

BU SAYIMIZ DA TAŞINMAZ SATIŞLARINDA SIKÇA ÖNÜMÜZE ÇIKAN **ÖNALIM HAKKI** (ŞUF'A HAKKI) NEDİR, NASIL VE NE ŞEKİLDE KULLANILIR ÖZETLE AÇIKLAMAYA ÇALIŞACAĞIM.

Önalım hakkı, paylı mülkiyete konu olan taşınmazlarla ilgili olup herhangi bir hissedarın, hissedar olmayanlara karşı, öncelikli satın alma hakkına sahip olmasıdır. Eğer paylı mülkiyete konu olan bir taşınmaz diğer hissedarların bilgisi haricinde satılmış ise, hissedarlar dava açmak suretiyle bu haklarını kullanabilirler. Kanundan veya sözleşmeden doğan bu hak, taşınmaz mülkiyetine getirilen kısıtlamalardan da biridir.

KANUNDAN DOĞAN ÖNALIM HAKKI: Medeni Kanunun 732. Maddesinde düzenlemiş olup kanun koyucunun bu hakkı tanımasında ki amaç; birbirini tanıyan paydaşlar arasına yabancı bir kimsenin girmesini önlemek, müşterek mülke konu gayrimenkulün daha küçük parçalara ayrılmasını engellemek olduğu inancındayım. Bu nedenle kanun, paydaşların gayrimenkul temlik hakkını sınırlandırırken sadece satım akdini kabul etmiş, satım akti dışındaki temlikler de (trampa, hibe, sermaye vaz'ı vs.işlemlerinde) önalım hakkını tanımamıştır. Cebrî artırımla satışlarda da, önalım hakkı kullanılmayacağı Medeni Kanun 733. Maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Ancak ipotekli bir taşınmazda önalım hakkı kullanılmasına yasal olarak bir engel hal bulunmamaktadır.

Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Ancak bu hak tapudaki satış işleminden sonra kullanılır hale gelmektedir. Dava açıldıktan sonra, önalım davası açan bir paydaş, gayrimenkuldeki payını yitirmişse, bu durum artık dava hakkını ortadan kaldırır. Örneğin, önalım hakkına konu edilen payın bulunduğu taşınmazın davadan sonra imar uygulaması sebebiyle ifraz edilmesi ve ifraz sonucu oluşan parselde davacının payının olmadığı anlaşılırsa, davacının bu taşınmazdaki payını kaybetmesi ile, ön alım hakkının da kaybolduğu kabul edilir ve açılmış olan davası ret olur.

Önalım hakkından feragatin de resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbi olup bunun satıştan önce veya sonra yapılması mümkündür.

Yapılan pay satışı, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir. Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Bu süre hak düşürücü süre olduğundan önalım davalarında sürelere riayet edilmesi, hakkın süresinde kullanılması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Paydaş satımı öğrendiği tarihten itibaren 3 ay içerisinde önalım hakkını kullanmazsa o satıştan doğan önalım hakkı ortadan kalkar ve her halukarda 2 yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanılmazsa önalım hakkı düşer.

Yeni Medeni Kanun da önalım hakkının kullanılması için gerekli sürenin başlaması konusunda geçerli olan kural "öğrenme" değil, satışın noter aracılığıyla "bildirim"idir. Ancak, alıcı ya da satıcı satımı paydaşa noter aracılığıyla bildirmemişse, bu durumda dava açan paydaşın satımı öğrendiğini beyan ettiği tarih geçerli olacaktır. Yani bir bildirimde bulunulmadığı zaman satış tarihinden itibaren 3 ay geçmiş olsa dahi davanın süresinde açıldığının kabulü gerektiği Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin pek çok emsal kararlarında açıkça benimsenmiştir.

Miras ortaklığı söz konusu ise, yani davacının taşınmazda kendi adına kayıtlı müstakil payı bulunmadığı, gayrimenkulün halen muris adına kayıtlı olduğu hallerde, ortakların tümünün açılan davaya muvafakatının sağlanması ya da muvafakat sağlanamamışsa miras ortaklığına temsilci atanması ve akabinde dava açılması gerekmektedir.

Önalım hakkının tanınması halinde davacı tarafından önalım borçlusuna ödenmesi gereken bir “*önalım bedeli*” söz konusudur. Önalım bedeli dava konusu payın tapudaki satış bedeli ile davalının bu satım sebebiyle ödediği tapu, harç ve masrafların toplamına tekabül eder. Burada amaçlanan alıcı davalının cebinden çıkan parayı geri elde etmesidir. Önalım hakkı sahibi, payın adına tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür. Bu sağlanmadan davanın sonuçlandırılması mümkün değildir. Ancak, satış tarihi ile dava tarihi arasında 1 yılı aşan bir zaman geçmiş ise, o zaman önalım hakkını kullanan paydaş tapu satış bedeli yerine hakka konu olan payın dava tarihindeki tespit edilen değerini ödemek durumundadır.

SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKI: Medeni Kanununun 735. Maddesinde düzenlenmiştir. Önalım sözleşmesinin kurulması ile gayrimenkul sahibi mülkiyet hakkını ileri bir tarihte devir borcu altına girmekte, önalım alacaklısı ise önalım sözleşmesine konu edilen malın mülkiyetinin kendisine devir edilmesini isteme hakkını kazanmaktadır.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı esasen şahsi bir hak olup, ancak o akitte taraf olanlar için hüküm ifade ettiğinden, aynı niteliği bulunmamaktadır. Bu nedenle yapılan bir önalım sözleşmesi ancak tapuya şerh verilmesi halinde aynı bir hak niteliğini almakta ve herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir, kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın 3. Kişiyeye satışındaki koşullar esas alınır. Ancak sözleşmeden doğan önalım hakkı yazılı şekilde düzenlendiğinde geçerlidir. Bu yazılı şeklin resmi olması zorunlu olmayıp, adi şekilde düzenlenmesi de mümkündür. Ayrıca sözleşmenin tapuya şerh verilebilmesi için, taraflar arasında düzenlenen önalım sözleşmesinde tapuya şerh verilmesi yönünde bir hüküm bulunması gerekmektedir. Böyle bir hüküm sözleşmede yer almamışsa taraflar bu sözleşmeyi tapuya şerh ettirme hakkını kullanamazlar.

Önalım hakkının kullanılabilmesi için taşınmazın bir üçüncü kişiye satılması gereklidir. Uygulamada genellikle önalım akitleri kira sözleşmelerine konu olmakta ve düzenlenen kira sözleşmeleri içinde önalım hakkına yer verilmektedir. Sözleşmeyle düzenlenen Önalım hakkının tapuya şerh verilmiş olması o gayrimenkulün satılmasına hiçbir şekilde engel teşkil etmemektedir. Şerhin etkisi her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden 10 yıl geçmekle sona erer.

Yasal ön alım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin diğer hükümler sözleşmeden doğan ön alım hakkında da aynı şekilde uygulanmaktadır.17.06.2013

Av. A.Nurcan Erol