

TAŞINMAZ ÜZERİNDE SATIN ALINAN PAYA ÖZGÜLENMİŞ BİR BÖLÜM YOK İSE ÖNALIM HAKKI KULLANILABİLİR.

YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO : 2017/14-1761

KARAR NO : 2018/407

Y A R G I T A Y İ L A M I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : Adana 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

TARİHİ : 11/03/2014

NUMARASI : 2014/24 – 2014/122

DAVACI : A.D. vekili Av. Y.U.

DAVALI : A. Uluslar Arası İnşaat San. ve Tic. A.Ş. vekili Av. F.K.

Taraflar arasında görülen “önalım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Adana 1. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 18.12.2012 gün ve 2011/503 E. ve 2012/691 K. sayılı karar davacı vekili tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 24.09.2013 gün ve 2013/6323 E. ve 2013/12132 K. sayılı kararı ile:

“... Dava, önalım hakkı nedeniyle tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davalı, taşınmazda fiili taksim bulunduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazda fiili taksim bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Davacı, paydaş olduğu 5 parsel sayılı taşınmazın paydaşı olan dava dışı Hatice, Süleyman, Rana, Tuğba, Sevim, Sema ve Nevin'in paylarını 306.000 TL bedel ile 30.03.2011 tarihinde satış yoluyla davalıya devrettiklerini, gerçekte payın 200.000 TL değerinde olup, önalım hakkına engel olmak için bedelin yüksek gösterildiğini, önalım hakkını kullanmak istediğini ileri sürerek, taşınmazda davalı adına kayıtlı 100/517 payın adına tescilini istemiştir.

Önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmazdaki payını kısmen veya tamamen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlara, satılan bu payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak, paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve pay satışı yapılmasıyla kullanılabilir hale gelir.

Önalım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış nedeniyle önalım hakkını kullanması TMK'nun 2. maddesinde yer alan dürüst davranma kuralı ile bağdaşmaz. Kötü niyet iddiası 14.02.1951 tarihli ve 17/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de kendiliğinden nazara alınması gerekir. Bu gibi halde savunmanın genişletilmesi söz konusu değildir. Eylemli paylaşmanın varlığı halinde davanın reddi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, arsa niteliğindeki 5 parsel sayılı taşınmazın 184/517 payı davacı, 100/517 payı davalı, diğer paylar da dava dışı üçüncü kişiler adına kayıtlıdır. Davalı bu

payı 30.03.2011 tarihinde Hatice T. ve arkadaşlarından satın almıştır. Hükme esas alınan 04.05.2012 günlü bilirkişi raporunun eki krokide (C) ile işaretli bölümü matbaa olarak davacı; (A) ve (D) ile işaretli bölüm kebapçı ve bahçesi olarak dava dışı bir kısım paydaşlar; (B) ile işaretli bölüm işyeri ve ev olarak dava dışı paydaş tarafından kullanılmakta; sarı boyalı olarak gösterilen bölümün ise boş olup davalı tarafından satın alınan kısım olduğu; ayrıca, zeminde kullanımı olmayan paydaşların bulunduğu da belirtilmiştir. Davalıya pay satan dava dışı paydaşların fen bilirkişi raporu eki krokide sarı boyalı olarak gösterilen dava konusu bölümü kullandıklarına ilişkin kanıt bulunmamaktadır. Dolayısıyla, davalıya pay satan paydaşların payına denk gelen zeminde fiilen kullandıkları bir bölüm bulunmadığından, önalım hakkını kullanan davacının kötüniyetli olduğundan söz edilemez. Davacının önalım isteminin bu nedenle reddedilmesi yerinde değildir.

Mahkemece, işin esasının incelenmesi gerekirken açıklanan hususlar bir yana bırakılarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davalı vekili dava konusu taşınmazın fiilen taksim edildiğini, her paydaşın fiili taksime uygun şekilde yerini kullandığını

savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece taşınmaz üzerinde eylemli paylaşım bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü davacı vekilinin temyiz etmesi üzerine karar Özel Dairece yukarıda gösterilen gerekçe ile bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, dava konusu edilen taşınmaz üzerindeki paydaşların geçmişten gelen kullanımlarının eylemli taksim niteliğinde olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre de, davacının ön alım hakkını kullanmasının dürüstlük kurallarına aykırı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Yasal ön alım hakkı, paylı mülkiyette bir paydaşın, taşınmaz mal üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü bir kişiye satması hâlinde, diğer paydaş veya paydaşlara aynı şartlarla bu payı öncelikle satın alma yetkisi veren, eşyaya bağlı, yenilik doğurucu (inşai) bir dava ile kullanılan bir haktır.

Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 732. maddesi "Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler." hükmünü içermektedir. Bu hak ile kanun koyucu, mülkiyet birliği yapan kişilerin ellerinde bulundurdukları hakkın parçalanmamasını ve üçüncü kişilerin ortaklığa girme amacı ile hareket etmektedir. Yasal ön alım hakkının, devir hakkının kısıtlamalarından biri olduğu açıktır. Yasadan kaynaklanan bu kısıtlama hakkın kullanılması ile ortaya çıkmaktadır. Ön alım hakkı kullanılmadığı sürece üçüncü kişiye yapılan satış güncelliğini koruyacaktır.

Ancak belirtmek gerekir ki; fiili taksim hususu düzenlenmediği gibi ön alım hakkının kullanımına olan etkisine dair bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu kavram uygulamamıza Yargıtay

içtihatları ile girmiştir. Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği kararlarda yaptığı tanıma göre fiili taksim; yasal ön alım hakkına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmazın paydaşlarınca özel olarak kendi aralarında taksim edilmesi ve her bir paydaşın belirli bir kısmı kullanması durumudur.

Öğreti de ise paylı mülkiyette fiili taksim durumu Yargıtay kararlarından bağımsız olarak tanımlanmamış olup yalnızca yasal ön alım hakkının dürüstlük kuralına aykırı kullanımlarından biri olarak nitelendirilmiştir (Köylüoğlu, E.: Önalım Davası (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2011, s. 93).

Yargısal içtihatlarda yapılan tanıma göre fiili taksimin söz konusu olabilmesi için üç şart gerekmektedir. Bunlardan ilki, yasal ön alım hakkına konu payın ilişkin bulunduğu bir taşınmazın varlığıdır. İkincisi, bu taşınmazın, paydaşlarca kendi aralarında taksim edilmesidir. Nihayet üçüncüsü ise her bir paydaşın belirli bir kısmı kullanmasıdır. Fiili taksim bulunması hâlinde yasal ön alım hakkının kullanılamayacağına dair bir yasa hükmü bulunmasa da, taşınmazın kullanma biçimi tüm paydaşlar arasında varılan bir anlaşmayla belirlenmiş ya da fiili bir kullanma biçimi oluşmuş, uzun süre de paydaşlar bu durumu benimsemişlerse kayıтта paylı, eylemli olarak bağımsız bu oluşumun korunması, TMK'nın 2'nci maddesinde tanımını bulan dürüstlük kuralının gereğidir. Zira TMK'nın 2'nci maddesinde herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kurallarına uyması zorunluluğu getirilmiş, uyulmamasının yaptırımını olarak da hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı belirtilmiştir. Bilindiği üzere hakkın açıkça kötüye kullanıldığı tüm hâllerde dürüstlük kuralına da aykırılık söz konusudur. Fiili taksimin hukuki dayanağını da TMK'nın bu maddesi oluşturmaktadır (Tunaboğlu, M.: Önalım (Şuf'a) Davaları, 4. b., Ankara 2008, s.440).

Somut olayda, mahallinde 12.04.2012 günü yapılan keşif sonucu düzenlenen 04.05.2012 tarihli bilirkişi raporuna ekli krokide

(A) ile işaretli bölümün Şefika F.'nın, (B) ile işaretli bölümü Orhan I.'ın, (C) ile işaretli bölümün davacının, (D) ile işaretli bölümü Saide F.'nın kullandığı, kalan kısmın ise boş arsa niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bilirkişi raporuna ekli krokiden de anlaşılabacağı üzere taşınmaz üzerinde davalının satın aldığı paya özgülenmiş bir bölüm bulunmamaktadır. O hâlde, taşınmazda fiili taksimin varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle de davacının ön alım hakkını kullanması dürüstlük kurallarına (TMK m.2) aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmelidir.

Hâl böyle olunca Yerel Mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı banka vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.02.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.