle ön alım hakkını savunan görüş arasında bir konuma sahiptir.<sup>74</sup>

Ön alım hakkının tarihçesi, mülkiyet düşüncesinin tarihi gelişimine sıkı sıkıya bağlıdır. Bundan dolayı ön alım hakkının geçirdiği olgunlaşma/gelişme seyri bir bakıma mülkiyet hakkının olgunlaşmasıyla paralel gitmektedir.<sup>75</sup> Eski devirlerde ön alım hakkının ortaya çıkmasındaki temel düşüncenin malın ailede/kabilede kalması olduğu söylenebilir. Bu amacın gerçekleşmesi için aileden/kabileden toprağını satmak isteyen kişi öncelikle aileden bunu almak isteyen birinin olup olmadığını sormak zorundadır. Aile, gayrimenkulün yabancıya satışını bir nevi veto etme hakkına sahiptir. Şayet aileden almak isteyen çıkmazsa kişi istediği kişiye satış yapabilir.

Türk hukukunda yer alan ön alım hakkının Roma hukukundan geldiği bilinmektedir.<sup>76</sup> İlk olarak, eşyaya bağlı borç ilişkisi çerçevesinde, “paylı mülkiyet” ve “sözleşmeden doğan” ön alım hakkı şeklinde tanınmıştır.<sup>77</sup> Roma ve Bizans hukukunda ön alım hakkı, mülkiyet hakkına aykırı olduğu için mümkün olduğu kadar kısıtlı tutulmaya çalışılmıştır.<sup>78</sup> Roma hukukunda rastlanan ön alım şekillerinin en önemlisi, İmparator Kostantin'in Proksirni ve Consertes lehine kısa süreli tesis ettiği ön alım haklarıdır. Bir süre sonra 391 senesinde bu hak kaldırılmış, sonra tekrar uygulanmıştır.<sup>79</sup>

Bizans hukukunda ise klasik ön alım hakkına en yakın anlamı ifade eden “protimesis” kavramıdır. Protimesis hakkı, satılacak olan taşınmazın komşularına öncelikli alım hakkı tanımaktadır. Komşular ilk altı aylık süreçte bu hakkı kullanma yetkisine

---

<sup>74</sup>Egemen Köylüoğlu, *Ön alım Davası*, (Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2011), 15

<sup>75</sup>Feyzi Necmettin Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, (İstanbul Fakülteler Matbaası, 1959), 35

<sup>76</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 35

<sup>77</sup>Mustafa Aykut Kayaözü, *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*, (İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2015) 9

<sup>78</sup>Mehmet Beleş, *Yasal Ön alım Hakkı*, (Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi,2007), 11

<sup>79</sup>İlkay Zeynep Suata, *Kanuni Ön alım Hakkı*, (Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi,2020); Kayaözü, *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*, 10; Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*,35; Beleş, *Yasal Ön alım Hakkı*, 12

sahiptir.<sup>80</sup> 922 tarihinde bu hakkın sahası genişlemiş, öncelikle yakın akrabalar, sonra müşterek mâlikler, en son da komşuların bu haktan istifade edebilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak süresi altı aydan bir aya indirgenmiştir.<sup>81</sup>

Roma hukukunda akitler, oluşumu açısından *aynî* akitler, *rızai* akitler, *yazılı* ve *sözlü* akitler, *dar hukuk akitleri* yahut *iyi niyet akitleri* gibi farklı bağlamlarda tasniflere tâbi tutulmuşlardır. Sadece İus Civil (Roma hukuk sistemi)'in öngördüğü koşullara bağlı talepler takip edilebilir. İyi niyet akitlerinde ise akdin iyi niyete dayalı karakteri, şekle bağlı olmayan pactumlara (sözleşmelere) ilave edilerek dava ile takip edilebilme olanağı sağlanmıştır. Esasında Roma hukukunda önceleri “pacta nude” olarak isimlendirilen ius civilenin dışında kalan ve dava ile korunamayan anlaşmalar mevcuttu. Sonrasında hukuk sistemi tarafından bu anlaşmalar tanınmış ve imparator emirleri ile de korunur hale gelmiştir. Satıcıya bir ön alım sağlayan pactum protimeseos ve yine satıcıya geri alım hakkı sağlayan pactum de retrovendendo bunlardan bazılarıdır.<sup>82</sup>

Pactum protimeseos, alıcının eşyayı satıma konu etmesi halinde satıcıya ön alım imkanı tanıyan şartı içeren bir sözleşmedir. Pactum de retrovendendo ise sözleşmenin bir anlaşmaya bağlanması ve belli şartlar dâhilinde satıcıya geri alım hakkı tanınmasıdır.<sup>83</sup>

İslâmiyet'ten önce de Arabistan'da her yerde olduğu gibi klasik anlamında değilse bile, ön alım hakkının mevcut olduğu kabul edilir. Bunu teyit eden de İbni Rüş'tün şu sözleridir: “Peygamber'den evvel de bir kimse bir ev satın aldığı zaman, komşusu zikredilen evin bedeli mukabilinde kendisine bırakılmasını müşteriden isteyebilirdi. Bu sözün kesin bir delil olmadığı ileri sürülse de örf halinde dahi olsa bir ön alım hakkının mevcut olduğu kabul edilir.”<sup>84</sup>

Ortaçağ'da da aile veya kabileler, topluluğun mallarının parçalanmamasını temin etmiş ve bu malların yabancı kişilere geçmesini engellemiştir. Bu çağlarda ön alım hakkının kapsamı, Roma hukukuna kıyasla daha geniş bir yer tutmuştur.<sup>85</sup> Çiftlik mültezimlerine,

---

<sup>80</sup>Gözdenur Güllü, *Türk Medeni Hukuku'ndaki Yasal Ön Alım Hakkının Markada Uygulanması*, (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019) 19; Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 35

<sup>81</sup>Feyzioğlu *Şüf'a Hakkı*, 35

<sup>82</sup>Duygu Tahan, “Roma Hukuku'nda Alım Satım Akdine Bağlı Pactumlar”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/1 (200)

<sup>83</sup>Tahan, “Roma Hukuku'nda Alım Satım Akdine Bağlı Pactumlar”

<sup>84</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*,36; İbni Rüş'tün bu sözü için bk. Bichara Tabbah, 502

<sup>85</sup>Beleç, *Yasal Ön Alım Hakkı*, 12

feodal senyörler adına bir ön alım hakkı tanınmış; kezâ yine Orta çağlar'da salık kanunu ile belde sakinlerine, yabancı kişilere karşı bir ön alım hakkı tanınmıştır. Bir diğer ön alım hakkı örneği de “soydaşlık şüf’ası”dır. Bir yabancıya satılmış olan ailenin malını, ailenin diğer mensupları tarafından bedeli ödenerek alınmasını ifade eder.<sup>86</sup>

Fransa hukukunda 1789 ihtilalinin eseri olarak ön alım hakkı çok sınırlı ve belli bazı hadiselere indirgenmiştir: ‘Mirasçılık Ön alım Hakkı’ (Retrait Successoral) yabancıların mirasa katılması ve aile sıralarına girmesinden doğacak mahzurların önlenmesi için bu hukuk sisteminde yer almaktadır. Bu ön alım hakkı, mirasçılardan birinin hissesini yabancıya, yani kanunen mirasçı olmak durum ve sıfatında bulunmayan bir şahsa satmasını kabul eder. Netice olarak da diğer mirasçıların malı satın alan müşteriden satış bedelini ödeyerek geri almasını mümkün kılmaktadır.<sup>87</sup>

Almanya hukukunda da ön alım hakkı üç durum söz konusu olmaktadır. Müşterek mirasçılık, sözleşmeden doğan şahsi mahiyette ön alım hakkı ve son olarak aynı ön alım hakkıdır. Fakat üçüncü ile ikinci tür ön alım hakkının arasında ne gibi farklar olduğu tartışmalı bir konudur.<sup>88</sup>

Ön alım hakkı Türk-İsviçre hukukunda üzerinde en çok durulan konulardan biridir. Fakat yine de bu konudaki tereddütler ve çelişkili uygulamalar devam etmektedir. Bunun nedeni Türk hukukunda da İsviçre hukukunda da konu ile ilgili hükümlerin sayısının yok denecek kadar az olmasıdır.<sup>89</sup>

## **2. TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA ÖN ALIM HAKKININ TANIMI VE SINIRLARI**

Türk hukukunda önceki kanun maddelerinde<sup>90</sup> “şüf’a hakkı” terimi kullanılırken 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun kabulü ile “ön alım hakkı” terimi kullanılmaya başlanmıştır.<sup>91</sup> Şüf’a terimi; birinci bölümde de ifade edildiği üzere ilave etmek anlamına geldiği halde, ön alım terimi öncelikli bir alımı ifade etmektedir. İsviçre hukukuna ilişkin Almanca ve Fransızca metinlerde de “öncelikle alma” teriminin

---

<sup>86</sup>Kayaözü, *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*, 10; Feyzioğlu, *Şüf’a Hakkı*, 37

<sup>87</sup>Feyzioğlu, *Şüf’a Hakkı*, 47

<sup>88</sup>Feyzioğlu, *Şüf’a Hakkı*, 52

<sup>89</sup>Köylüoğlu, *Ön alım Davası*, 16

<sup>90</sup>743 sayılı Türk Kanunu 658. ve 659. maddelerinde

<sup>91</sup>Didem Demirtabak, *Yasal Ön alım Hakkı*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık,2010) 45

karşılığı olan kelimeler (ön alım teriminin Latince karşılığı “preemption” kelimesidir<sup>92</sup>) kullanılmaktadır.<sup>93</sup>

Eski hukukumuzda da gördüğümüz üzere ön alım hakkı bir kişi malı satmak istediğinde hak sahibinin bu malı öncelikli olarak satın alma hakkıdır. Bu hakkın kullanılması ile yeni bir hukuki işlem ortaya çıktığı için bu hak, yenilik doğuran bir haktır ve yenilik doğuran (inşâî)<sup>94</sup> bir dava ile kullanılır. “Yasal ön alım hakkı” ve “sözleşmeden doğan ön alım hakkı” olmak üzere ikiye ayrılır.<sup>95</sup>

Hakkın kullanılması ile birlikte ön alım hakkı sahibi, alıcının malı aldığı satım bedelini -sözleşmeden doğan ön alım hakkında sözleşmede kararlaştırılan bedeli- ödemek koşuluyla hakkın konusu olan malın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini ister. Sözleşmeden doğan ön alım hakkı şerh edilmemiş ise şüf’adar, sadece doğan zararların tazminini isteme hakkına sahiptir.<sup>96</sup>

Yasadan doğan ön alım hakkı yalnız taşınmazlarda söz konusu iken, sözleşmeden doğan ön alım hakkı hem taşınır hem taşınmaz mülkiyetlerde söz konusudur. Sözleşmeden doğan ön alım hakkının şerhi ise yalnızca taşınmazlar için mümkündür.<sup>97</sup>

Ön alım hakkının koşullarını şu şekilde özetleyebiliriz: 1- Ön alım hakkının kullanılmasını sağlayabilecek satım sözleşmesi. 2- Bu satım sözleşmesinin tam ve geçerli biçimde kurulmuş olması. 3- Ön alım konusu şeyin satımının hak sahibi tarafından öğrenilmiş olması. Bu noktada şüf’adarın kendisi doğrudan bilgi sahibi olması söz konusu olduğu gibi, alıcı, satıcı veya tapu memuru tarafından bilgilendirilmiş olması da mümkündür. Ön alım hakkının kullanılacağına dair irade beyanı, sözlü veya yazılı olabilir. Ancak ileride doğacak anlaşmazlıklarda/itirazlarda, ispat etmek açısından yazılı olması tavsiye edilir.<sup>98</sup> Ayrıca hak sahibinin hakkını kullandığına ilişkin beyanını zamanında yapması gerekir. Türk Medeni Kanunu’na göre bu süre, bildirilmesinden itibaren üç ay ve her hâlde satıştan itibaren iki yıldır. Burada üç ay asgari süredir, yani öğrenilmesinden itibaren başlar. Aynı zamanda noter aracılığı

---

<sup>92</sup>Feyzioğlu, *Şüf’a Hakkı*, 3

<sup>93</sup>Demirtabak, *Yasal Ön alım Hakkı*, 4

<sup>94</sup>Sahibine tektaraflı irade beyanı ile yeni bir hukuki durum yaratmak veya mevcut durumu değiştirmek ya da tamamen ortadan kaldırmak yetkisini verir, bu haklara yenilik doğuran hak denir.

<sup>95</sup>Murat Tezcan-Beyza Canbolat-Melisa Eda Akıncı, “Ön alım Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2019, 177

<sup>96</sup>Ekrem Yıldız, *Ön alım Hakkının Kullanılması ve Süresine İlişkin Sorunlar*, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1988), 2

<sup>97</sup>Yıldız, *Ön alım Hakkının Kullanılması ve Süresine İlişkin Sorunlar*, 4

<sup>98</sup>Yıldız, *Ön alım Hakkının Kullanılması ve Süresine İlişkin Sorunlar*, 17

ile de bildirilmesi gerekir. Eğer öğrenilmedi veya bildirilmedi ise iki yıllık hak düşürücü süre içerisinde ön alım hakkına dayanılarak satışın iptali istenebilir.<sup>99</sup>

Ön alım hakkının kullanılmasının şartları bir başka kaynakta da şu şekildedir: 1-Ön alım olayının gerçekleşmesi, 2- ön alım hakkının süresi içinde kullanılması, 3- hakkın dava yoluyla kullanılması.<sup>100</sup> Burada geçen ön alım olayı ön alım hakkına konu olan malın, üçüncü kişiye satılması ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılmasında kullanılır. Bu husus, 11.1.2021 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 240. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: “Ön alım hakkı, taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hâllerinde kullanılabilir. Taşınmazın, mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri artırma yoluyla satışı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hâllerinde ön alım hakkı kullanılamaz.” Bu madde sözleşmeden doğan ön alım hakkı için düzenlenmiş olsa da yasal ön alım hakkı için de geçerlidir.<sup>101</sup>

## 2.1. Yasal Ön Alım Hakkı

Aynı hakların en mühimi ve temsilcisi denebilecek olan hak, “mülkiyet” hakkıdır. Bir şeyi sürekli ve sınırsız kullanma, üzerinde mutlak tasarruf imkânı sunan, istifadesi mümkün olan her faydayı elde etme yetkisidir. Ancak bu yetki, “kanunen tayin edilen sınırlar” dâhilinde mevcuttur.<sup>102</sup>

Bu sınırlama yetkisi rızai olabileceği gibi –sözleşmeden doğan ön alım hakkı buradadır- kanun tarafından da olabilir. Mülkiyetin kanuni sınırlandırmalarından biri de “yasal ön alım hakkı”dır.

“Yasal ön alım hakkı, 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 732. maddesinde<sup>103</sup> “devir hakkının kısıtlamaları” başlığı altında hükme bağlanmıştır.” Paylı mülkiyette bir paydaşın kendi payının tamamını veya bir kısmını üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaş veya paydaşlara açacakları dava neticesinde verilecek kararlar, onlara bu payı aynı bedel ve aynı şartlarla öncelikle satın alma ve mülkiyeti

<sup>99</sup>Tezcan – Canbolat - Akıncı, “Ön alım Hakkı”, 190

<sup>100</sup>Sultan Melis Saray Türe, *Ön alım Hakkı ve Sınırları*, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi,2019), 26

<sup>101</sup>Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017) 420; Saray Türe, *Ön alım Hakkı ve Sınırları*

<sup>102</sup>Feyzioğlu, *Şif’a Hakkı*, 95

<sup>103</sup>Madde 732 “Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar ön alım hakkını kullanabilirler.”

kazanma imkânı veren, yasadan doğan ve eşyaya bağlı bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda kendiliğinden doğan, üçüncü şahsa satılması halinde kullanılabilir hale gelen bir haktır. Hakkın doğması veya kullanılması için tapuya şerh konulmasına gerek yoktur.<sup>104</sup> Paydaşlar arasındaki satımlarda ön alım hakkı kullanılmaz.

Ön alım hakkının konusunu sadece taşınmazlar oluşturmaktadır. Taşınmaz malın bütünüyle parçaları da ondan ayıramayacağı için hakkın konusunu teşkil etmektedir. Alıcı tarafından sonradan eklenen ayrılmaz parçalar var ise burada alıcı ön alım hakkı sahibinden bunların bedelini isteme hakkına sahiptir.<sup>105</sup>

Yasal ön alım hakkının en temel şartı, müşterek mülkiyet ilişkisi ve ön alım olayıdır.<sup>106</sup> Buna ön alım hakkını doğuran olayın bildiri ve ön alım hakkının kullanılmasına ilişkin irade beyanında bulunulması da eklenmektedir.<sup>107</sup>

Sadece paylı mülkiyete konu olan taşınmazlarda söz konusudur, kat mülkiyetinde uygulanmaz. Yani ilk şartımız paydaş sıfatına sahip olmaktır. Yasal ön alım hakkı paya bağlı bir haktır. Paylı mülkiyette paydaş olanlar, paydaş kendi payını üçüncü bir kişiye sattığında ön alım yükümlüsü iken, başka bir paydaşın payını üçüncü bir kişiye satması halinde ön alım hakkı sahibi olur. Paydaşlık sıfatı payın mülkiyetinin kazanılması ile kazanılır.<sup>108</sup>

İkinci şartı ise şudur: ön alım hakkının kullanılması için ön alım olayının doğması gerekir. Yani mülkiyet payının bir kısmının veya tamamının paydaş olmayan üçüncü bir kişiye satılması gerekir. Yasal ön alım hakkının iki amacı vardır. İlki, paylı mülkiyetin ferdi mülkiyete dönüştürülmesi, diğeri ise paydaşın istemediği üçüncü bir kişiyle ortaklık ilişkisi içine girmesidir.<sup>109</sup>

Hakkın kullanılmasının üçüncü bir kişiye satımıyla gerçekleştiğini söyledik. Burada çıkarılan ikinci bir anlam da mülkiyetin paydaşlar arası satımlarında bu hakkın

---

<sup>104</sup>Tezcan-Canbolat- Akıncı, *Ön alım Hakkı* ,178

<sup>105</sup>Köylüoğlu,*Ön alım Davası*, 41

<sup>106</sup>Şükran Taman Şıpka , *İslam Hukukunda Müşterek Mülkiyette Kanuni Ön alım Hakkı*, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi,1993), 48

<sup>107</sup>Suata, *Kanuni Ön alım Hakkı*, 28-30

<sup>108</sup>Demirtabak, *Yasal Ön alım Hakkı*, 45

<sup>109</sup>Demirtabak, *Yasal Ön alım Hakkı*, 49

kullanılmayacağıdır. Üçüncü kişilere satış yapıldığında; hak sahibi paydaşın, alıcı olan kişi aleyhine açtığı dava ile kullanılır.

Son şartımızda iki ön alım hakkının kullanılması için de geçerli olan gerçek bir satım sözleşmesinin varlığıdır.

Aşağıda da açıklanacağı üzere rızaya dayalı sınırlamalar tapuya şerh verilmedikçe üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezken, kanundan doğan sınırlamalar yani yasal ön alım hakkı, tapuya şerh olunmasına gerek kalmaksızın üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilir.

## 2.2. Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı

Türk-İsviçre Medeni Kanununun, eski hukukumuzda hatta Roma ve başlangıçlarda Cermen hukukunda dahi bulunmayan bir şüf'a türünü, sözleşmeden doğan şüf'ayı kabul ettiği bilinmektedir.<sup>110</sup>

“Sözleşmeden doğan ön alım hakkı, Türk Medeni Kanunu’nun 735. maddesinde<sup>111</sup> taşınmaz mülkiyete getirilen bir iradi kısıtlama sebebidir. Yükümlüsünün hakkın konusu olan şeyi üçüncü bir kişiye satması halinde, ön alım hakkı sahibine satılan şeyin mülkiyetinin aynı bedel ve şartlarla kendisine devredilmesi için dava açma yetkisi veren yenilik doğurucu bir haktır.

Türk Borçlar Kanunu’nun “Ön alım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.” şeklindeki 237. madde hükmünce ‘adi yazılı’ şekil şartına tabidir. Resmi yazılı şekilde yapılması gerekmemektedir.<sup>112</sup>

Sözleşmeden doğan ön alım hakkı olağan ve nitelikli ön alım hakkı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>113</sup> Eğer sözleşmede bu hakkın hangi koşul ve esaslar içinde kullanılacağı belirtilirse bu sözleşmeye ‘mevsuf/nitelikli ön alım sözleşmesi’ denir, belirtilmemişse olağan ön alım hakkının var olduğu kabul edilmiştir.<sup>114</sup> Sözleşmenin kapsamını ve

---

<sup>110</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 77

<sup>111</sup>Madde 735- Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan ön alım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her mâlike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır.

<sup>112</sup>Feride Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, 5/251; Tezcan-Canbolat,-Akıncı, *Ön Alım Hakkı*, 182

<sup>113</sup>Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı”, 65; Sevtap Yücel, *Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı*, (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2006), 36

<sup>114</sup>Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı”,255

süresini yasalara aykırı olmamak koşulu ile taraflar istedikleri gibi belirleyebilirler.<sup>115</sup> Ayrıca bu hak bir kişiye verilebileceği gibi, bir taşınmaz mâlikî lehine de verilebilir.<sup>116</sup> Bu durumda eşyaya bağlı bir hak durumuna getirilmiş olur. Yani bu taşınmaza kim mâlik olursa hak sahibi o kişi olur.

Sözleşmeden doğan ön alım hakkı hukuki olarak bir alacak hakkı olduğu için, ancak tarafları arasında ve onların külli halefleri arasında ileri sürülebilir. Dolayısıyla ön alım yükümlüsü sözleşmeye aykırı davrandığında ve mülkiyetini üçüncü bir kişiye sattığında, ön alım hakkının yükümlü dışındaki bir üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. Ön alım hakkı sahibi sadece zararın tazminini talep edebilecektir. Bunun önüne geçmek için tapulu taşınmazlarda ön alım sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhi mümkündür.<sup>117</sup>

Tapuya şerh verilmesi söz konusu kişisel hakkı kuvvetlendirir ve bu hakkı üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir hale getirir.<sup>118</sup> Yani şerh verildiğinde sözleşmedeki süre boyunca her satışta ve her mâlike karşı (satın alan her üçüncü kişiye karşı) ileri sürülebilecekken, şerh verilmemesi halinde sadece sözleşmede belirtilen satışta ve sadece bu hakkı tanıyan mâlike ve onun haleflerine ileri sürülebilir.<sup>119</sup> Aslında Alman hukukunun bir icadı olan “şerh müessesesi” sayesinde şefî, mükellefin, şüf’a hakkının kullanmasını engelleyen tasarruflarına karşı bir önlemdir.<sup>120</sup>

Nitekim Türk Borçlar Kanunu madde 238<sup>121</sup>’de ön alım hakkının süresi ve şerhi düzenlenmiş, bu hakkın en çok on yıllık süre için kararlaştırılabileceği hükme bağlanmıştır.

Şerh sayesinde, ilk satışta kullanılması gereken ön alım hakkı, artık şerh süresinde gerçekleşen tüm satışlarda kullanılabilir. Üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.<sup>122</sup> Çünkü şerh ile hak eşyaya bağlı bir hak haline gelmiştir. Bu Türk Medeni Kanunu madde 735’e göre “*Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan ön alım hakkı,*

---

<sup>115</sup>Köylüoğlu, *Ön alım Davası*, 27

<sup>116</sup>Kemal Oğuzman-Özer Seliçi, *Eşya Hukuku*, (İstanbul,1985), 428

<sup>117</sup>Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı”, 255

<sup>118</sup>Kayaözü, *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*, 67

<sup>119</sup>Tezcan-Canbolat-Akıncı, *Ön alım Hakkı*, 183

<sup>120</sup>Feyzioğlu, *Şüf’a Hakkı*, 85

<sup>121</sup>“Ön alım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir.”

<sup>122</sup>Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı”, 261



*şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her mâlike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır.”*

Eğer tapuya şerh edilmemiş ise ön alım hakkı sahibi sadece satıcıdan, sözleşmeyi yaptığı kişiden tazminat talep edebilir. Bunun ötesinde bir yetkisi veya hakkı kalmamaktadır.

Sözleşmeden doğan ön alım hakkının konusu hakkında iki görüş vardır.

Birinci görüşe göre bu hak sadece taşınmaz mallarda söz konusu olabilir. Çünkü gerek yasal ön alım hakkı, gerekse sözleşmeden doğan ön alım hakkı Medeni Kanun'un taşınmaz mülkiyete ilişkin bölümünde yer almaktadır.<sup>123</sup>

İkinci görüşe göre ise hem taşınır hem taşınmazlar için geçerli olduğu yönündedir. Fakat taşınırlarda hakkın şerh edilmesi mümkün olmadığından, bu hak sadece nisbi bir mahiyet alır, yani alıcıya karşı ileri sürülemez sadece hakkı ihlal eden mâlikten tazminat talep edilebilir.<sup>124</sup>

Hakkı sona erdiren durumlar: hakkın kullanılması, hak sahibinin veya muhatabının ölümü, hak sahibi ve muhatap sıfatlarının birleşmesi, ön alım hakkının konusunun yok olması, sürenin geçmiş olması ve haktan feragat edilmiş olmasıdır.<sup>125</sup>

### **2.3. Ön Alım Hakkının Konusu**

Ön alım hakkının mevzuu/konusu:

1-Gayrimenkuller: yasal ve sözleşmeden doğan ön alım hakkının tartışmasız konusu gayrimenkullerdir. Örnek olarak Arazi, medeni kanunumuz toprak parçalarını arazi kavramı altında gayrimenkul mülkiyetine konusu olarak kabul etmektedir.

2-Menkuller: bu kısım ihtilafli bir kısımdır. Menkullerin yasal ön alım hakkına konu olmadığı tartışmalı değildir. Çünkü medeni kanunda geçen madde açıkça taşınmaz ifadesini kullanmaktadır.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup>Köylüoğlu, *Ön alım Davası*, 30

<sup>124</sup>Köylüoğlu *Ön alım Davası*, 31

<sup>125</sup>Yücel, *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*, 94

<sup>126</sup>Madde 732 "Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını..." Şıpkı, *İslam Hukukunda Müşterek Mülkiyette Kanuni Ön alım Hakkı*, 102

Tapuda bir şerhe, bir kayda gerek olmadan doğan ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen bu hakkın, üçüncü kişilerin korunması açısından, tapuya tescil edilmeyen taşınırlarda kabulü sakıncalıdır. Çünkü müşterek mülkiyete tabi taşınmazdaki ön alım hakkının tapuya şerh edilmeksizin üçüncü kişilere etkisi, kanundan doğan bir sınırlamanın sonucudur. Üçüncü kişi en azından tapuda bir malın paylı bir mülkiyete konu olduğunu anladığında ön alım hakkın varlığını bildiği kabul edilir. Fakat aynı açıklık yani tapu kaydı taşınırlarda mevcut olmadığından, üçüncü kişinin korunması mümkün değildir.<sup>127</sup>

Fakat sözleşmeden doğan ön alım hakkı için menkullerin söz konusu olup olmadığı tartışmalıdır. Yukarıda değindiğimiz için burada tartışmanın ayrıntılarına girmeyeceğiz fakat bu tartışmaya gaye ve sebep açısından bakacak olursak, ön alım hakkının temel amacı kötü komşuluktan doğacak zararın önüne geçmektir. Menkullerde ise böyle bir durum söz konusu değildir.

#### **2.4. Ön Alım Hakkının Süresi**

Öncelikle yasal ön alım hakkı ile ilgili süreleri açıklayalım.

Yapılan satış, ilgili kanuna (m. 733) göre alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığı ile duyurulur. Satışın hak sahibine bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.<sup>128</sup>

Yenilik doğuran haklar belli süreler içinde kullanılmalıdırlar. Kural olarak hak sahibinin hakkını kullanmaması ile iki ihtimal gerçekleşebilir. Birinci ihtimalde, belli sürece hakkın kullanılmamasıyla hak ortadan kalkmamakta fakat hakkın devlet organları vasıtasıyla icra edilmesini talep etme hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu da borçlunun borcunu ifa etmekten kaçınması ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Bu ihtimal zaman aşımının olduğu alacak haklarında ortaya çıkar.<sup>129</sup> Diğer ihtimale göre ise; hak sahibinin belirlenen sürede hakkını kullanmaması ile yalnızca talep hakkını değil, hakkın kendisini de kaybetmesi halidir. Bu durumda hak düşürücü süre söz konusu olur.

---

<sup>127</sup>Şıpkalıslam Hukukunda Müşterek Mülkiyette Kanuni Ön alım Hakkı, 102

<sup>128</sup>Madde 733 “Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir. Ön alım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.”

<sup>129</sup>Demirtabak, *Yasal Ön alım Hakkı*, 91

Kural olarak hak düşürücü süreler, yenilik doğuran haklarda söz konusu olurken, zaman aşımı süreleri alacak hakları bakımından söz konusudur. Ön alım hakkı da yenilik doğuran bir hak olduğu için, kullanılması hak düşürücü süreye tabi bir haktır.<sup>130</sup>

Üç aylık süre asgari bir süredir. Ön alım hakkı sahibine ön alım olayının gerçekleştiğinin bildirilmesinden sonra başlayacak olan üç aylık süre, hakkın kullanılması için aranan asgari süredir.

Medeni Kanun madde 733/4 de yer alan düzenlemeye göre, “ön alım hakkı her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.” Bu düzenleme ile ön alım hakkı sahibinin uzun zaman zarfında, ön alım hakkının kullanılması tehlikesiyle karşı karşıya kalması önlenmek istenmiştir. Öncesinde Kanun’da yasal ön alım hakkı ile ilgili bir açıklama yok idi. Bu sebeple sözleşmeden doğan ön alım hakkına ilişkin hükümler yasal ön alım hakkı içinde kullanılmaktaydı. Üst süre sözleşmeden doğan ön alım hakkı bakımından söz konusu olan şerhin etkisine ilişkin on yıllık süre idi. Sonrasında yapılan özel düzenleme ile asgari üç ay ve azami iki yıl olmak üzere yasal ön alım hakkının süreleri belirlenmiş oldu.<sup>131</sup>

Bu madde gereğince üç aylık hak düşürücü sürenin başlaması için öğrenme yeterli değildir. Aynı zamanda noter aracılığı ile de bildirilmesi gerekir. Eğer bildirilmedi ise iki yıllık hak düşürücü süre içerisinde ön alım hakkına dayanılarak satışın iptali istenebilir.<sup>132</sup>

Sözleşmeden doğan ön alım hakkı süresi ise Türk Borçlar Kanunu madde 238’de “Ön alım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir.” şeklinde belirlenmiştir.

Aynı süreler TBK 242’ de de bu hakkın kullanımına dair dava açılma süresi şu şekilde düzenlenmiştir.<sup>133</sup> “Sözleşmeden doğan ön alım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerh edilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır.”

<sup>130</sup>Demirtabak, *Yasal Ön alım Hakkı*, 92

<sup>131</sup>Saray Türe, *Ön alım Hakkı ve Sınırları*, 40

<sup>132</sup>Tezcan-Canbolat,-Akıncı, *Ön alım Hakkı*, 190

<sup>133</sup>Saray Türe *Ön alım Hakkı ve Sınırları*, 40

## 2.5. Ön Alım Hakkının Kullanılmayacağı Durumlar

1. Resmi şekle aykırı, muvazaalı ya da ehliyetsiz bir kişi tarafından yapılan, hukuka/ahlaka aykırı veya imkansız olan satış sözleşmelerinde kullanılamaz.

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan bir işlem yapmalarındır. Görünürdeki bu işlemin kendi aralarında geçerli olmayacağı veya başka bir akdin hükümleri hususunda anlaşmalarındır. İşleminde ve bedelde olmak üzere ikiye ayrılır.<sup>134</sup> İşleminde yapılan aldatmaca şu şekilde olabilir: kişi ön alım hakkının gerçekleştiği bir sözleşme yapmış olmasına rağmen bunu bağış veya hibe gibi gösterebilir. Bedelde yapılan aldatmaca ise: fiyatın gerçek fiyatın çok üstünde bir rakam gibi gösterilmesiyle olur.

Bu İslâm hukukunda şüf'a bölümünde gördüğümüz hilenin benzeri bir durumdur. Üçüncü kişi ile satıcının arasında gerçekleşen anlaşmalı bir hiledir.

Ehliyetsiz kişinin yaptığı satış sözleşmesi, henüz alım-satım ehliyeti (fiil ehliyeti) olmayan küçüğün yaptığı işlemler buna örnek gösterilebilir. Velisinin onayı olmadan geçerli olmadığı için şüf'a sebebi de olmayacaktır.

2. Eşyayı kullanma borcu doğuran kira, ürün kirası gibi ilişkilerde de ön alım hakkı doğmaz. Çünkü burada belirli bir bedel değil menfaat söz konusudur. Bunun da karşılığı belirsizdir.

3. İki şirketin birleşmesi durumunda ön alım hakkı yoktur.<sup>135</sup>

4. Miras hukukuna ilişkin amaçların ağır bastığı akrabalar arası sözleşmelerde yoktur. Yani paydaşların payını çocuklarına, karı veya kocasına ya da bir hımsına devretmesi halinde şeklen bir satış sözleşmesi bulunsa bile, gerçekte satıştan başka miras hukukuna ilişkin amaçlar veya bağışlama bulunan hallerde ön alım hakkı yoktur.<sup>136</sup>

5. Miras yolu ile intikallerde ve ölüme bağlı tasarruflarda ön alım hakkı kullanılamaz. Ön alım hakkı yükümlüsü mal üzerinde bir tasarrufta bulunmadan vefat ettiğinde, mal varlığı miras hukuku hükümleri doğrultusunda mirasçılara intikal edecektir. Fakat miras bırakan ön alım hakkı yükümlüsü mal varlığı hakkında ölüme bağlı bir tasarrufta

<sup>134</sup>M. Kemal Oğuzman, *Borçlar Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1987) 91; Köylüoğlu, *Ön alım Davası*, 210

<sup>135</sup>Tezcan- Canbolat- Akıncı, *Ön alım Hakkı*, 186

<sup>136</sup>Beleş, *Yasal Ön alım Hakkı*, 92; Tezcan-Canbolat-Akıncı, *Ön alım Hakkı*, 186

(vasiyet, miras sözleşmesi vs) bulunmuş da olabilir. Her iki durumda da ön alım hakkı kullanılamaz.<sup>137</sup>

Yine mirasın taksiminde ön alım hakkı yoktur. İştirak hallerinde mülkiyette paydaşların tek başına tasarruf edebilecekleri bir payları yoktur. Ancak mirasçılar bir taksim sözleşmesi yaparak bu yetkiyi kazanabilirler. İşte yapılan bu sözleşme rızaen yapıldığı takdirde mirasçılar artık ferdi mülkiyete geçmiş oldukları için ön alım hakkı kullanılamayacaktır.

6. Hibe/bağış halinde ön alım hakkı cereyan etmez. Ekonomik anlamda satışa eşdeğer dediğimizde akla ilk gelen ivazdır/bedeldir. Bağışlama sözleşmesinde ise bir bedel alınmamaktadır. Bu bakımdan burada ön alım hakkı yoktur.<sup>138</sup>

7. Paydaşlar arasındaki satımlarda ön alım hakkı yoktur. Kanunda ön alım hakkı; paylı mülkiyette, müşterek hisseyi satın alan üçüncü kişilere karşı kullanılacağı şeklinde geçmektedir. Paydaşlar arası satışlarda bu hakkın kullanılma ihtimali ortadan kalkmıştır.<sup>139</sup>

8. Bütün paydaşların aynı anda payını üçüncü kişiye devretmesi halinde de ön alım hakkı yoktur. Taşınmazın bir kısmının ya da tamamının aynı anda satılması halinde; paydaşlar paydaşlık ilişkisini oy birliği ile sonlandırdığından, ön alım hakkı teknik olarak ortadan kalkmış olacaktır.<sup>140</sup>

9. Yetkili mercilerin özel kanun hükümleri gereğince kişilere pay tahsis etmesi durumunda ön alım hakkı yoktur.<sup>141</sup> Çünkü yasal ön alım hakkının kullanılabilmesi için payın gerçek bir satış sözleşmesi ile üçüncü kişiye devri gerekmektedir. Yetkili mercilerce pay tahsis edilmesi ise bundan farklıdır. Gerçek bir sözleşmeden söz edilemez. Kendisine pay tahsis edilen kişi aynı özel kanun gereği paydaş olan kimseye karşı ön alım hakkı kullanamaz.<sup>142</sup>

---

<sup>137</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 260

<sup>138</sup>Saray Türe, *Ön alım Hakkı ve Sınırları*, 59

<sup>139</sup>Şıpka, *İslam Hukukunda Müşterek Mülkiyette Kanuni Ön alım Hakkı*, 106; Suata, *Kanuni Ön alım Hakkı*, 33, Beleş, *Yasal Ön alım Hakkı*, 79

<sup>140</sup>Suata, *Kanuni Ön alım Hakkı*, 44

<sup>141</sup>Serkan Akbel, *Yasal Ön alım Hakkı Hakkın Kullanılması ve Sonuçları*, (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 93

<sup>142</sup>Müslim Tunaboylu, *Ön alım Davaları*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013), 544

10. Ön alım konusunun bir şirkete sermaye olarak konması durumunda ön alım hakkı kullanılamaz. Bir malın bir şirkete sermaye olarak konulması durumunda, taşınmazın ya da payın mülkiyeti şirkete nakledilmiş olacaktır. Bu sebeple bir satış sözleşmesinden bahsedilmeyeceği için ön alım hakkı olmayacaktır.<sup>143</sup>

11. İstimlâk ve arazi toplulaştırılması<sup>144</sup>Ön alım konusu şeyin kamulaştırılması durumunda ön alım hakkı yoktur.

Kamulaştırma, kamu yararı için gerekli işlere tahsis edilmek üzere özel kişilere ait malların yetkililerce parası peşin ödenerek rızasına bakılmaksızın mülk edinilmesidir. Kamulaştırmada kurumun tek taraflı iradesi söz konusudur. Mâlikin rızasına bakılmamaktadır. Bu sebeple her ne kadar bedeli peşin olarak ve para olarak ödenmiş olsa da bir satım sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir. Satım sözleşmesinin olmadığı durumlarda da ön alım hakkından bahsedilemez.

12. Cebri artırma ile yapılan satışlarda da ön alım hakkı yoktur.<sup>145</sup>

Cebr-i artırmalarda ön alım hakkının kullanılması mümkün değildir. Artırma ile satım, mal sahibinin isteğine bağlı olarak yapılabileceği gibi yasaların öngördüğü ve rızanın olmadığı hallerde de yapılabilir. Cebri artırmalarda da mâlikin satım konusunda rızası yoktur. Oysa ön alım hakkının varlığı ve kullanılabilmesi için iradi bir satımın gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca hiç kimse ön alım tehdidi altındaki bir şeye parasını bağlamak istemez. Bağlamak istemediği için de fiyatı/ekonomik değeri daima düşüktür. Cebri artırmada amaç ise yüksek değere malı satmaktır. İşte bu hususların hepsi dikkate alındığında cebri artırmada ön alım hakkı kullanılamaz.

13. Kat mülkiyetine tabi taşınmazların satımında ön alım hakkı yoktur.<sup>146</sup>

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 8. maddesinde, "Kat mülkiyeti kurulmuş bir gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden birinin veya kat irtifakı bağlanmış arsa payının satılması halinde diğer kat mâliklerinin veya irtifak hakkı sahiplerinin öncelikle satın alma hakkı yoktur." Adından da anlaşılacağı üzere bağımsız bir mülkiyettir. Ayrı ayrı

---

<sup>143</sup>Saray Türe, *Ön alım Hakkı ve Sınırları*, 40

<sup>144</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 272

<sup>145</sup>Beleş, *Yasal Ön alım Hakkı*, 81; Tezcan-Canbolat-Akıncı, *Ön alım Hakkı*, 186; Suata, *Kanuni Ön alım Hakkı*, 33

<sup>146</sup>Saray Türe, *Ön alım Hakkı ve Sınırları*, 92

kaydolunan bir mülkiyet olması açısından ve bir ortaklık olmadığından dolayı ön alım hakkının olmaması da gayet doğaldır.

14. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda yine ön alım hakkı yoktur.<sup>147</sup>

Tapusuz taşınmazların satımında, bir satım değil, zilyetliğin (Bir malı elinde bulundurma ve kullanmakta olma durumu) devri durumu vardır. Ön alım hakkı yalnızca tam ve geçerli satım sözleşmelerinde kullanıldığı için, tapusuz taşınmazların zilyetliğinin devrini sağlayan sözleşmelerde ön alım hakkı yoktur.<sup>148</sup>

15. Taşınır mal satışlarında ön alım hakkı yoktur.<sup>149</sup>

TMK 763 de düzenlendiği üzere “Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir.” Bir önceki maddede de geçtiği üzere zilyetlik malı elinde bulundurma halidir. Görüldüğü üzere taşınırlar için, mülkiyetin devri elinde bulundurma halinin devri ile mümkün olup herhangi bir sicil kaydı şartı aranmamıştır. Taşınmazlar için mümkün olan hukuki güvenlik, taşınırlar için söz konusu olmamaktadır.<sup>150</sup> Yukarıda geçtiği üzere kanuni ön alım hakkının konusu ise kanunda geçtiği üzere sadece taşınmazlara yöneliktir.

16. Ön akitlerde ön alım hakkı yoktur. Bu ön alım borçlusunun üçüncü kişi ile yaptığı ön alım hakkı konusunun devrine ilişkin ön görüşmeler ve satıma dair iradesini belirtmesi anlamına gelmektedir. Bu sebepler ön alım olayının gerçekleşmesi için yeterli değildir.<sup>151</sup>

17. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ön alım yoktur. TBK m. 611’de “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir mal varlığını veya bazı mal varlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir.” Şeklinde geçmektedir.<sup>152</sup> Burada devir para karşılığında yapılmadığından ön alım hakkı yoktur.

---

<sup>147</sup>Tezcan-Canbolat-Akıncı, *Ön alım Hakkı*,186

<sup>148</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 279

<sup>149</sup>Suata, *Kanuni Ön alım Hakkı*, 35

<sup>150</sup>Suata, *Kanuni Ön alım Hakkı*, 35

<sup>151</sup>Yücel, *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*, 68

<sup>152</sup>Saray Türe, *Ön alım Hakkı ve Sınırları*, 64

18. Ömür boyu gelir sözleşmelerinde de ön alım hakkı yoktur.<sup>153</sup> TBK.'nın 607 maddesinin 1. Fıkrasında “Gelir borçlusunun gelir alacaklısına, içlerinden birinin veya üçüncü bir kişinin ömrü boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Burada gelir alacaklısının borcu bir taşınmazın mülkiyetini gelir borçlusuna devretmek şeklinde olabilir. Burada gelir alacaklısının gelir borçlusuna duyduğu şahsi güvenden dolayı mı böyle bir devir gerçekleştiği tartışmalıdır. Şahsi güvenden dolayı olduğu görüşüne göre burada ön alım olayı yoktur.<sup>154</sup>

19. Trampada ön alım hakkı yoktur.<sup>155</sup> Çünkü trampada bir bedel yoktur. Semenın yani bedelin yerini bir başka mal almaktadır. Bu satış çeşidinden doğan borç da malların mülkiyetini karşılıklı nakilden ibarettir. Bu sebeple her iki taraf; sözleşmenin kendisine yüklediği borç sebebiyle satıcı, sağladığı hak bakımından alıcı hükmündedir.<sup>156</sup>

Trampa da takas edilen mallar daima eşit değerde olmayabilir. Değerlerin eşitlenmesi için taraflardan biri malına ek olarak para ilavesi yapabilir. Bu ilave paraya “denklik parası” denir. Bu durumda trampa sözleşmesi karma bir sözleşme haline gelir. Burada hangi tarafın ağır bastığına bakmak gerekir. Ağırlıklı olan mal edimi ise para edimi denklik edimini teşkil ediyorsa, buradaki karma akde trampa hükümleri uygulanır. Fakat ağırlıklı olan para edimi olup da, mal edimi denklik edimini teşkil ediyorsa buradaki olan da yine karma bir sözleşmedir. Fakat burada ağır basan taraf para olduğu için, bu sözleşme ödeme yerine yapılan bir temlik ile birleşmiş satımdır ve satım sözleşmesi hükümleri uygulamak gerekir. İlk durumda ön alım hakkı yoktur diğerinde ise satım sözleşmesi hükümleri olduğu için ön alım hakkı kullanılabilir.<sup>157</sup>

## 2.6. Ön Alım Hakkından Vazgeçme

Türk Medeni Kanunu madde 733/2'ye göre “ Ön alım hakkından feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli satışta ön alım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tabidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.” Mutlak feragat, hakkın kullanılmasını tam ve mutlak olarak engellemektedir. Bu

---

<sup>153</sup>Akbel, *Yasal Ön alım Hakkı*, 97

<sup>154</sup>Akbel, *Yasal Ön alım Hakkı*, 98

<sup>155</sup>Yücel, *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*, 67

<sup>156</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 245

<sup>157</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 245



sebeple kanunda buna dair bir açıklama olamamasına rağmen mutlak feragatin ön alım olayından önce gerçekleşmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>158</sup>

Bu hüküm mutlak feragati ifade etmek için “feragat” kelimesini, nisbi feragati ifade etmek için de “vazgeçme” terimini kullanmaktadır.<sup>159</sup> Feragat ön alım hakkını sona erdiren bir işlemdir. Kişi tüm satışlar için yasal ön alım hakkından feragat etmiş ise; artık bu hakkı kullanamaz. Buna mutlak feragat denir. Ancak belli satışlar için feragat etmişse bu nisbi feragattir yani vazgeçmedir, hak sadece ilgili satışlar için kullanılamayacaktır.<sup>160</sup>

Feragat yalnızca yasal ön alım hakkı için mümkünken, ön alım hakkını kullanmaktan vazgeçme her iki ön alım hakkı için de mümkündür. Haktan feragat Kanunla özel şekle tabi tutulmuştur, bu feragatin resmi şekilde yapılması ve tapuya şerh edilmesi gerekmektedir. Hakkın kullanımından vazgeçme ise yazılı şekle tabidir.<sup>161</sup>

Fakat farklı kaynaklarda feragatin, her ikisi için de geçerli olduğu şeklinde bir görüş vardır. Sözleşmeden doğan ön alım hakkından da feragatin mümkün olduğu belirtilmektedir.<sup>162</sup>

Bu görüşü savunmak için yasal ön alım için belirtilen kuralların, kanun maddesi<sup>163</sup> gereğince sözleşmeden doğan ön alım için de uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bununla birlikte sözleşmeden doğan ön alım hakkında mutlak feragatin satımdan sonra gerçekleşmesinde hiç bir engel de görülmemektedir. Hak sahibi ön alım olayı gerçekleşmeden önce veya sonra hakkından vazgeçtiğine dair beyanını tapu memuruna yöneltmesi ve bu yolla şerhin terkinin dahi sağlanması mümkündür.<sup>164</sup>

Hakkın kullanma koşulları gerçekleştikten sonra hakkın kullanılmasından vazgeçme: hak sahibi satımı öğrenmesine rağmen üç aylık hak düşürücü süre içinde kendi iradesiyle bu hakkı kullanmazsa ön alım hakkından vazgeçmiş olur. İki ön alım hakkı

---

<sup>158</sup>Yücel, *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*, 81

<sup>159</sup>Kayaözü, *Doğan Ön alım Hakkı*, 18

<sup>160</sup>Suata, *Kanuni Önalım Hakkı*, 47

<sup>161</sup>Tezcan-Canbolat- Akıncı, *Ön alım Hakkı*, 185

<sup>162</sup>Pelin Altınok Ormancı, “Ön alım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme”, *Türkiye Barolar Birliği Derneği*, 2009, 141/I; Kayaözü, *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*, 110; Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 435

<sup>163</sup>TMK 735/3 “Yasal ön alım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan ön alım hakkında da uygulanır.”

<sup>164</sup>Yücel, *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*, 84

içinde geçerlidir. Bu hakkı kullanmayacağını bir beyan (herhangi bir şekilde tabii olmayan) ile ilan ederek de hakkı kullanmaktan vazgeçebilir.<sup>165</sup>

Ön alım hakkının kullanılması sonunda doğmuş olan yeni satış sözleşme taraflara tanıdığı haktan vazgeçme nasıl olacaktır? Ön alım hakkı kullanıldıktan sonra yeni bir sözleşme iki tarafa da karşılıklı hak ve borçlar yüklenmiş olmaktadır. İki tarafın da sorumlu olmasından dolayı taraflardan her ikisinin de onayı olmaksızın sözleşmenin hükümlerinin kaldırılması mümkün değildir. Ya iki taraf anlaşarak sözleşmeyi iptal edecektir ki buna 'ikale(karşılıklı fesih)' denmektedir. Ve yahut da feragat tek taraf için hüküm ifade edecektir. Muhatap dilerse söz konusu malı almaya ve bedelini ödemeye, hakkını kullanan ön alım hakkı sahibini icbar edebilir.<sup>166</sup>

Ön alım hakkına son veren diğer sebepler ise şunlardır: kullanmakla, ön alım hakkı sahibinin veya mükellefinin ölümü ve mirasçılarının mirası reddetmeleri halinde, hak ile borcun bir kişide birleşmesi, müddetlerin son bulmasıyla ön alım hakkı sona erer.

## **2.7. Ön Alım Hakkıyla Alakalı Bazı Durumlar**

Ön alım hakkı sahibini bağlamayan koşullu satımlarda hakkın kullanılması:

Satım sözleşmesinin geçerliliğini ön alım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmaması koşuluna bağlayan satım sözleşmelerinin ön alımcıyı etkilememesi gerekir. Zira bu hakkın hiçbir zaman kullanılmaması anlamına gelir.<sup>167</sup>

Ön alımcıyı bağlayan koşullu satımlarda hakkın kullanımı:

Hakkın kullanılmasını önlemek amacıyla konulmamış olan koşulların ön alımcıyı da bağlaması gerekir. Aksinin kabulü mâlikin mülkündeki tasarrufunu kabul edilemez derecede kısıtlanmasıdır. Bu ise adil değildir. Fakat şöyle bir istisna durumu olabilir: önlemek amacıyla olmaksızın olsa dahi, koşul ön alımcının yerine getirmesi imkansız bir şey ise ön alımcı bu koşullardan soyut olarak hakkını kullanabilir. Ancak satıcı bu koşullar olmadan satımı yapmayacak durumda ise ön alım hakkının kullanımını kabul etmemek gerekir.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup>Yıldız, *Ön alım Hakkının Kullanılması ve Süresine İlişkin Sorunlar*, 24

<sup>166</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 452

<sup>167</sup>Yıldız, *Ön alım Hakkının Kullanılması, ve Süresine İlişkin Sorunlar*, 36

<sup>168</sup>Yıldız, *Ön alım Hakkının Kullanılması, ve Süresine İlişkin Sorunlar*, 37

Eğer geri alım koşullu bir satış ise durum ne olacaktır? Burada niyet ön alım hakkının kullanılmasını önlemek ise yukarıda da belirttiğimiz gibi bu koşul ön alımcıyı bağlamaz. Ama eğer koşulun konulması da niyet ön alım hakkının kullanılmasını önlemek değilse bu koşul ön alımcıyı da bağlar. Fakat kişi ön alım hakkı ile malı alsa dahi satıcı geri alım hakkını kullanarak bu malın mülkiyetini geri alabilecektir. Yani ön alım hakkının kullanılmasında bir yarar sağlanmayacağı için bir kısır döngüye girilmiş olur.<sup>169</sup>

Ön alım konusu şeyin diğer şeylerle birlikte toptan satılması durumunda ön alım hakkının kullanılması:

Burada bazı durumlar söz konusudur. Birinci durumda, ön alım konusu şeyinde içinde bulunduğu toptan satışlarda, eşyalara ayrı ayrı bedel biçildi ise ön alım hakkı sahibi bu bedeli ödeyerek hakkını kullanabilir. İkinci durumda eğer bedel ayrı ayrı belirtilmemiş ise ön alım konusu şeyin bu toplu fiyatın içindeki miktarı belirlenmek suretiyle hak kullanılabilir. Fakat bu her zaman adil olmayabilir. Üçüncü durum ise bunu ifade etmektedir. Yani ön alım konusu şeyin diğer eşyalardan ayrılması satıcıya zarar verecekse, satılan şeyler birbirini tamamlıyor ve birlikte daha iyi bir ekonomik değere sahip oluyorsa veyahut da satıcı diğer şeyleri satmaksızın ön alım konusu şeyi satmayacak durumda ise satıcıyı zora sokmamak gerekir. Burada ön alımcıya hakkını tüm eşyayı kapsayacak şekilde kullanma imkânı sunulur. Böylece ön alımcı bu hakkını ancak tüm eşyayı kapsayacak şekilde kullanma durumunda kalacaktır. Tüm eşyayı alacak gücü yoksa hakkından vazgeçecektir.

Taksitli satımlarda ön alım hakkının kullanılması:

Burada yine koşulların bahsinde geçtiği üzere alıcıya tanınan hak ön alımcı içinde geçerli olmaktadır. Ancak taksitin sırf alıcının kişisel özelliklerinden dolayı tanındığı veya satıcının ön alımcıya güven duymaması söz konusu ise ne olacaktır? Burada ön alımcı ya mahkemece bir teminat öne sürecek ya da satım bedelini peşin ödeyerek ön alım hakkını kullanacaktır.

---

<sup>169</sup>Yıldız, *Ön alım Hakkının Kullanılması, ve Süresine İlişkin Sorunlar*,38

### 3. GERİ-ALIM VE ALIM HAKLARI

#### 3.1. Geri Alım Hakkı

Özel hukukta geri alım hakkı, mal sahibine sattığı malı belirli koşullar ve bir bedel karşılığında tek taraflı irade beyanı ile geri alma yetkisi veren yenilik doğurucu bir haktır.<sup>170</sup> Geri alım hakkı çoğunlukla sözleşme ile doğar ve satış sözleşmesinin içinde bir yan anlaşma olarak veya bir ek anlaşma olarak öngörülebilir. Türk Medeni Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda taşınmazları konu edinen geri alım hakkını kuran sözleşmenin geçerliliğinin resmi şekilde kurulmasına bağlı olduğu ve geri alım hakkının azami 10 yıl için kurulabileceği düzenlenmektedir.<sup>171</sup>

Geri alım hakkı karşımıza daha çok taşınmaz rehinine alternatif olarak çıkmaktadır. Bu sözleşme ile malı elinden çıkarmak isteyen satıcı, ekonomik durumu elverdiğinde malını tekrar geri alabilir. Alıcı içinse geri alım hakkı, taşınmaz rehinine göre ödediği satış bedeli için daha çok güven vermektedir.<sup>172</sup>

Geri alım hakkı nispi bir hak olup, Türk Medeni Kanunu'na tapuya şerh edilebilir. Sözleşmenin nisbiliği gereği, kural olarak geri alım hakkı sözleşmenin tarafları ve onların külli halefleri arasında ileri sürülebilir. Kişi geri alım anlaşmasından doğan kişisel hakkını ileri sürerek taşınmazı satın alan üçüncü kişiye karşı ileri sürüp, onu kendisine devretmesini isteyemez. Taşınmaz üzerine tapuya şerh edilmek suretiyle hakkın kullanılması karşısında mülkiyeti devretme borcu eşyaya bağlı bir hak/borç niteliği kazanmaktadır. Aynı bir hak haline gelmektedir. Bu suretle aynı hak iktisap eden kişilere karşı da ileri sürülebilir. Azami 10 yıllık süre boyunca taşınmazı satın alan her mâlike karşı ileri sürülebilir.<sup>173</sup>

Tapuya şerh kişinin mülkiyeti üzerindeki sınırsız tasarruf yetkisini sınırlandırdığı için, şerh talebinin bu kişinin kendisi tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Tek taraflı beyan ile şerh edilmemektedir. Şerh için talepte bulunmazsa, hak sahibi mahkemeye başvurarak muhatabın irade beyanında bulunmaya zorlanmasını talep edebilir ancak mahkemenin vereceği karar tartışmalıdır.

---

<sup>170</sup>Akbel, *Yasal Ön Alım Hakkı*, 31; Yücel, *Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı*, 15

<sup>171</sup>Pınar Güzel, "Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, 245

<sup>172</sup>M. Kemal Oğuzman-Özer Seliçi- Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, (İstanbul, 2016), 536

<sup>173</sup>Güzel, "Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı", 245

Geri alım hakkını düzenleyen kanun maddeleri:

TBK madde 237- Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. Ön alım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

TBK madde 238- Ön alım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir. II. Devredilmesi ve miras yoluyla geçmesi

TBK madde 239- Aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan ön alım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer. Bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

TMK madde 736- Tapu kütüğüne şerh verilen alım ve geri alım hakları, şerhde belirtilen süre içinde her mâlike karşı kullanılabilir. Şerhin etkisi, her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer.

TMK ve TBK da iradi olmayan mülkiyet kısıtlaması getiren bir yasal geri alım hakkı yoktur.

Geri alım hakkının temeli eski hukuk sistemlerine uzanmaktadır. Roma hukukunda yukarıda bahsettiğimiz gibi geri alım anlaşmasına benzeyen, rızai akitlerden alım satım sözleşmelerinin hükümlerini değiştirmeye yarayan ek koşullardan biri olan “pactum”lar geri alma imkanı tanımaktaydı. Türk hukukunda ise faiz yasağı olduğu için faizsiz kredi sağlamak gayesiyle bu hakka başvurulmaktaydı.

Esasen geri alım hakkı bir alım hakkıdır. Taşınmazı satın alma hakkının üçüncü kişiye değil, daha önce sattığı kişiye tanınmasıyla diğer alım haklarından ayrılır.

Geri alım hakkının bedeli ya sözleşmede belirtilir ya da daha önceki satışta konuşulan bedelin aynısıdır. Fakat ekonomik koşulların değişmesiyle parasının olağanüstü boyutta değer kaybetmesi sebebiyle değiştirilebilir.

Yargıtay geri alım hakkı tanınarak gerçekleşen satışlarda, paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz söz konusu ise yasal ön alım hakkının kullanılmasının mümkün olmadığını

belirtir. Fakat burada hakkın engellemesi amacıyla yapılması halinde ön alım hakkı kullanılabilir.<sup>174</sup>

Ön alım hakkının asıl amacı paydaşlar arasına yabancı bir kişiyi sokmamaktır. Eğer kişi kısa bir süre sonra geri almayı umarak sadece teminat olarak geri alım sözleşmesi yaptı ise bu malı ön alım hakkı öne sürülerek almak ön alım hakkının hükümlerine de uymayan bir durumu ortaya çıkarır. Bununla beraber geri alım sözleşmesi de bir satış sözleşmesi olduğu için, çok uzun süreli olan satışlarda diğer paydaşların bir yabancıyla mülkiyet ilişkisi içinde kalmak yerine ön alım hakkını kullanması, hukuken korunmaya değer bir menfaattir.

Geri alım hakkın kullanılması, sürenin geçmesi, feragat, ölüm, alıcı ve satıcı sıfatlarının birleşmesi gibi durumlarda sona ermektedir. Geri alım hakkından feragat tek taraflı olabilmektedir. Kişi bu hakkından belirli bir kişi için veya tamamen feragat edebilir. Herhangi bir geçerlilik şartı da söz konusu değildir. Belirli bir kişi için feragat edilmesi haktan tamamen vazgeçildiği anlamına gelmez. Bu sadece o kişi ve külli haleflerine karşı ileri sürülemez bir hale gelir, fakat üçüncü kişilere karşı yeniden ileri sürülebilir. Aynı şekilde kişi vefat ettiğinde, mirasçılardan birine karşı haktan feragat edilmesi daha sonra taşınmazın mülkiyetini iktisap etmesi söz konusu olan diğer mirasçılara karşı da feragat ettiği anlamına gelmez.<sup>175</sup>

Geri alım hakkının ön alım hakkına benzer ve farklı yönleri bulunmaktadır. Öncelikle kanunda yasal ön alım hakkına benzer bir geri alım hakkı bulunmamaktadır. Ancak sözleşmeden doğan ön alım hakkına benzer bir anlaşma mevcuttur. Ondan en temelde şu yönden ayrılmaktadır: ön alım hakkı sadece geçerli bir satışla kullanılabilir hale gelen bir hak iken, geri alım hakkı tek taraflı irade beyanıyla her an kullanılabilir. Bir satış olmasına gerek yoktur.

İkinci farkı; geri alım hakkı resmi yazılı şekle tabii iken, ön alım hakkı adi yazılı şekle tabiidir; ayrıca ön alım paya bağlı bir hak iken, geri alım hakkı kişiye tanınan bir haktır.<sup>176</sup>

Benzer yönü ise: her ikisi de yenilik doğuran, tek taraflı irade beyanıyla ortaya çıkabilen, şerh edilebilen haklardır.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup>Güzel, “Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı”, 246

<sup>175</sup>Akbel, *Yasal Ön Alım Hakkı*, 29

<sup>176</sup>Suata, *Kanuni Ön Alım Hakkı*, 14

### 3.2. Alım Hakkı

Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı beyanla taşınmazın alıcısı olma yetkisi veren yenilik doğurucu bir haktır.<sup>178</sup> Bir hukuki işlemde taraflardan birinin bedel ödemesi karşılığında, bir taşınmaz malı satın alma hakkının doğduğu, kişiye satış ilişkisi kuma yetkisi veren bir haktır. Mâlikin üçüncü kişiye alım hakkı tanıdığı sözleşmeye alım sözleşmesi adı verilmektedir. Karşı tarafın kabul onayına gerek yoktur. Yukarıda geçen TBK 237 ve TMK 736. maddeler ile düzenlenmiştir. Geri alım hakkında olduğu için sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır. Alma hakkı sözleşmeye konulunca artık tek taraflı olarak kullanılabilir.

Alım hakkı sahibi, hakkı kullanınca hak sahibi ve mal sahibi arasında sözleşmede belirtilen hususlara uygun olarak bir satış ilişkisi doğmaktadır. Bu durumda mal sahibi taşınmazın mülkiyetini devretmekle, alım hakkı sahibi de satış bedelini ödemekle yükümlüdür.<sup>179</sup>

Azami on yıllık süre ile sözleşme kurulabilir. Ve hakkın nisbi bir hak olmasından dolayı tapuya şerh verilmedikçe üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Şerhin etkisi, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde her mâlike karşı ileri sürmesine olanak sağlar.

Alım hakkı, yasal ön alımdan farkı geri alım hakkında olduğu gibi, hukuki işlemle doğan bir haktır. Ön alım olayı gerçekleşmesi gerekmeksizin tek taraflı irade beyanıyla kurulabilir. Ön alım hakkı şarta bağlı bir alım hakkı olarak değerlendirilebilir. Buradaki şart taşınmazın üçüncü kişiye satış veya satışa eşdeğer bir işlemle devridir.<sup>180</sup>

### 3.3. Opsiyon Hakkı

Son olarak opsiyon hakkının da alım, geri alım ve ön alım haklarını da içine alan bir üst kavram olduğu ifade edilmektedir.<sup>181</sup> Opsiyon hakkı, hakkın sahibi olan tarafın, hakkın yöneltildiği tarafın onayına ihtiyaç duymadan, muhataptan bir edimde bulunmasını talep

---

<sup>177</sup>Suata, *Kanuni Ön alım Hakkı*, 14

<sup>178</sup>Mahmut Kizir, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Ön alım Hakkına İlişkin Değerlendirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016

<sup>179</sup>Oğuzman, Seliçi-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 554; Akbel, *Yasal Ön alım Hakkı*, 30

<sup>180</sup>Akbel, *Yasal Ön alım Hakkı*, 30

<sup>181</sup>Yücel, *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*, 17

ettiği haktır.<sup>182</sup> Hak sahibi opsiyon satıcısının onayına bakılmaksızın, içeriği önceden taraflarca belirlenmiş olan sözleşme dâhilindeki varlıkları talep edebilmektedir.

Opsiyon hakkı da yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmektedir. Opsiyon hakkında hem yeni bir sözleşmenin kurulabilmesi hem de mevcut sözleşmenin süresinin uzatılabilmesi mümkün iken, ön alım hakkında sadece kurulabilmesi mümkün olup süresi uzatılamaz.<sup>183</sup>

Bu hak için bir ön alım olayına gerek olmayışı da onu ön alım hakkından ayıran bir özelliktir. Opsiyon hakkında hak sahibinin yerine getireceği edim önceden belli iken, ön alım hakkında sadece nitelikli bir ön alım sözleşmesinde mümkündür. Opsiyon hakkının bir üst başlık olduğunu söylemiştik, bu alt başlıklarda (alım, geri alım ve ön alım) şerh mümkün iken, tüm opsiyon haklarını kapsayıcı bir şerh olanağı yoktur.<sup>184</sup>

Uygulamaya baktığımızda, günümüzde opsiyon hakkına genellikle kira ve leasing sözleşmelerinde, gayrimenkul ve kıymetli evrakların devrinde rastlanmaktadır.<sup>185</sup>

#### **4. ÖN ALIM HAKKININ SOSYO-EKONOMİK AMAÇLARI**

Aynı hakların en önemlisi olan mülkiyet hakkı kişinin kendi isteği ile kısıtlanabileceği gibi, kanun koyucu tarafından da belli gerekçelerle kısıtlanabilir. Yasal ön alım hakkı da bu kısıtlamalardan biridir. Fakat bu kısıtlama amaçsız ve öylesine getirilen bir kısıtlama olmayıp belli amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Ön alım hakkının ortaya çıkmasındaki temel amaç/düşünce, malların ailede, kabilede yahut şehirde muhafazasını teminden başka bir şey değildi. Böylece yabancı birinin aileye veya kabileye sokulması önleniyor ve müşteri olan yabancıya, ön alım hakkına sahip olan kişilere bu hakkı kullanmak isteyip istemediklerini sorma mükellefiyeti yüklenmiş oluyordu. Bu aile sınırlarının da dışarıya çıkmasına mani oluyordu. Aynı zamanda da malların tedavülünü (kullanılmasını) kolaylaştırmaktaydı.<sup>186</sup> Burada kullanımın kolaylaşmasından kasıt şudur: ev/tarla/mal üzerinde yapılacak olan işlemlerin kararı aşamasında öne sürülecek olan görüş sayısının azalmasıdır. Bu azalma kullanımı da kolaylaştırmaktadır.

---

<sup>182</sup>İsmail Kırcı, *Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri*, Ankara 2000, 201

<sup>183</sup>Yücel *Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı*, 17; Akbel, *Yasal Ön Alım Hakkı*, 33

<sup>184</sup>Yücel *Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı*, 17

<sup>185</sup>Akbel, *Yasal Ön Alım Hakkı*, 33

<sup>186</sup>Yıldız, *Ön Alım Hakkının Kullanılması ve Süresine İlişkin Sorunlar*, 1



Temel amaçlardan biri de: paydaşlar arasında istenmeyen kişilerin girmesini engellemek, payları mümkün olduğu ölçüde bir veya birkaç paydaş elinde toplayarak ekonomik olmayan ve anlaşmazlıklara neden olan paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirmektir.<sup>187</sup> Arazinin miras ya da farklı sebepler ile paylaşılması, köylerden kentlere göçün de nedenleri arasında sayılan bir durumdur. Çünkü bu ekonomik açıdan kişilerin gelirini bölen, daha açık ifade ile maddi kazancı azaltan bir durumdur. Tarlanın bölünmesi verilecek kararların da aynı şekilde bölünmesi anlamına geldiği için bu ekonomik faaliyetlerin de aksamasına sebep olacaktır.

Orta çağlarda bu hak yine yabancıların yakına girmesini engellemenin yanında, derebeylerine, müşteriden memnun kalmadığı takdirde bedelin belli bir kısmını iade etmek suretiyle malı elde etme imkanını temin için (vefa müessesesi benzer) ortaya çıkıyor ve kullanılıyordu.<sup>188</sup>

İslâm hukuku ise şüf'a hakkına da bütün diğer müesseselerin ortaya konmasında etkili olan ahlaki düşünceye (zararlı şeyleri defetmek, yararlı şeyleri kazanmaktan evladır/iyidir) istinaden yer vermiştir. Yani şüf'a hakkı meşruiyetini kötü bir komşuluktan ortaya çıkma ihtimali olan zararların defedilmesinden alır.

Şimdi denebilir ki, kötü bir komşudan gelecek olan zarar sadece bir ihtimaldir, kesin değildir. Belki bu komşu çok iyi bir komşuluk ilişkisine sebep olabilecek bir ahlaka sahip biri çıkacaktır. Buna karşılık müşterinin elinden bu malı şüf'a hakkına dayanarak zorla almak kesin olan bir zarardır. Buna şöyle cevap verilmiştir: kötü komşuluklara yaygın olarak rastlanmaktadır, bu sebeple de ortaya çıkmadan defetmek ortadan kaldırmak gerekmektedir. Burada kesin olmamakla beraber, olması çok muhtemel olan bir zararın def'i, bir menafin/kötülüğün def'i, bu menafin def'i sonunda kesin olan zarara (müşterinin elinden malı alma zararına) tercih edilmektedir.

Sözleşmeden doğan ön alım hakkında bir paydaşlık olma zaruryeti yoktur. Peki bu durumda bu ön alım hakkının amacının ne olduğu sorulabilir. Sözleşmeden doğan ön alım hakkının ilk amacı yine istenilmeyen bir üçüncü kişiye satışın engellenmesidir.

---

<sup>187</sup>Köylüoğlu, *Ön alım Davası*, 38

<sup>188</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 5

Fakat ikincil amacı da göz ardı etmemek gerekir. Ön alım sözleşmesinde kararlaştırılan bedelle ilerideki fiyat artışlarına karşı koruma sağlanması amacı da vardır.<sup>189</sup>

Burada değinilmesi gereken önemli noktalardan biri de bu hakkın sadece Müslümanlara özgü olmamasıdır. Yukarıda uzun uzun anlattığımız üzere burada kişilerin din, dil, ırk fark etmeksizin herkese karşı ileri sürülebilir oluşudur. Toplumsal alanda İslâm'ın doğduğu coğrafya, başta Medine, Kufe vs. olmak üzere kozmopolit bir yapı arz etmektedir. Aynı şekilde mecellenin şekillendiği Osmanlı kültür medeniyeti de her milletten komşu ve arkadaşın olduğu bir kültür mirasına sahiptir. Böyle rengârenk bir toplum yapısına sahip olduğu için de şüf'a gibi toplumsal huzuru temin etme amacı güden bir hakkın herkesi içine alan geniş bir çerçeve çizmesi İslâm'ın adil düzen anlayışının bir tezahürüdür. Şüf'a hakkının en temel sosyolojik tahlili burada yatmaktadır.

Kanuni ön alım hakkının ortaya çıkmasının ve kabul edilmesinin temelindeki düşünce, düne nazaran bugün değişmiştir. Daha doğrusu o amaçların yanına iktisadi amaçlarda eklenmiştir. Eskiden yukarıda da değindiğimiz gibi yabancıların aile sırlarına sokulmalarına mani olmak amacıyla kabul edilmekteydi. Bugün ise daha ziyade hissedarlar arasında işletme bakımından ihtilaflara yol açtığı için iktisadi olmayan bir kurum olarak görülen müşterek mülkiyet tarzının son bulması için kabul edilmektedir. Adeta bununla mülkiyetin sahipleri arasında sonradan ortaya çıkan sayısal çokluğu gidermek ve sahibinin tek olmasını temin etmek amaçlanmaktadır.<sup>190</sup>

Sermaye olarak konulan ve iki şirketin birleşmesi gibi durumlarda ön alım hakkının olmaması da yine iktisadi faydanın, toplum refahına katkı sağlayacak bir teşebbüsün gözetildiğini göstermektedir.

---

<sup>189</sup>Kayaöz, *Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı*, 18

<sup>190</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 105

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **ŞÜF'A KURUMUNUN TOPLUMSAL DÜZEN/BÜTÜNLÜK AÇISINDAN ÖNEMİ**

## 1. KOMŞULUK İLİŞKİLERİ AÇISINDAN ŞÜF'A KURUMUNUN ÖNEMİ

Komşu, “konutları yakın olan kimselerin birbirine göre aldıkları ad”<sup>191</sup> olarak tanımlanan, birbirine yakın evlerde yaşayan kişilerin ve ailelerin her birini ifade eden bir kavramdır. Arapça ‘câr’ kelimesi de ‘civâr’ mastarından gelir ve anlamı yakınlık, yakın olmaktır.<sup>192</sup> Sosyal hayatın yapı taşını aile oluşturur. Aileden sonra gelen sosyal grup ise fiziksel olarak en yakınımızda civarımızda olan komşudur.

Nihat Nirun’a göre komşuluk, “belirli bir coğrafi çevre içinde birbirini ziyaret eden, şahsen veya ismen tanıyan, karşılıklı yardımlaşan, ödünç alan ve ödünç veren, birbirlerinin aletlerini ve malzemelerini kullanabilen, sıkı sosyal ilişkiler kurmuş olan, sayı bakımından çok fazla olmayan ailelerden kurulu küçük yerel yapıdır.”<sup>193</sup>

İnsanların sağlıklı ve huzurlu bir biçimde yaşamlarına devam etmeleri için toplumsallaşmaya ihtiyacı vardır. Bu ihtiyacın karşılanmasında en temel sosyal yapılardan biri de komşulardır. Komşuluğun yere, zamana ve olay örgüsüne yönelik, ‘komşuluk ritüelleri’ olarak isimlendirilen ifade ve davranış biçimleri vardır. Yeni komşuya hoş geldin demek, ihtiyacı varsa karşılamak, mahallenin manavını/kasabını tanıştırmak, hasta varsa yoklamak yardım etmek, komşunun evlenen çocuğu varsa düğün hazırlıklarına yardım etmek vb. davranışlar bunlardan bazılarıdır.<sup>194</sup>

Komşuluk hukuku: “komşular arasında ilişkileri komşuların yararına gözeterek düzenleyen ve taşınmaz mâlikine birtakım ödevler yükleyen kurallar”<sup>195</sup> olarak tanımlamak mümkündür. Yani komşuluk ilişkisi gayrimenkul (taşınmaz) bir araziye-eve sahip kişilerin veya kiracı olarak o mülkün menfaatinden yararlanan kişilerin, çevresindeki taşınmaz sahipleriyle arasında oluşan ilişkiyi ifade eder.

Şüf'a hakkı da hem eşya hukuku hem de komşuluk hukuku başlığı altında ele aldığımız, sahip olunan mal ve kurulan komşuluk sebebiyle kişiye öncelik tanıyan bir haktır. Şüf'a

<sup>191</sup>Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, (Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2011), “Komşu”, 1469

<sup>192</sup>Mustafa Çağırıcı, ‘Komşu’, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları,2010)*, 26/157-159

<sup>193</sup>Nihat Nirun, *Sistemik Sosyoloji Yönünden Sosyal Dinamik Bünye Analizi*, (Ankara: Atatürk Kültür Merkezi Yay., 1991), 196

<sup>194</sup>Mustafa Gündüz-M. Cengiz Yıldız, “Türk Yazılı Kültüründe Komşuluk”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*,2008, 7/25, (123-128)

<sup>195</sup>Sabri Türkmen, *Hadislerde Komşuluk*, (Harran Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 1996), 30

hakkı, yeni hukukta yasal ön alım hakkı olarak isimlendirdiğimiz bu hak; komşuluk hakları ve ilişkilerine gelecek olan zararlardan korunmasını sağlayan haklardır.

Komşu bize mesafe olarak da yakın olan kişidir. Bu yakınlık dolayısıyla yabancı bir kişiden gelecek olan zararın bilinmezliği ortadadır. Kötü komşudan gelme ihtimali olan bu zararın bertaraf edilmesi, güvenli bir sosyal ortamın sağlanması, aile içi sınırların da korunmasının temini için şüf'a hakkının varlığı kaçınılmazdır. Aynı şekilde ortak bir malın birlikte kullanımında, ortakların birbiri ile anlaşması, uyumu çok önemlidir. Uyuşmayan ortakların o mal üzerinden yarar sağlaması da zorlaşır. Anlaşmazlık sonrası çözüm yolu olarak bu mülkün satım yoluna gidilirse, alıcının diğer ortağa zarar vermemesi için İslâm hukuku ona öncelik hakları tanımaktadır. O almadığı takdirde malı yabancıya satabilecektir. Eğer ondan habersiz satar ise ortak şüf'a hakkını kullanarak satılan hisseyi alabilecektir. Komşuya gelecek zararın önüne geçilmesi için İslâm kişiye bu hakkı tanımaktadır. Ayrıca bu İslâm'ın komşu hakkına ne kadar önem verildiğini gösteren bir haktr.<sup>196</sup>

### **1.1. Kur'an ve Sünnette Komşuluk**

İslâm, insan hayatına yön vermeyi ve onu düzenlemeyi amaçlayan bir dindir. İnsan tek başına yaşayabilen bir varlık değildir, bir toplum içinde yaşayan sosyal bir varlıktır. Bu sebeple insan ilişkilerine de yön veren birçok ayet ve hadis görebiliriz. “Allah’a kulluk edin ve ona hiçbir şeyi ortak koşmayın. Anne babaya, akrabaya, yetimlere, yoksullara, yakın komşuya, uzak komşuya, yakın arkadaşına, yolcuya, ellerinizin altında bulunanlara iyi davranın...” (Nisa, 4/36)

Ayet bir taraftan inanç ve ibadet boyutuyla ilgili yapılması gerekenleri sıralarken, diğer taraftan da insana toplum içindeki davranışlarına dair yapması gerekenleri bildirmektedir. Çünkü insanın Allah ile olan ilişkisi, sadece ibadet boyutuna indirgenmemektedir, aynı zamanda onun kullarıyla olan ilişkisini de kapsamaktadır. Komşu da insan ilişkilerinde bize en yakın olan, en sık gördüğümüz ve görüştüğümüz kişi olduğu için vurgulanmaktadır.

Ayetlerde ve hadislerde yakın ve uzak komşunun kim olduğu, komşuluğun sınırlarının ne olduğu ile ilgili açık bir bilgi yoktur. Bu sebeple alimler bunu örfün belirleyeceğini dile getirmişlerdir.

---

<sup>196</sup>Türkmen, *Hadislerde Komşuluk*, 28

Bazıları yakın komşu, soy bakımından yakın olanlar, uzak komşu ise akraba olmayan komşulardır demiş, bazıları ise; yakın olan evi sana yakın olanadır, ikincisi ise evi sana uzak olandır.<sup>197</sup> Yine başka bir tefsirde şöyle açıklanmıştır: “yakın komşuya ihsan ki hanesi yakın olur veya akraba olur, uzak komşuya ihsan ki ya hanesi uzak olur veya akraba olmaz veya gayrimüslimdir.”<sup>198</sup>

Hz. Peygamber kendisine yöneltilen “İki tane komşum var hangisine hediye vereyim?” şeklindeki soruya şu cevabı vermiştir: “Sana kapısı en yakın olana (hediye ver).”<sup>199</sup> Bu ve benzeri hadislerden yola çıkılarak yapılan yaygın yoruma göre ‘yakın komşu’ ile evler yakın olanlar, ‘uzak komşu’ ile de evleri uzak olanlar kastedilmiştir. İlkiyle akrabalık bağı bulunun, ikincisiyle bulunmayan komşuların veya bunu Müslim gayrimüslim olmakla açıklayan görüşler de vardır.<sup>200</sup>

Peygamber Efendimiz (a.s.) konuyla ilgili çok sayıda hadisi bulunmaktadır. “Komşularına iyi komşuluk et ki gerçek Müslüman olasın.”<sup>201</sup> “Allah’a ve ahiret gününe inanan kimse komşusuna iyilik etsin.”<sup>202</sup> “Kötülüğünden komşusunun emin olmadığı kimse cennete giremez.”<sup>203</sup> “Nefsim elinde olan Allah’a yemin ederdim ki, bir kul kendi nefsi için istediğini komşusu ve kardeşi için de istemedikçe iman etmiş olmaz.”<sup>204</sup>

Söz konusu hadislerde geçtiği üzere komşuya iyilik etmek, kendin için istediğini onun için de istemek, imanla ölçülecek kadar büyük bir öneme sahiptir. Buradaki ‘iman etmiş olmaz’ ifadeleri kâmil manada iman etmiş olmaz şeklinde algılanmıştır.

İslâm komşulara iyilikte belli bir sıra gözetmiştir. Çünkü İslâm aradaki alakaya ve ilişki bağına göre en yakından başlayarak sırasıyla yakınlık durumuna göre iyiliği emretmiştir.<sup>205</sup>

Hz. Aişe diyor ki: Resulullah’a şöyle dedim. “Ya Resulullah! İki komşum var. (Birisinin kapısı bana bakar. Birisinin kapısı ise benden uzaktır. Çoğu zaman benim

---

<sup>197</sup>Muhammed Abduh- Muhammed Reşid Rıza, *Menâr Tefsiri*, (İstanbul: Ekin Yayınları, 2011), 5/136-137

<sup>198</sup>Elmalı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, (Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1960), 2/1354-1355

<sup>199</sup>Buhari, Şüf’a, 3; Ebu Davut, Edeb, 124

<sup>200</sup>*Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2014), 2/65-66

<sup>201</sup>İbn Mace, Zühd, 24

<sup>202</sup>Buhâri, “Edeb”,31; Müslim, “İman”, 74

<sup>203</sup>Müslim, İman, 73

<sup>204</sup>Müslim, İman,17

<sup>205</sup>Türkmen, *Hadislerde Komşuluk*, 36

yanımdaki yemek ikisine göndermeye yetmiyor) bunlardan hangisine (öncelikle) hediye göndereyim?” Bunun üzerine O: “Sana kapı itibariyle hangisi yakınsa ona.” buyurdu.

Bu rivayet yakın olan komşunun önceliğini dile getirmektedir. Buradan yola çıkarak ulema yakın komşuya tanınan önceliği şu hikmetlere bağlamıştır:<sup>206</sup>

- En yakın olan, komşusunun evine gelen yemek, hediye vs. her şeye tanık olması bakımından bunu nefsi olarak arzulayabilir. Ancak uzak komşu böyle değildir.
- Yakındaki olan, komşusunun başına ciddi bir olay geldiğinde, hastalandığında oraya gitmesi daha çabuktur.

Bunlar bize İslâm’ın komşuluğu ne kadar önemseydiğini gösteren hadislerdir. Bu hadislere baktığımızda komşuyla ilişkilerde (aynı şüf’a konusunda olduğu gibi) bir din ayrımı yapılmadığını görürüz. Yani komşun Müslüman ise iyilik et, Hıristiyan ise etme gibi bir ifade yoktur. Çünkü İslâm’da sosyal hayat adalet terazisi üzerine kuruludur. Kişilerin dini, ideolojisi, rengi, ırkı ne olursa olsun: Müslüman-kafir, hür-köle, yerli-yabancı, dindar-fasık ayrımı yapılmaksızın iyilik etmek ve buna paralel olarak eziyet etmemek emri herkesi kapsar. Çünkü her insan Allah’ın yarattığı eşrefi mahlukat olma özelliğine sahip özel bir varlıktır. Bu yüzden de gayrimüslim halk, Müslümanların yanında canları, malları ve inançlarından emin bir şekilde yaşıyorlardı.

Öncelikle ahlakın konusu olmakla beraber sadece ahlaki düzenlemelerin yeterli olmadığı komşuluk, hukuki düzenlemelerin de konusu olmaktadır.<sup>207</sup> Hukuk-insan ilişkisi, insanın toplumsal bir varlık olmasının zorunlu bir sonucudur. Değerler, insan yolunun işaretleri, hukuk kuralları ise bu değerlere çizilen çerçevedir, sınırlarıdır.<sup>208</sup>

Komşuluk İslâm dini dışında hiçbir din ve medeniyette hukuk boyutuyla ilişkilendirilmemiştir.<sup>209</sup> İslâm hukuku, komşu olmanın gerektirdiği hak ve sorumlulukları hukuk başlığı altında incelemiştir.

---

<sup>206</sup>Türkmen, *Hadislerde Komşuluk*, 37

<sup>207</sup>İlknur Çelik, *İslam Hukukunda Komşuluk*, (Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 1

<sup>208</sup>Çelik, *İslam Hukukunda Komşuluk*, 32

<sup>209</sup>Mehmet Görmez, “*Takdim: Komşuluk Üzerine*”, *Komşuluk İnsani Sorumluluk*, ed. İsmail Derin, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2013), 10

## 1.2. Kitab-ı Mukaddes Öğretilerinde Komşuluk

Dinler tarihinde ‘öteki’ ile ilişki yaratılmayla başlayan bir süreçtir. Yaratandan kopan insan, ben bilincinin ötesinde biz ve öteki bilinciyle tanışmıştır. Tarafların her biri kendini biz, karşı tarafı da öteki olarak konumlandırmıştır. Bu insanoğlunun ilk konumlanması komşuluğunda başlangıcıdır denebilir.<sup>210</sup> Komşuluk ilişkilerinin dinler tarihindeki yerini daha iyi anlamak için İslâm hukukundan sonra Kitab-ı Mukaddes öğretilerindeki yerine de bakmak gereklidir.

Dini metinler bağlamında komşuluk ilişkileri: dindaşlar arasındaki komşuluk ilişkileri ve farklı inançtaki insanlarla olan komşuluk ilişkileri olmak üzere iki başlıkta ele alınabilir. İslâm’ın bakış açısını yukarıdaki bölümde dile getirdiğimiz için burada sadece Yahudilik ve Hıristiyanlık dinlerindeki ilişkileri ele alacağız.

“Komşunu kendin gibi seveceksin.”<sup>211</sup> Bu buyruk, komşuya karşı yalan yere tanıklık etmemekten, komşunun hiçbir şeyine göz dikmemeye kadar birçok hukuki düzenlemeyi içine almaktadır.<sup>212</sup> Ancak Tevrat’ın içinde yer alan bu emirler, Yahudilerin kendi içindeki, kendi dindaşları arasındaki ilişki ile sınırlandırılmıştır. “Yabancıya baskı yapmayacaksınız, yabancılığın ne olduğunu bilirsiniz. Çünkü siz de Mısır’da yabancıydınız.”<sup>213</sup> Diye emredilmiş olsa da bir karşılık bulamamıştır.

Yahudilerin, kendilerinin egemen olduğu diğer dini grupların/yabancıların azınlıkta olduğu dönemlerde ve toplumlarda: izole olmak, onlardan uzak durmak, evine misafir olmamak, yemek yememek ve kız alıp vermemek vb. uygulanması istenen kurallar vardır.<sup>214</sup> Kısaca bir Yahudi kendinden olmayan bir yabancıya iyi davranmak, sevmek zorunda değildir.

“İnsanların size nasıl davranmasını istiyorsanız, siz de onlara öyle davranın. Çünkü Kutsal Yasa’nın ve peygamberlerin söylediği budur.”<sup>215</sup> Hıristiyanlıkta komşuluk kavramının evrensel bir içerik kazandığı görülmektedir. Hazreti İsa Tevrat’ta geçen ‘Komşunu seveceksin, düşmanından nefret edeceksin.’ şeklindeki Yahudi öğretisini

---

<sup>210</sup>Mustafa Özbaş, “Kitabı Mukaddes Öğretisinde Komşuluk ve Komşuluk Hakları”, *Çekmece İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2016, 4/8-9, 12

<sup>211</sup>Tevrat, Levililer, 19: 18

<sup>212</sup>Tevrat, Çıkış, 20:16-17

<sup>213</sup>Tevrat, Çıkış, 23:9

<sup>214</sup>Özbaş, “Kitabı Mukaddes Öğretisinde Komşuluk ve Komşuluk Hakları”, 20

<sup>215</sup>Matta 7:12



hatırlattıktan sonra “Ama ben size diyorum ki, düşmanlarınızı sevin, size zulmedenler için dua edin.”<sup>216</sup> demiştir.<sup>217</sup> İsa’dan sonra öğretisine bağlı kalan Hıristiyanlar için insan ilişkileri, yabancıyla olan öteki ile olan insan ilişkilerini de içine alan geniş bir muhtevaya sahip olmuştur.

Ancak tüm bunlara rağmen Katolikler, Ortodokslarla ve Protestanlarda yüzlerce yıl süren mezhep savaşlarını başlatacaktır. Yine, başka inançtan olan yabancılarla, sevilmesi emredilen düşmanlarla (Müslümanlara karşı Haçlı Seferleri esnasında ve daha sonra İspanya’da Yahudilerle) savaşacaklardır. Yine beyaz adamın yükümlülüğü adı altında, Tanrının dinini yayma söylemi doğrultusunda onlarca ülkeyi sömüreceklerdir.<sup>218</sup>

Bütün dinler, kadim öğretiler insanların bencil ve dünyevi tutkularının tutsağı olduğunda yaşamda huzur bulamayacaklarını, bir karanlıkta kalacaklarını; ama bu bencillikten kurtulup biz bilincine sahip olduklarında özgürleşeceklerini dile getirmiştir.<sup>219</sup>

İslâm dininde, İslâm fıkında komşuya karşı muamelede Kur’an’ın ve sünnetin tavsiyeleri doğrultusunda hak ve sorumlularımız olduğunu; komşuluğun, İslâm dini dışında hiçbir din ve medeniyette hukuk boyutuyla ilişkilendirilmediğini söylemiştik. Bizi bu özgürlüğe, aydınlığa, huzura götürecek olan da bu tavsiyelere uymak, haklara riayet edip, sorumluluklarımızı yerine getirmektir.

### **1.3. Komşuluk Hak ve Sorumlulukları**

“Cebrail, komşu hakkı üzerinde o kadar önemle durdu ki neredeyse komşuyu komşuya mirasçı kılacak sandım”<sup>220</sup>

Allah’ın vahiy meleği aracılığıyla bildirdiği bu mertebe, İslâm’ın komşuya verdiği yüksek bir mertebedir. Cebrail’in tavsiyesi karşısında Allah Resulü de komşuya iyi davranılmasını, ikram ve ihsanı teşvik etmiş hatta veda hutbesinde dahi ihmal etmeyip, komşuluğun önemini dile getirmiştir. Bu verdiği değer karşısında sahabi komşuyu

---

<sup>216</sup>Matta 5:43-44

<sup>217</sup>Çağırıcı, ‘Komşu’, 157

<sup>218</sup>Özbaş, “Kitabı Mukaddes Öğretisinde Komşuluk ve Komşuluk Hakları”, 26

<sup>219</sup>Özbaş, “Kitabı Mukaddes Öğretisinde Komşuluk ve Komşuluk Hakları”, 28

<sup>220</sup>Buhâri, “Edeb”, 28; Müslim, “Birr”, 140,141

komşuya mirasçı kılacağını zannetmiştir.<sup>221</sup> Ebu Umame diyor ki: “Resulullah a.s. ‘Size komşunuza iyi davranmanızı tavsiye ederim’ sözünü o kadar çok tekrar etti ki kendi kendime komşuyu mirasçı yapacak dedim.”<sup>222</sup>

Sosyal hayatın aileden sonra en önemli halkasını temsil eden komşuluk ilişkisi; birlikte yaşamanın bir gereği olarak dini, ahlaki ve hukuki nitelikte birçok hak ve yükümlülük doğurur.<sup>223</sup> Bu hak ve sorumluluklar, akrabalık ve din bağı olmaksızın komşuluk ilişkisi olan herkesi kapsamaktadır.

“Allah katında dostların en hayırlısı, arkadaşlarına hayırlı olandır, komşuların hayırlısı da komşularına iyilik yapandır.”<sup>224</sup> İyilik kavramı içine birçok davranışı barındıran geniş bir kavramdır. Bu kavramın içine giren davranışlar aynı zamanda komşunun bizim üzerimizdeki haklarıdır. Bu haklara: güven vermek, yardım etmek, hediyeleşmek, hastalandığında kişilerin ilaçtan çok morale ihtiyacı olduğu düşüncesiyle onları ziyaret etmek, öldüğünde cenazesinin kaldırılmasında bulunmak, borç istediğinde imkân nispetinde yardımcı olmak, darda kaldığında yanında olmak, güzel bir haberini duyduğunda tebrik etmek, onunla mutluluğunu paylaşmak, başına bir musibet geldiğinde de teselli etmek derdine ortak olmak vs. örnek olarak verilebilir.

Bunlara bir de sabırlı olmak eklenir. Müslüman komşusunda gördüğü ufak tefek hataları büyüterek daha büyük problemlere kavgalara sebebiyet vermez. Komşumuzun yanlış bir tavrını davranışını gördüğümüzde sabırla, güzel bir üslupla ve kırıcı olmadan ona nasihat etmek de bir komşu hakkıdır. Müslüman Müslümanın ayıbını örtendir, onu nazikçe düzeltmeye çalışandır.

Bir komşun ile karşılaştığında tatlı bir tebessümle selam vermek<sup>225</sup>, aile mahremiyeti, evi onun güneşini engelleyecek kadar yüksek yapmamak, gürültülü müzik dinlememek, özel hayatın gizliliği açısından da haklar ve sorumluluklar vardır.

Komşunun komşuya sorumluluklarından bir tanesi de talim ve terbiyedir.<sup>226</sup> “Bir kısım insanlara ne oluyor ki, komşularıyla ilgilenip onlara ilim ve fıkıh öğretmezler, dini idrak

---

<sup>221</sup>Türkmen, *Hadislerde Komşuluk*, 3

<sup>222</sup>Tirmizi, *Birr*, 28

<sup>223</sup>Ali Şafak, “Komşu”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları,2010)* 26/157-159

<sup>224</sup>Tirmizi, *Birr*, 28

<sup>225</sup>“Size bir selam verildiği zaman, ondan daha güzeliyle veya aynı selamla karşılık verin. Şüphesiz Allah, her şeyin hesabını gereği gibi yapandır.” (Nisa 4/86)

ettirmezler. Onlar ma'rufu emredip münkerden nehyetmezler.”<sup>227</sup> Hz. Ömer; Ensardan bir komşum ile Hz. Peygamber'in yanına nöbetleşe giderdik. Bir gün o gider, bir gün ben giderdim. Ben gittiğim zaman o gün vahiy vs. ne duyduysam komşuma getirirdim. Diğer gün de o bana getirirdi.<sup>228</sup>

Kişi gücü oranında iyilik yapmaya gayret etmelidir. Azdır diye düşünerek bundan geri durmamalıdır. İkram edeceği yemek dahi olsa onunla paylaşmak onun yediğinde bereketlendirir. “Ey Müslüman kadınlar! Komşu komşusuna bir koyun paçası da olsa iyiliği küçük görmesin.”<sup>229</sup> Çünkü az olduğu için kişinin iyilikten vazgeçmesi hem kendini bu hayır işlemekten mahrum edecektir hem de komşusunu bu iyilikten mahrum edecektir.

Komşu üzerinde ona ihsanda bulunmak olarak özetleyeceğimiz bu iyiliklerin yanında ona eziyette bulunmamak da bizim onun üzerindeki hakkımız ve sorumluluğumuzdur. Ümmü Seleme şöyle rivayet eder:

“Peygamber (a.s.) ile bir gün uyuyorken komşularımızın koyunlarından biri evin içine girerek ekmekleri yemeye başladı. Ben de hemen koyuna doğru giderek ağzındaki ekmeği çekmeye çalıştım. Bunun üzerine Peygamber (a.s) şöyle buyurdu: ‘Ona karşı sert davranman gerekmez. Komşuya eziyet etmenin azı (çoğu) olmaz.’”<sup>230</sup>

Müslümanın komşusuna maddi veya manevi eziyette bulunmaması gerekir. Maddi eziyet komşunun ailesini yakın aile fertlerini rahatsız etmek, evine, bahçesine, tarlasına, eşyasına kısaca mal ve mülküne zarar vermektir. Manevi kötülük ise komşunun şahsını rencide etmek, onurunu kırıcı hareketlerde bulunmak, aile sırlarını ifşa etmek, toplum önünde onu mahcup duruma düşürmeye kadar geniş ölçüde rahatsızlık vermeyi kapsar.<sup>231</sup>

---

<sup>226</sup>Türkmen, *Hadislerde Komşuluk*, 70

<sup>227</sup>İbn Macce, *Fiten*, 20

<sup>228</sup>Buhari, *İlim*, 27

<sup>229</sup>Buhari, *Edeb*, 30

<sup>230</sup>Buhari, *Edebül Müfred*

<sup>231</sup>Ali Can, “Kur’an ve Sünnet Işığında Komşuluğun Yeri”, *KSÜ. İlahiyat Fakültesi Dergisi*,2013, 21,(234); Sabri Türkmen, *Müslüman ve Komşuları*, (İstanbul: Esra Yayınları, 1997), 64

İmam-ı Zehebi de komşuya eziyeti şu başlıklar altında toplamıştır: düşmanlık-çekişme-tartışma, komşuya karşı öfkelenmek, alay etmek ve kaba konuşmak, gıybetini etmek, iftira etmek, zorluk çıkarmak ve ağız bozuk olmaktır.<sup>232</sup>

İnsanlar karşısındaki insanla aynı dünya görüşüne sahip olmayabilir. Çünkü kişi bazen anne ve babasıyla bile aynı düşünceyi paylaşmayabiliyor. Ancak fikirlerin, görüşlerin farklı olması bizi düşmanca bir davranışa sevk etmemelidir. Tartışmak yerine olgun davranmak olayı yatıştırmak gerekir. Komşumuzla tartışma oluşturacak konuları açmamak, onu kırarak sözlerden uzak durmak, sert ve kaba üsluptan uzak durmak gerekir. Kişiyi tartışmaya götüren birçok sebep vardır: kibirli olmak, ilmin üstünlüğünü kanıtlama isteği, karşısındakinin eksikliğini gösterip ona eza etme isteği gibi.<sup>233</sup>

Kişini komşusuna eziyetin bir diğer şekli de onunla alay etmesi, ona kaba davranmasıdır. “Ey iman edenler! Bir topluluk bir diğerini alaya almasın. Belki onlar kendilerinden daha iyidirler. Kadınlar da diğer kadınları alaya almasın. Belki onlar kendilerinden daha iyidirler. Birbirinizi ayıplamayın, birbirinizi (kötü) lakaplarla çağırmayın. İmandan sonra fasıklık ne kötü bir isimdir! Kim de tövbe etmezse, işte onlar zalimlerin ta kendileridir.” (Hucurat, 11). Hiç kimse bir diğerinden daha üstün değildir. Allah katınca üstünlük takva ile, kişinin zenginliği ya da güzelliği onu diğer insanlardan üstün yapmaz. Bu yüzden bir kimse diğerini özrü veya maddi konumundan dolayı küçük görüp alay edemez. Yine Müslüman’ın kullandığı üslup da kaba olmamalıdır. Sadece komşularına karşı değil, etrafındaki herkese nazik ve saygılı olunması gerekir.

Kişinin ağzının bozuk olması, küfürlü konuşması da komşusuna verdiği bir eziyettir. “Allah kötü sözün açığa vurulmasını sevmez; ancak haksızlığa uğrayan başka. Allah her şeyi işitmekte ve bilmektedir.” (Nisa, 148). Kişi konuştuğunda kırıcı olacaksa, hayır söylemeyecekse, ağzından şer çıkacaksa susması daha doğrudur.

Gerçek bir komşuluk tesis edilmek isteniyorsa, komşular arası sevgi ve muhabbet bağı kurulması isteniyorsa, ayet ve hadislere kulak verilmelidir. Çünkü günümüzde materyalizmin insanlara sunacağı sevgi ve şefkat bağı yoktur. Komşular arasında

---

<sup>232</sup>Zehebi, Ebi Abdullah Şemsüddin Muhammed bin Ahmed bin Osman Ez-Zehebi, *Komşuluk Hakkı*, çev. Ersan Urcan, (İstanbul: Nefes Yayınları,2015), 23-77

<sup>233</sup>Zehebi, *Komşuluk Hakkı*, 28

dostluklar arasında maddi şeyler üzerinden bir bağ kurulmaya çalışılıyorsa, o madde ortadan kalktığıında aradaki bağ da kalkmış olur.<sup>234</sup>

Hukuki olarak kanunla güvence altına alınan haklarda şöyle sıralanabilir: Şüf'a, kasâme, ariyet, irtifak.<sup>235</sup> Hakların bu sayılanlardan ibaret olmadığı açıktır. Bunlardan hareketle İslâm dininin çizdiği çerçeve üzerinden insanlara iyilik etmek, eziyet verecek şeylerden kaçınmak, yardımlaşmak, güven duygusunu verebilmek gerektiğini söylemek mümkündür. Dili, dini, ırkı ne olursa olsun insan olmağın getirdiği saygıyı her insana göstermektir.

Komşu bize bazen akrabalarımızdan, dostlarımızdan daha yakında olan insandır. Yaşam alanında huzurlu olmak da yakın çevremizle kurduğumuz iletişimin niteliğinde gizlidir. Haklara ve sorumluluklara riayet ettiğimiz ölçüde, insanı olarak iyilik etmeye saygı göstermeye çalıştığımız ölçüde yaşam alanımızı huzurlu bir hale getirmiş oluruz.

Fakat bu hak ve sorumluluklara riayet etme hususunda modern zamanlarda gözle görülür bir azalma olmuştur. Çünkü bu dönemde unutulmuş ve yitirilen insani değerlerden biri de komşu ilişkileridir. Batı'da reform ve Rönesans sonrası ortaya çıkan 'aydınlanma' döneminin ardından 19. Asırda sanayileşme ve şehirleşme büyük bir hız kazanmıştır. Köyden kente göçün arttığı bu süreç komşuluk ilişkilerini olumsuz etkilemiştir. Büyük şehirlerde toplanan insan kalabalıkları aynı apartman içinde birbirine mekânsal olarak birbirine yakınlaşsa da her geçen gün birbirinden uzaklaşmış yalnızlaşan ve yabancılaşan kalabalıklar halini almıştır.<sup>236</sup> Aynı binayı paylaşan insanlar yardımlaşma içinde olmak bir yana birbirine selam vermekten bile uzak durmuştur.

#### **1.4. Mülkiyet Hakkının Komşuluk İlişkileri Sebebiyle Kısıtlanması**

Kişi kendi mülkünde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Bununla birlikte mülkiyet hakkından yararlanma konusunda, birlikte yaşamının bir sonucu olarak ve komşuluk ilişkileri sebebiyle kişinin mülkiyet hakkı sınırlandırılabilir.

---

<sup>234</sup>Zehebi, *Komşuluk Hakkı*, 84

<sup>235</sup>Çelik, *İslam Hukukunda Komşuluk*, 35-40

<sup>236</sup>Ali Akdoğan, "Şehirleşme Sürecinde Komşuluk İlişkileri ve İslam", *İlmi Diyanet Dergisi*, 2009, 45/3 (103); Can, "Kur'an ve Sünnet Işığında Komşuluğun Yeri", 205

İslâm hukukunda bir kısmı kanunla, bir kısmı sözleşmelerle doğan sınırlamalar şu durumlarda söz konusu olmaktadır: mülk edinme ve edinilen mülkü koruma, malın kullanılmasıyla alakalı sınırlandırma ve mülk sebebiyle yüklenilen yükümlülüklerdir.<sup>237</sup>

Mülk edinmeyle alakalı sınırlandırmaya giren mallar: özel mülkiyetin konusu olmayan mallar veyahut mülkiyetin konusu olup mâlikin izni olmadan elinden alınan mallardır.

Malın kullanımıyla ilgili sınırlandırmalar ise Allah hakkı sebebiyle doğan ve kul hakkı sebebiyle doğan sınırlandırmalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Allah'ın kullanımını haram kıldığı; altın, ipek gibi mallar birinci kategoriye girerken, komşuya verilen aşırı zarardan dolayı meydana gelen sınırlandırmalardır.

Eşya hukukunda bir akar üzerinde diğer bir akarın lehine kurulan sınırlı ayni hak olarak tanımlanan irtifak hakkı (şirb-su alma<sup>238</sup>, mürûr-geçiş<sup>239</sup>, mecra-su geçirme<sup>240</sup> vb.) da bu kısıtlamalara örnek olarak verilebilir. Bir diğer kısıtlama da bir gayrimenkulün satımı halinde, bitişik komşuya öncelik tanıyan şüf'a hakkıdır.

Bu konuda alimler arasında iki farklı görüş mevcuttur. Şafii ve ilk dönem Hanefi fıkıhçıların öne sürdüğü görüşe göre: kişinin mülkiyet hakkının komşuluk sebebiyle kısıtlanamaz. Mâlikî, Hanbeli ve sonraki Hanefi alimlerin savunduğu görüşe göre ise: kişi komşulara açıkça zarar verecek tasarrufların kanun tarafından kısıtlanabileceği şeklindedir.<sup>241</sup>

Mecellenin 1192. maddesinde “*Herkes mülkünde keyfe mâ yeşâ’ tasarruf eder. Fakat başkasının hakkı taalluk ederse mâlikî mülkünde istiklal üzere tasarruftan men’eder.*”<sup>242</sup> denilmektedir. Kişi kendi mülkünde başkasının hakkına fahiş bir zarar vermedikçe dilediği gibi tasarruf hakkına sahiptir. Burada belirtilen açık zarar ise yine Mecelle’de şu şekilde açıklanmıştır: “*Binaya zarar veren, binaya zayıflık getiren ve yıkılmasına sebep olan ya da temel ihtiyaçları yani oturma hakkı gibi binadan elde edilecek asli menfaatleri engelleyen şeyler olarak tanımlanmıştır.*” (m.1199).<sup>243</sup> Buna

<sup>237</sup>Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 2/278

<sup>238</sup>“Ekin ve ağaçları sulamak için sudan düşen pay.”

<sup>239</sup>“Bir kişinin kendi mülküne ulaşabilmesi için başkasına ait mülkten geçme hakkı.”

<sup>240</sup>“suyun aktığı yerden uzak bir arazi sahibinin, arazisini sulamak için, suyu kendi arazisine akıtma hakkı.”

<sup>241</sup>Şafak, “Komşu”, 26/157-159

<sup>242</sup> Berki, *Mecelle*, 242

<sup>243</sup> Berki, *Mecelle*, 243

ek olarak bir binanın havasını ve ışığını tamamen kesmek de yine açık zarar olarak değerlendirilir.

İslâm hukukundan sonra mülkiyet hakkının Türk hukukundaki yerini de inceleyelim. Anayasanın 35. maddesi: “Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının kullanımı kamu yararına aykırı olamaz.” Görüldüğü üzere ‘mülkiyet hakkı’ anayasal haklar arasında yer alan kişiye kullanma yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi veren bir haktır. Bu yetkiler aktif yetki ve koruyucu yetki olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>244</sup>

Aktif yetki, kanunda<sup>245</sup> açıkça düzenlendiği üzere kişinin mülkiyetindeki malı kullanması, yararlanması ve tasarrufta bulunma (devretme) yetkilerinden oluşmaktadır. Koruyucu yetki ise yine kanunda<sup>246</sup> düzenlendiği üzere kişinin mülkiyetindeki malını üçüncü kişilere karşı korumasını sağlamaktadır. Kişiye tanınan bu yetkiler beraberinde birtakım ödevleri de beraberinde getirmektedir. Anayasanın 35. maddesinde geçen ‘mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz’ ifadesi gereğince toplum yararı gözetilerek kısıtlanabilmektedir.

Tezin konusu komşuluk ilişkileri olduğu için özel olarak komşuluk ilişkileri bağlamındaki kısıtlamaları ele alacağız. Bu bağlamda kanunla düzenlenen kısıtlamalar kısaca: mülkiyet hakkını kullanırken taşkınlıklardan kaçınma, kazı ve yapı yaparken, kaynak suyu kullanırken zarar vermeme, mecraların geçirilmesi ve genel yola çıkış için yardımcı olmaktır.<sup>247</sup>

Mülkiyet hakkı sahibi malı üzerindeki yetkilerini kullanırken, komşuları olumsuz etkileyecek taşkınlıklardan uzak durmak zorundadır. Bu TMK madde 737’de : “Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.

---

<sup>244</sup>Beyza Dinçbudak Solak, *Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması*, (Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 9

<sup>245</sup>TMK m.683/1: “Bir şeye mâlik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.”

<sup>246</sup>TMK m.683/2: “Mâlik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.”

<sup>247</sup>Dinçbudak Solak, *Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması*, 13

Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır. Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bir fiilin taşkın etkilere sahip olup olmadığını belirlerken kullanılacak objektif bir ölçüt yoktur. Bu yüzden kanun maddesinde belirtildiği üzere, ‘fiilin niteliği, durumu, yeri ve yerel âdeti gereğince’ komşuların karşılıklı olarak birbirine göstermesi gereken anlayışı aşan fiillerin taşkın fiil olarak nitelendirileceği ölçüt olarak alınmıştır.

Buna örnek olarak kişinin yaşadığı yer şehir merkezinde ise komşunun evinin bir kısmını ahır olarak kullanmasından dolayı ortaya çıkan koku, rahatsızlık veren taşkın bir fiil iken; şehir merkezinden uzak bir köyde yaşayan kişi için evinin yanındaki ahır kokusu, rahatsızlık verse dahi, bu taşkın bir fiil olarak değerlendirilmeyecektir.

Mâlik eğer yaptığı taşkınlıktan dolayı zarar verdi ise bunun sorumluluğunu almak ve zararı telafi etmek zorundadır. Bu sorumluluk yine kanun maddesi ile garanti altına alınmıştır.<sup>248</sup>

Mâlik kazı veya yapı yaparken de komşu taşınmazlara zarar vermekten kaçınmak zorundadır.<sup>249</sup> Kazı, bir yeri kazma işi hafriyat olarak; yapı kavramı ise barınmak veya başka amaçlarla kullanılmak için yapılmış her türlü mimari eser, bina olarak tanımlanmaktadır.<sup>250</sup> Komşu taşınmazda oluşan zarardan mâlikin sorumlu olabilmesi için kusur ve kötü niyet aranmaz. Ortaya çıkan zarar ile kazı veya yapı arasında bir neden-sonuç ilişkisi, illiyet bağı kurulması yeterlidir.<sup>251</sup>

Kişi kendi bahçesine ağaç, bitki dikme hakkına da sahiptir. Fakat bu ağacın dalları veya kökü komşunun mülküne zarar veriyorsa, o bitkinin varlığı taşkınlık arz eder. Aynı zamanda komşu kendi arazisine sarkan, taşan dallardaki meyveleri toplama hakkına sahiptir. Bu meyvelerin yere düşmesine de gerek yoktur. Zira komşu dalların kendi

---

<sup>248</sup>TMK m.730: “Bir taşınmaz mâlikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski haline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.”

<sup>249</sup>TMK madde 738/1: “Mâlik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermektan kaçınmak zorundadır.”

<sup>250</sup>TDK

<sup>251</sup>Dinçbudak Solak, *Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması*, 38



arazisine sarkmasına katlanmakta ve gelebilecek birtakım zararlara da göz yummaktadır.<sup>252</sup>

Kaynak suları, yasanın 756<sup>253</sup> ve devamındaki maddelerinde fişkırdığı toprağın bütünleyici parçası olduğu şeklinde düzenlenmiş ve özel mülkiyete tabi olduğu belirtilmiştir. Fakat taşınmazdan çıkan yer altı suyu ise bu kamu yararına ait sulardan olup özel mülk olarak nitelendirilemez.<sup>254</sup> Kişi kendi mülkünden çıkan kaynak suyu kullanırken komşu taşınmazın kaynak suyuna zarar veremez. Komşunun mülkünden çıkan kaynak suyu kirletmek, kurumasına sebep olmak bu zararlardan bazılarıdır

Mâlikin mülkündeki zorunlu kısıtlamalardan diğeri de zorunlu irtifaklardır. Yukarıda da geçtiği üzere irtifak: eşya hukukunda bir akar üzerinde diğeri bir akarın lehine kurulan sınırlı ayni haktır. Bunlar haklar Kanunda; zorunlu mecra hakkı, zorunlu geçit hakkı ve zorunlu su(kaynak) olarak düzenlenmiştir.

Mecra hakkının<sup>255</sup> var olabilmesi için gereken şartlar kanun maddesinde geçtiği üzere: akımlık geçirmeye gerçekten ihtiyacın olması, farklı bir yoldan geçme imkânının olanaksız veyahut da aşırı masraflı olması, mâlike uğrayacağı zararın peşinen önceden ödenmesi, son olarak da her iki taşınmazında özel mülk olmasıdır.

Geçit hakkının şartlarını da taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçit olmaması, tam bir bedel karşılığında olması ve her iki taşınmazın da özel mülk olması olarak sıralayabiliriz.<sup>256</sup>

Kişinin arazisinde kaynak suyu yoksa sudan yoksun ise komşu taşınmazdaki ihtiyaç fazlası suyu alma hakkına sahiptir. İhtiyaç, kişinin taşınmaz için sudan yoksunluğunu ve temin içinde aşırı derecede zorluk ve masraf gerekmesini ifade etmektedir.<sup>257</sup>

---

<sup>252</sup>Dinçbudak Solak, *Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması*, 52

<sup>253</sup>TMK m. 756/1: “Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir.”

<sup>254</sup>TMK m.756/3: “Yer altı suları, kamu yararına ait sulardandır...”

<sup>255</sup>TMK m. 744: “Her taşınmaz mâliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrikli hat ve kabloların, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür.”

<sup>256</sup>TMK m.747: “Taşınmazdan genel yola çıkmak için, yeterli geçidi bulunmayan mâlik, tam bir bedel karşılığında bir geçit tanınmasını komşularından isteyebilir.”

<sup>257</sup>Dinçbudak Solak, *Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması*, 110

### 1.5. Komşuluk İlişkisinin Tür ve Mahiyeti

Sosyal bir varlık olan insan toplum içinde yaşar. İnsanın diğer insanlarla kurduğu ilişki ve iletişim onu toplumun üyesi haline getirir. Toplumsal ilişkiler iki insan arasında olduğu gibi gruplar arasında da olabilir. Sosyal grup: bir amaç için bir araya gelen, grup içerisindeki üyelere ait olma hissi veren ve dışarıdan tanınabilen, aralarında iletişim ve temas olan, kendi içerisinde bir hiyerarşisi, kuralları bulunan insan topluluğudur.<sup>258</sup> Grupların temel özelliği ortak ilgi ve hedeflerinin olmasıdır. Ortak bir amaç için bir araya gelen insanların oluşturduğu gruplar süreklilik arz eder. Kişilerin ortak bir hafızaları oluşur, herkesin uyması gereken kurallar ve bir hiyerarşi de söz konusudur. Grup üyeleri birbiriyle temas halindedir. Hem birbirlerini tanırlar hem de dışarıdan tanınırlar.

Toplum içinde insanın kurduğu ilişki türleri: niteliğine, birey sayısına ve süresine göre farklı şekillerde sınıflandırılır. Süresine göre; kısa süreli, uzun süreli ve devirli olmak üzere üçe ayrılır. Kısa süreli gruplara garson müşteri ya da birlikte otobüs yolculuğu yapan insanlar örnek verilebilir. Uzun süreli gruplarsa birincil ilişkilerin hâkim olduğu aile akraba ilişkileridir. Devirli ilişkiler de haftalık halı saha maçı ya da yıllık mezuniyet buluşmaları gibi belli dönemlerde gerçekleşir. Birey sayısına göre; anne ile çocuk ilişkisinden olduğu gibi birey-birey ilişkisi, futbolcu ve kulüp arasında olan birey-grup ilişkisi, iki farklı okulun öğrencilerinin bilgi yarışmasında karşılaşması gibi grup-grup ilişkisi ve grup-toplum ilişkisi olmak üzere dört kategoride incelenir.<sup>259</sup>

Niteliğine göre ise birincil ve ikincil gruplar olmak üzere ikiye ayrılır. Birincil gruplar; samimi duygularla, sevgi ve dostluk bağı ile kurulan, uzun süreli ve resmi olmayan ilişkilerdir. Bu gruplar yüz yüze iletişimin daha fazla olduğu küçük gruplardır. İletişim yüz yüze olduğu için fiziksel yakınlık da daha fazladır. Aile ve akraba çevresi, yakın arkadaşlıklar ve komşuluk ilişkisi birincil grubun örnekleridir. Burada bireysellikler belli bir bütünlük içinde erimekte ve bu bütünlük biz bilinci olarak tanımlanmaktadır. İkincil gruplar; duygusallıktan çok aklın ön planda olduğu, resmi, kısa süreli gruplardır.

---

<sup>258</sup>Vejdi Bilgin, *Bizi Kuşatan Toplum*, (Bursa: Emin Yayınları, 2017), 104-105

<sup>259</sup>Bahattin Penez-Sevim Sofuoğlu-Ufuk Ertekin, *Sosyoloji 1 Ders Kitabı*, (Milli Eğitim Bakanlığı, 2022), 66

Ben bilinci daha hâkimdir. Amir-memur ilişkisi, meslek grupları ve siyasi gruplar buna örnek verilebilir.<sup>260</sup>

Komşuluk: niteliği açısından birincil, süresi açısından uzun süreli kurulan ilişki türüdür. Bu türlerin özelliklerinden yola çıkarak mahiyeti hakkında yorum yapabiliriz.

### **1.6. Komşuluğun Sosyolojik ve Toplumsal Boyutu**

İnsan yaratılış itibariyle sosyal bir varlıktır. Hayatta kalabilmesi, manevi ve içsel olarak, aynı zamanda da maddi ihtiyaçların karşılanmasında diğer insanlara ihtiyaç duyar. İnsanın sosyal alanını oluşturan ilk halka ailedir. Kan bağı ile bağlı olduğu insanlardır. Aileden sonraki halkayı ise komşuluk oluşturur. Çünkü komşu kişiye mekânsal olarak en yakın olan kişidir. Dostlarımızdan, akrabalarımızdan daha yakınımızda olduğu için bazen aramızda onlardan daha sıkı bir bağ oluşur.

Komşuluk toplumsal birlik ve beraberliği, bütünleşmeyi sağlayan önemli dinamiklerden biridir. İnsan hem kendi başına bir birey hem de toplumun bir parçasıdır. Doğan Cüceloğlu bir programda şöyle bir ifade kullanmıştı: “içindeki bizi keşfetmek gerek çünkü yaşam bir ekip işidir.” Yani insan kendi bireysel varlığı içinde, kendi özgünlüğünde kalarak ama aynı zamanda topluma ait olarak, içindeki bizi keşfetmeli. Komşuluk ilişkileri de toplumdaki biz bilincinin olduğu aileden sonraki ilk aşamadır. Bu yüzden insan komşuluğa her zaman önem vermiştir.

Komşuluk, duyumsal ve duygusal bir özelliğe sahip olduğu için komşular, birbirini işitir, görür ve hisseder.<sup>261</sup> Bu nedenle de varoluşun hissedildiği bir alandır. Komşuluk, sürekli iletişim halinde olmayı gerektiren bir durum olduğundan toplum bu sayede kendi varlığını devam ettirir.<sup>262</sup>

Komşuluk münasebetli, çeşitli işlevleri olmakla beraber en çok ‘güven’ ve ‘yardımlaşma’ duygusuna dayanır. Çünkü insan talep etmese dahi bu iki duruma ihtiyacı vardır.<sup>263</sup> Komşular olarak birbirimizin yardımına koşarız, evde bir ufak bir şey

---

<sup>260</sup>Ömer Yıldırım, Birincil Gruplar ve İkincil Gruplar, *Anadolu Üniversitesi Yayını no:2387*; Penez-Sofuoğlu- Ertekin, *Sosyoloji 1 Ders Kitabı*, 66

<sup>261</sup>Çelik, *İslam Hukukunda Komşuluk*, 12

<sup>262</sup>Hélène L’heuillet, *Komşuluk İnsanların Birlikte Yaşamaları Üzerine Düşünceler*, çev. Adem Beyaz, (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2016), 206

<sup>263</sup>Yıldız-Gündüz, “Türk Yazılı Kültüründe Komşuluk”

eksik olduğunda marketten önce komşudan rica ederiz, anahtarımızı unuttuğumuzda komşu bizi buyur eder vs. çünkü komşu yanı başımızda olma imkânına sahip kişidir.<sup>264</sup>

Komşuya bir emanetin teslim edilmesi veya onun bize bir emaneti teslim etmesi karşılıklı güven ve emniyet duygusuydur. Evlerin birbirine yakın inşa edilebilmesi de güvenin göstergesidir.

Eğer bir kişi Müslüman komşusuna güvenmiyor, her an ondan gelebilecek tehlikeler sebebiyle tedirgin oluyorsa, yukarıda hadislerde de belirttiğimiz gibi gerçek manada kâmil bir imana sahip olduğu söylenemez. Gerçek mümin imanın bir gereği olarak bütün komşulara başta canı, malı, namusu olmak üzere her türlü güven hissini veren emniyet insanıdır.<sup>265</sup>

Güven vermek bir müminde olması en önemli özelliktir. Eğer bir kişi komşusuna güven vermiyorsa, dürüst değilse, insanlara karşı kötü söz söyleyen kaba bir insansa, onların kalbini kırıyorsa böyle bir insanın mümin olduğunu savunmak mümkün değildir.<sup>266</sup>

Efendimiz a.s.'ın sıfatlarından biri de El-Emindir. Cahiliye Arapları ona peygamberlik iddiasında bulunduğu her türlü hakareti etmiş olmalarına rağmen yalancılıkla itham edememişlerdir. Ona inanmayanların bile güvendiği kişidir. Onun yaşayışını, ahlakını örnek alması gereken Müslüman kişi de kâfirin bile kendinden emin olduğu, insanlara güven veren kişidir.

Kişinin komşusu ile yakın ilişkiler içinde olması, samimiyet bağı kurması ona karşı bir lakaytlığa sebep olmamalıdır. Çünkü “Doğru yakınlık, dengeli uzaklığı da gerektirir.”<sup>267</sup>

Yukarı da kısaca bahsettiğimiz gibi modern zamanlarda ise (aydınlanma, sanayileşme ve şehirleşme sonrası) yalnızlaşan insanın biz bilinci de zayıfladı. Ardından bireyselliğin ve şahsi menfaatlerin ön plana çıkmasıyla kendisi dışında kalan insanların haklarına riayetden de uzaklaştı. Komşuluk ilişkilerinin zayıflaması, aynı apartman içinde yaşayan insanların birbirine selam vermekten öte birbirini dahi tanımaması noktasına gelindi. Karşılıklı olarak birbirimizden kaçıyorsak bunun bir sebebi de: içinde

---

<sup>264</sup>L'heuillet, *Komşuluk İnsanların Birlikte Yaşamaları Üzerine Düşünceler*, 12

<sup>265</sup>Can, “Kur'an ve Sünnet Işığında Komşuluğun Yeri”, 216

<sup>266</sup>Zehebi, *Komşuluk Hakkı*, 105

<sup>267</sup>L'heuillet, *Komşuluk İnsanların Birlikte Yaşamaları Üzerine Düşünceler*, 10

bulduğumuz hayatın hızıdır. Birbirimize ne yakınız ne uzağınız, devamlı bir hareket var ve ‘mesafeden yoksunuz’.<sup>268</sup>

Günümüzde birbiri üzerine dizilmiş daireler demek olan apartman bloklarında pek çok aile yaşamaktadır. Bunlar arasında komşuluk ilişkileri, sosyal bağ yok denecek kadar azdır. Bir çatı altında birbirine benzer daireler de oturan bu aileler için, mesafe olarak birbirine bu kadar yakın olmasına rağmen, bu dizilişte birlik ve beraberliği temin edemeyen bir özellik vardır.<sup>269</sup>

Fakat tüm bu değişim ve dönüşüme rağmen tamamen de yok olmamıştır. Komşuluk başta büyük şehirler olmak üzere ilişkilerin yoğunluğu, biçimleri nitelik ve değiştirse de tamamen varlığını kaybetmemiştir. Farklı şekillerde de olsa varlığını devam ettirmektedir.<sup>270</sup>

Batı dünyasından yaşanan sosyo-kültürel ve teknolojik gelişmeler insanları maddeci ve menfaatçi bir düşünce yapısına sevk etti. Bencilce sadece kendi menfaatlerini düşünen insan daha da yalnızlaştı. Kalabalığın içinde yaygınlaşan bu yalnızlığın önüne geçecek çözüm yollarından biri de komşuluk ilişkilerinin geliştirilmesidir.

Eski toplumsal huzur ve yardımlaşmanın geri gelmesi için İslâm’ın, Kur’an’ın ve sünnetin sunduğu bilince dönülmesi gerekmektedir. İslâmın hayat sahasından çekilmesiyle insani ve adil olan ilkeler de unutulmuş, teknolojinin ve bilimin zirve yaptığı günümüzde insanlık, sosyal huzur ve ahlak alanında sınıfta kalmıştır.

## **2. ORTAKLIK İLİŞKİLERİ AÇISINDAN ŞÜF’A KURUMUNUN ÖNEMİ**

Ortaklık ilişkilerinde şüf’a, hem İslâm hukukunda hem Türk medeni kanununda önemle üzerinde durulan bir konudur. Sadece komşuluk ilişkilerinde değil aynı zamanda ortaklık ilişkilerini de düzenleyen bir haktır. Bunun ekonomik ve sosyal sebeplerine değerlendirelim.

Ortak bir malın birlikte kullanımında, ortakların birbiri ile anlaşması, uyumu çok önemlidir. Uyuşmayan ortakların o mal üzerinden yarar sağlaması da zorlaşır. Ekonomik açıdan da kişinin huzuru açısından da anlaşmazlıklar zorluk çıkardığında

---

<sup>268</sup>L’heuillet, *Komşuluk İnsanların Birlikte Yaşamaları Üzerine Düşünceler*, 40

<sup>269</sup>Türkmen, *Hadislerde Komşuluk*, 84

<sup>270</sup>Ahmet Koyuncu, “Küresel Kentte Komşuluk”, *Selçuk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 2009, 22 (23-42)

tarafından biri kendi payını satmak isteyebilir. Ortaklardan biri payını satmak istediğinde öncelikli alım hakkı diğer pay sahibindedir. Eğer mal sahibinden habersiz satıldı ise diğer ortak dava açıp satılan payı mahkeme yoluyla alma hakkına sahiptir. Bu yeni ortak ile çıkacak anlaşmazlıkların önüne geçmek ve malların tedavülünü kolaylaştırmak için önemli bir haktır.

Şüf'a hakkının, ön alım hakkının amaçlarını sıralarken malın ailenin dışına çıkmasını önleme amacından ve yabancı ortaktan gelecek kötülüğe karşı koruma amacından bahsetmiştik. Sadece gelecek olan kötülüğün önüne geçmek değil, aynı zamanda ekonomik olarak da sağlanacak olan faydanın artması amaçlanmaktadır. Böylece kişilerin tarlasında uygulayacağı işlemin usulleri ve yöntemleri gibi konularda, kararların dahi kolayca alınması sağlanmaktadır. Mülkü tek kişi elinde toplamak birim alandan alınan verimi de artıracaktır. Paydaşların sayısı arttıkça arazi bölünmesi meydana geldiği için, tek kişi elinde toplamak daha ekonomiktir.

### **2.1. Miras Mallarının Paylaşımında Şüf'a**

Miras yolu ile intikallerde ve ölüme bağlı tasarruflarda ön alım hakkı kullanılamaz. Ön alım hakkı yükümlüsü mal üzerinde bir tasarrufta bulunmadan vefat ettiğinde, mal varlığı miras hukuku hükümleri doğrultusunda mirasçılara intikal edecektir. Fakat miras bırakan ön alım hakkı yükümlüsü mal varlığı hakkında ölüme bağlı bir tasarrufta (vasiyet, miras sözleşmesi vs.) bulunmuş da olabilir. Her iki durumda da ön alım hakkı kullanılamaz.<sup>271</sup>

Kişilere miras kalan mallar üzerinde ise paydaşlık olduğundan ön alım hakkı gerçekleşir. Fakat bu hak paylaşım yapılarına gerçekleşir. Miras paylaşımı ya rızaen olur ya da mahkeme kararıyla. Kişilerin rızası ile yapılan yazılı paylaşım, tapuya tescil edilmese dahi geçerli olmaktadır. Ve bu paylaşım sonrasında mirasçılardan birinin, bu gayrimenkulde hisseli olduğu gerekçesiyle açılan şüf'a davası geçersiz olur.<sup>272</sup> Miras yoluyla kalan mallar taksim edildikten sonra mirasçılar arasındaki ortaklık veya hissedarlık sıfatı düşer.

---

<sup>271</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 260

<sup>272</sup>Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, 286-287

Eğer kişiler arasında rızaen bir paylaşım yapılamıyorsa mahkeme yoluyla paylaşım yapılır. Yine aynı şekilde mahkeme kararıyla taksim gerçekleştirildiğinde şüf'a hakkına binaen açılacak dava geçersiz olacaktır.

## 2.2. Şirket Ortaklıklarında Şüf'a

Öncelikle şirket ortaklığı için sermaye olarak konulan taşınmaz malda şüf'a hakkı gerçekleşmez. Dışarıdan bir satım sözleşmesi gibi görünse de taşınmaz mal yine kişinin ortağı olduğu bir şirketin mal varlığına geçtiği için şüf'a yoktur. Zira şüf'anın temel amaçları dikkate alındığında, ekonomik faydası olan bir işlemi engellemesi kendi içinde çelişen bir durumdur.

Hissedarlar arasındaki satışlarda şüf'a, konusuna gelince: şüf'a taşınmaz üzerinde geçerli olan bir haktır. Bu bağlamda şirket ortaklıklarında yasadan doğan bir ön alım hakkı yoktur. Fakat anonim şirketlerde, payların istenmeyen yabancı kişilerin eline geçmesini önlemek amacıyla sözleşmeler yapılabilmektedir. Ortaklığa yabancı kişilerin girmesinin engellenmesi özellikle aile şirketlerinde, aile birikiminin aile içinde kalmasını sağlamaktadır. Aynı zamanda ekonomik verimlilik açısından da önemlidir.<sup>273</sup>

Pay sahipleri yaptıkları sözleşmeler ile ortaklıkları haricinde birçok hususu kendi aralarında düzenleyebilmektedirler. Bu şekilde pay sahipleri çerçevesi kontrol altında tutulabilmekte ve ortakların menfaatlerini güvence altına alabilmektedir.<sup>274</sup> Sözleşmesel ön alım hakkında, sözleşmenin konusu, anonim ortaklık paylarıdır. Fakat bu tüm payı kapsamıyor olabilir. Hakkın kapsamı, hakkı tanıyan tarafın, üçüncü kişilere devretmek üzere belirttiği paydır. Eğer bir başka anlam çıkmıyorsa, özel olarak payın kapsamı belirtilmemişse ön alım hakkının devir konusu payın tamamını kapsamaktadır.<sup>275</sup>

Borçlar Kanunu madde 242<sup>276</sup>'de taşınmazlarda sözleşmeden doğan ön alım hakkı, kural olarak dava yoluyla kullanılmaktadır. Hükümde yer alan bu usulün, anonim şirketlerde kurulan sözleşmeden doğan ön alım hakkının kullanımında uygulanması

---

<sup>273</sup>Gülşah Yılmaz, "Teori ve Uygulamada Anonim Şirket Payı Üzerinde Kurulan Ön alım Hakkı", *Terazi Hukuk Dergisi*, Ağustos, 2021,180

<sup>274</sup>Direnç Akbay, "Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Ön alım Hakkı İçeren Sözleşmeler", *İstanbul Hukuk Mecmuası*,2019, 77 (2):697-764, (702)

<sup>275</sup>Akbay, "Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Ön alım Hakkı İçeren Sözleşmeler", 717

<sup>276</sup>"Sözleşmeden doğan ön alım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerhedilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve herhâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır."

mümkün değildir. Taşınmazlar söz konusu olan bu hakkın istisnai olduğu ve genişletilmemesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>277</sup>

Sözleşmeden doğan ön alım hakkı taşınmazlar söz konusu olduğunda tapuya şerh edilmiş olup olmamasına göre değişik hükümleri içermektedir. Fakat aynı usul ortaklık payı için geçerli olmadığı için, ortaklar payların söz konusu olduğu sözleşmelerde sadece satıcıya dava açabilmektedir. Yani ortaklarda biri sözleşmeye aykırı olarak payını yabancı bir kişiye sattığında devir geçerli olup; pay sahibi, üçüncü kişiden payın iadesini talep edemeyecektir. Satıcı da sözleşmeden doğan borcunu ifa edemediği için sadece diğer pay sahibine tazminat sorumluluğunu üstlenecektir.

Kişinin payını devretmesi halinde bu devrin geçerli olması, üçüncü kişilere karşı hakkın ileri sürülebilmesi, ortaklıklarda sözleşmeden doğan ön alım hakkının ek bir yükümlülük olması sebebiyledir. Çünkü sermaye şirketlerinde öngörülmüş bulunan “tek borç ilkesi” yani ortakların, ortaklığa karşı tek borcunun sermaye olduğu, dolayısıyla ön alım hakkının ek bir yükümlülük getirdiği kabul edilmektedir.<sup>278</sup> Tek borç ilişkisinin istisnası ise TTK 493.<sup>279</sup> maddesinde öngörülen önemli bir sebebin varlığıdır.

Şirket ortaklıklarında şüf’a hakkının olması ekonomik faydaları açısından önem arz etmektedir. Özellikle yeni gelecek olan ortağın çalışma usullerine, şirket kurallarına, ticarete hakimiyeti gibi bilinmezliklerin ortadan kalkması açısından önemlidir. Bunun yanında hisselerin tek kişide olması, şirket kararlarının verilmesini kolaylaştıracak ve çıkacak anlaşmazlıklara en az seviyeye indirecektir.

---

<sup>277</sup> Akbay, “Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Ön Alım Hakkı İçeren Sözleşmeler”, 735

<sup>278</sup> Bshk Hatip, “Hissedarların Ön Alım Hakkı” (Erişim 2 Şubat 2023)

<sup>279</sup> “Şirket, esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, pa ylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilir.”



## SONUÇ

Şüf'a hakkı, ilk çağlardan günümüze kadar uzanan mülkiyete dayalı hukuksal bir haktır. Orta çağlarda ailenin, kabilenin veya topluluğun mallarının bir arada kalmasını sağlamak amacıyla uygulanmıştır. Roma hukukunda, sözleşmelere bağlı olarak uygulanırken İslâm öncesi Arap toplumlarında, komşuya verilen bir hak olarak görülmüştür. İslâmiyet'in sosyal hukuk anlayışına uygun olarak sosyal ve ticari ilişkilerde işlevsel bir yere sahip olmuştur.

İslâm hukukunda şüf'a hakkı, satışa konu olan bir taşınmazın satıcının rızasına bakılmaksızın müşterinin aldığı bedelle şüf'a hakkına sahip kişinin mülk edinmesine imkân veren yetkiyi ifade etmektedir. Şüf'a hakkı; ortaklık, irtifak veya komşuluk sebebiyle ortaya çıkar. Şartları ise söz konusu malın gayrimenkul olması, şefi'in, hakkını düşürecek bir tasarrufta bulunmaması ve akde konu olan bedelin miktarının bilinmesidir.

Şüf'a hakkı, Türk hukukunda *yasal ön alım hakkı* ve *sözleşmeden doğan ön alım hakkı* olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Kanundan doğan ön alım hakkı; mülkiyetin kısıtlanması başlığı altında ele alınan paylı (hisseli) mülkiyette söz konusu olan bir haktır. Sözleşmeden doğan ön alım hakkı ise tarafların kendi rızalarıyla getirdiği bir kısıtlamadır. Sözleşmenin konusu olan malın üçüncü kişiye satılması veya satışa eşdeğer bir işleme tabi tutulması durumunda kullanılır. Hakların kullanılması için ön alım olayının varlığı gerekmektedir.

Şüf'a, insanlar arası ekonomik ilişkileri düzenleyen işlemlerden biridir. İslam hukukunda kişinin dinine, diline, ırkına bakılmaksızın herkese tanınmış bir hak olarak tanımlanmış, ortaklık ve komşuluk ilişkilerinde ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların önüne geçmek için proaktif bir düzenlemedir. Kişilerin mülkiyetten kaynaklı sınırsız asli aynı hakları üzerinde sınırlama anlamına gelen bu anlayış, bireyin menfaati yerine toplumun menfaatini amaçlamış.

İlk çağlarda daha ziyade malların aile ve kabilede toplanmasını amaçlayan şüf'a hakkı zaman içinde toplumsal bütünlük ve dayanışma hedefine evrilmiştir. Ön alım hakkı, hisseli mülkiyetin giderek daha az kişinin elinde toplanmasını temin ettiği gibi kişinin ortağını veya komşusunu seçmesine imkân veren, istenmeyen üçüncü kişilerin ortak

veya komşu olmasına mani olma imkânı vermektedir. Böylece yabancidan veya istenmeyen kişiden gelebilecek zararın önüne geçilmesidir. Bu şekilde aileden sonra mekânsal olarak yüz yüze iletişim kurulan gayrimenkul ortaklığı veya komşuluğun sağlam bir zemine oturması ve iyi ilişkilerin kurulabilmesi için zorunludur. Kişiler arası güven ve içtenliğe dayalı sosyal ilişkiler ancak bu şekilde kurulabilir.

## KAYNAKÇA

- Abduh, Muhammed – Rıza, Muhammed Reşid. *Menâr Tefsiri*. Ekin Yayınları, İstanbul, 2011, c.5.
- Akbay, Direnç. Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Ön alım Hakkı İçeren Sözleşmeler. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77(2):697-764, 2019.
- Akbel Serkan. *Yasal Ön alım Hakkı Hakkın Kullanılması ve Sonuçları*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Akdoğan, Ali. “Şehirleşme Sürecinde Komşuluk İlişkileri ve İslâm”. *Diyanet Dergisi*. Cilt:45 Sayı:3,2009.
- Arık, Kemal Fikret. “Mahkeme Kararları Kroniği”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt:12, Sayı:03, 1957.
- Beleç, Mehmet. *Yasal Ön alım Hakkı*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Berki, Ali Himmet. *Mecelle*. İstanbul: Hikmet Neşriyat, 1982.
- Bilgin, Vejdi. *Bizi Kuşatan Toplum*. Bursa: Emin Yayınları, 2017.
- Bshk Hatip. “Hissedarların Ön alım Hakkı”. Erişim 2 Şubat 2023. <https://bshkhatip.com/hissedarlarin-o%CC%88nalim-hakki/>
- Can, Ali. “Kur’an ve Sünnet Işığında Komşuluğun Yeri”. *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı:21, 2013
- Çağırıcı, Mustafa. “Komşu”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 26/157-159. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Çelik, İlknur. *İslâm Hukukunda Komşuluk*. Kahramanmaraş: Sütçü İmam Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Çupra, Muhammad Umer. *İktisadi Tehditler ve İslâm*, İktisat Yayınları, 2018.

- Demirbaş, Feride. “Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:65, Sayı:2, 249 – 278
- Demirtabak-Akalp, Didem. *Yasal Ön Alım Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Dinçbudak-Solak, Beyza. *Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Anabilim Dalı, , 2018.
- Dönmez, İbrahim Kâf. “Şuf’a”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 39/248-252. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. Ensar Neşriyat, 2019.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin. *Şuf’a Hakkı*. İstanbul Fakülteler Matbaası, 1959.
- Görmez, Mehmet. “Takdim: Komşuluk Üzerine”. *Komşuluk İnsani Sorumluluk*. ed. İsmail Derin. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları
- Güllü, Gözdenur. *Türk Medeni Hukuku'ndaki Yasal Ön Alım Hakkının Markada Uygulanması*. Ankara: Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Gündüz, Mustafa. - Yıldız, M. Cengiz. “Türk Yazılı Kültüründe Komşuluk”. *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:7, Sayı:25, 2008.
- Güzel, Pınar. “Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020.
- Haanuzzaman, S.M. *İslâm İktisadının Fıhki İlkeleri*, İktisat Yayınları, 2017.
- Hacak, Hasan. “İrtifak”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 1 Ocak 2023. <https://islamsiklopedisi.org.tr/irtifak>
- Hayoza, Meier. “Şuf’a”. çev. Ümit Doğanay. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt:33, Sayı:3-4, 2011.
- İbn Mace. *Süneni İbni Mace ve Şerhi*. çev. Haydar Hatipoğlu. İstanbul: Kahraman Yayınları,1983.
- Karaman, Hayrettin. *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, Cilt:1, Ensar Neşriyat,1987.

- Karaman, Hayrettin – Çağırıcı, Mustafa – Dönmez, İbrahim – Gümüş, Sadrettin. *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2014
- Kavakçı, Yusuf Ziya. *İslâm Araştırmalarında Usul*, DİB Yayınları,1976
- Kayaözü, Mustafa Aykut. *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Khan, Muhammad Akram. *İslâm İktisadına Giriş*. İktisat Yayınları, 2017.
- Kitab-ı Mukaddes*. İstanbul: Kitabı Mukaddes Şirketi, 2016.
- Kızır, Mahmut. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Ön alım Hakkına İlişkin Değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 1773-1796, 2016.
- Koyuncu, Ahmet. Küresel Kentte Komşuluk. *Selçuk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı:22, 2009.
- Köylüoğlu, Egemen. “Ön alım Davası”. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2011.
- Kudûrî, Ebu'l Huseyn Ahmed. *Muhtasar'ul-Kuduri*. Bursa: Emin Yayınları, 2016.
- L'heuillet, Héléne. *Komşuluk İnsanların Birlikte Yaşamaları Üzerine Düşünceler* çev. Adem Beyaz, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2016.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmût b. Mevdud. İhtiyar Ta'lili'l-Muhtar el. nşr. Mahmud Ebu Dakiki. Beyrut
- Meydânî, Abdülganî b. Tâli. *Lübâb*. çev.Hüsamettin Vanlıoğlu-Abdullah Hiçdönmez-Fatih Kalender-Emin Ali Yüksel. İstanbul: Muallim Neşriyat, 2017.
- Müslim, Ebul Hüseyin Muslimu'bnü'l Haccac. *Sahihi Müslim*. çev.Mehmet Sofuoğlu. İstanbul: İrfan Yayınları,1990.
- Nawab, Syed. *İslâm ekonomi Toplum*. İktisat Yayınları, 2018.

- Nirun, Nihan. *Sistemik Sosyoloji Yönünden Sosyal Dinamik Bünye Analizi*. Ankara: Atatürk Kültür Merkezi Yayınları, 1991.
- Oğuzman, M. Kemal. *Borçlar Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1987.
- Özbaş, Mustafa. “Kitabı Mukaddes Öğretisinde Komşuluk ve Komşuluk Hakları”. *Çekmece İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4/8-9, 2016
- Penez, Bahattin - Sofuoğlu, Sevim – Ertekin, Ufuk. *Sosyoloji 1 Ders Kitabı*. Milli Eğitim Bakanlığı, 2022
- Saray Türe, Sultan Melis. *Ön alım Hakkı ve Sınırları*. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Serahsî, Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed. *Mebûs*. çev. Heyet. İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2008.
- Serahsî, Ebu Sel Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed. tah: Halil Muhyiddin Meys. *Kitâbü'l-Mebûs*. Beyrut: Darul Marife, 1980.
- Suata, İlkay Zeynep. *Kanuni Önalım Hakkı*. Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Şafak, Ali. “Komşu”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 1 Ocak 2023. <https://islamsiklopedisi.org.tr/komsu#2-fikih>
- Şeybani, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan b. Ferkad el-Hanefi. *Kitâbü'l-asl: el-Mebûs*. Beyrut: Alemlü'l-kutub, 1990.
- Şıpka, Şükran Taman. *İslâm Hukukunda Müşterek Mülkiyette Kanuni Ön alım Hakkı*. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1993.
- Şimşek, Suat. “İslâm Hukukunda Kanuni Ön Alım (Şufa) Hakkı”. Erişim 2 Şubat 2023. <https://gayrimenkulmevzuati.com/islâm-hukukunda-kanuni-on-alim-sufa-hakki/>
- Tahan, Duygu. “Roma Hukuku’nda Alım Satım Akdine Bağlı Pactumlar”. *İnenü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:8, Sayı:1, 2017.
- TDK (Türk Dil Kurumu), 2011 Türkçe Sözlük, Ankara

- Tezcan, Murat - Canbolat, Beyza – Akıncı, Melisa Eda, “Ön alım Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2019/2
- Tirmizi, Ebu İsa Muhammed bin İsa bin Sevre, *Süneni Tirmizi*. çev. Osman Zeki Mollamehmetoğlu. İstanbul: Yunus Emre Yayınları,2012.
- Türkmen, Sabri. Hadislerde Komşuluk. Harran Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslâm Bilimleri Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 1996.
- Türkmen, Sabri, *Müslüman ve Komşuları*. İstanbul:Esra Yayınları. 1997
- Uzun, Efkan. “Komşuluk İlişkisi Şüf’a Hakkı”. *İnsan ve Hayat Dergi*, 2013
- Yazır, Elmalı Hamdi. *Hak Dini Kur’an Dili*. Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1960.
- Yıldırım, İlyas. “Şüf’a Ön alım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı:31, 2018.
- Yıldırım, Ömer. Birincil Gruplar ve İkincil Gruplar. Anadolu Üniversitesi Yayını no:2387
- Yıldız, Ekrem. *Ön alım Hakkının Kullanılması ve Süresine İlişkin Sorunlar*. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1988.
- Yılmaz, Gülşah. Teori ve Uygulamada Anonim Şirket Payı Üzerinde Kurulan Ön alım Hakkı, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı:180, Ağustos, 2021
- Yücel, Sevtap. *Sözleşmeden Doğan Ön alım Hakkı*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Zehebî, Ebi Abdullah Şemsüddin Muhammed bin Ahmed bin Osman. *Komşuluk Hakkı*. çev. Ersan Urcan. İstanbul: Nefes Yayınları, 2015.