

ÖNALIM HAKKI

Önalım hakkı kanunumuzda müşterek mülkiyette düzenlenen yasal önalım hakkı ile herhangi bir müşterek mülkiyet ilişkisi olmaksızın bir kimsenin sözleşme ile üçüncü bir kişiye tanıdığı önalım hakkı yoluyla karşımıza çıkar. Önalım hakkının amacı hak sahibinin söz konusu taşınmazın ya da müşterek mülkiyetteki payın üçüncü bir kişiye satılması halinde öncelikle kendisine bu yerin devredilmesini isteme hakkını tanımaktır. Müşterek mülkiyette karşımıza çıkan kanuni önalım hakkının kanunumuzda yer almasındaki bir diğer amaç da ortaklığa yabancı bir kişinin girmesine genel olarak engel olmaktır.

Sözleşmeden doğan önalım hakkında bu hakkın kullanılması, bu haktan vazgeçilmesi ile ilgili bütün hükümler esasen kanuni önalım hakkı için de geçerli olacağından, bu yazımızda kanuni önalım hakkını dikkate alarak açıklamalarda bulunacağız. Sadece sözleşmeden doğan önalım için istisnai hükümleri kısaca vurgulayacağız.

Önalım hakkı sadece satım ilişkilerinde uygulandığı için satım dışındaki devirlerde, keza cebri artırma ile satışlarda önalım hakkı kullanılamaz. Müşterek mülkiyette paydaşlardan her birinin kanundan doğan önalım hakkı vardır. Paydaşlardan bir tanesinin ölmüş olması durumunda, mirasçılar miras bırakanlarından kendilerine intikal eden önalım hakkını aralarındaki elbirliği mülkiyeti sebebiyle ancak birlikte kullanabilirler. Yargıtay da bu hususta benzer bir karara varmıştır:

“Ön alım hakkının kullanılmasında davacının dayandığı pay elbirliği mülkiyetine konu ise tüm ortakların birlikte dava açması veya birinin açtığı davaya diğerlerinin muvafakat etmesi gerekir. Ortakların tümünün muvafakati sağlanamazsa Türk Medeni Kanununun 640. maddesi hükmü uyarınca miras bırakanın terekesine görevli mahkemede temsilci atanması için davacıya süre verilir. Temsilci davacı dışında biri olursa davacının sıfatı biter davayı temsilci takip eder. Dava hakkına ilişkin olan bu hususun hâkim tarafından kendiliğinden öncelikle nazara alınması gerekir. Muvafakat duruşmaya gelip bu konuda beyanda bulunmakla veya imzası noterce onaylı muvafakat belgesi ibraz edilmesi suretiyle yahut davacı adına davayı takip eden avukata vekâlet verilmesi ile sağlanabilir. Bu yolda ortakların tümünün muvafakati sağlanamazsa Türk Medeni Kanununun 640. maddesi hükmü uyarınca miras bırakanın terekesine görevli mahkemede temsilci atanması için davacıya süre verilir. Temsilci davacı dışında biri olursa davacının sıfatı biter davayı temsilci takip eder. Dava hakkına ilişkin olan bu hususun hâkim tarafından kendiliğinden öncelikle nazara alınması gerekir.” (Y. 6. HD, 06.12.2005 T., 11323/11273)”

2002 tarihli Medeni Kanun değişikliğinden sonra, önalım hakkı ancak dava yoluyla kullanılabilir. Yine kanun dava hakkıyla ilgili olarak hak düşürücü süreler öngörmüştür. Önalım hakkı satışın noter kanalıyla hak sahibine bildirildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde ve her halükarda satışın üzerinden iki yıl içinde kullanılmalıdır. Süre hak düşürücü süre olup kesilmesi, durması söz konusu olmaz ve hâkim tarafından resen dikkate alınır. Yargıtay 6. HD 10.06.2004 T., 4456/4387 sayılı kararında, “İhtarnamenin keşide edildiği tarihe göre üç aylık hesaplama” yapmıştır. Her ne kadar kanun üç aylık sürenin başlaması bakımından noter kanalıyla bildirim tarihini esas almışsa da, hak sahibinin önalım konusu şeyin satıldığını herhangi bir surette öğrenmesi halinde de yine süre işleyecektir. Yargıtay 6. HD, 31.1.2006 T., 10546/554 sayılı kararında “Dava, davalıya satılan önalım hakkına konu payın iptal ve tescil talebine ilişkindir. Önalım hakkı, bir paydaşın paylı mülkiyete tabi taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi

veren bir haktır. Alıcı veya satıcı satışı diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirmek zorundadır. Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Bu süre, hak düşürücü süre olup mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulmalıdır. Önalım hakkına konu edilen taşınmazdaki payın davalıya satımı noter aracılığıyla davacı paydaşa bildirilmediğinden davacının öğrenme tarihine göre açtığı davanın süresinde olduğu kabul edilerek mahkemece, işin esasına girilip karar verilmesi gerekir.” demektedir.

Noter, satımı alıcı veya satıcının başvurusu üzerine Noterlik Kanunu ve ilgili tüzüğe göre yapacaktır, aksi halde bildirim geçersiz olacaktır. Bildirimin önalım hakkı sahipleri dışında sözleşmesel veya yasal temsilcilere yapılması, bildirim olarak kabul edilemez; meğer ki vekilin bu konuda özel yetkisi söz konusu olsun.

Önalım hakkı sahibi, eğer üçüncü kişi adına tescil yapılmış ise ona karşı, henüz tescil yapılmamışsa satışı yapan diğer müşterek malike karşı hakkını ileri sürebilecektir. Önalım hakkı sahibi adına payın tesciline karar verilmeden evvel önalım hakkının kullanıldığı satış sözleşmesindeki satış bedelinin ile alıcıya düşen tapu giderlerinin önalım hakkı sahibi tarafından, hâkim tarafından belirlenen süre içerisinde ve yine hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırılması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir:

“Dava, önalım hakkı nedeniyle davalıya satılan payın iptal ve tescili istemine ilişkindir. Davalı alıcı satışı noter aracılığı ile davacıya bildirmediğine göre satış tarihi ile dava tarihi arasındaki sürenin geçmesine kendi eylemiyle sebebiyet verdiğinden önalım bedelinin tespitini isteyemez. Önalım hakkının tapudaki satış bedeli, harç ve masraflar tutarı üzerinden tanınması gerekir.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş tapuda gösterilen satış bedeli ile bu satış nedeniyle davalı tarafından ödenen tapu harç ve giderlerinin toplamından ibaret olan önalım bedelini depo etmek üzere davacıya süre verilmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekir. (Y. 6. HD, 19.9.2006 T., 5698/8806).”

Üçüncü kişiye yapılan satışta bedel herhangi bir nedenle gerçek satış bedelinin altında gösterilmiş olsa bile, önalım hakkı sahibi önalım hakkını tapuda gösterilmiş olan bedel üzerinden kullanır. Bu yüzden, müşterek mülkiyete tabi bir taşınmazdan pay satın alındığı zaman, tapuda gerçek satış bedelinin gösterilmesi, daha sonra önalım hakkı sahiplerince yöneltilecek taleplerden dolayı alıcının zarar görmesine engel olacaktır.

Uygulamada müşterek mülkiyet konusu olan taşınmazların gerek satım, gerekse arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine konu olması durumlarında müşterek maliklerin önalım haklarını kullanmaları problemler yaratabilmektedir. Bu itibarla, uygulamada, ya önalım hakkından genel olarak feragat edildiğine ya da sadece belirli bir satım sözleşmesi için önalım hakkından vazgeçilmesine ilişkin anlaşmalar yapılmaktadır. Önalım hakkından genel olarak feragat, ancak resmi şekilde yapıldığı ve bunun da tapuya şerh verildiği takdirde geçerli olacaktır. Sadece belirli bir satıştan feragat ise yazılı şekilde olacaktır ve bu yazılı anlaşma satıştan önce ya da sonra yapılabilir.

Müşterek mülkiyette paydaşlardan tümünün önalım hakkını kullanma zorunluluğu yoktur. Önalım hakkını kim kullanmışsa sadece onun için hak doğar. Yine kanuni önalım hakkının bir satım ilişkisi için kullanmayan müşterek malikin söz konusu hakkı sadece o satım sözleşmesi için ortadan

kalkar; fakat ileriki dönemde herhangi bir paydaşın payını yine satış yoluyla devretmesi halinde önalım hakkını kullanabilecektir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı: Bir sözleşme ile tanınmış olduğu için hak sahibi sadece söz konusu taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması ihtimalinde önalım hakkını kullanabilir. Sözleşme ile tanınan önalım hakkı hak sahibine sadece bir alacak hakkı verdiğinden dolayı ancak tapuya şerh verildiği takdirde, şerhte belirtilen sürede ve koşullara göre cüzi halef durumundaki her gayrimenkul malikine karşı ileri sürülebilir. Şerh verilmemiş ise hak sadece sözleşmeyi yapan malike ve külli haleflerine karşı kullanılabilir. Şerhin etkisi aksine anlaşma yoksa 10 yıldır. Sözleşmeden doğan önalım hakkından da vazgeçmek mümkündür. BK 213/2 gereği, sözleşmeden doğan önalım hakkı adi yazılı şekilde tanınabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılmasıyla ilgili diğer konular, kanuni önalım hakkının kullanılmasıdaki gibidir.