

“Yasal önalım hakkını düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesinde; "Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler." şeklinde, sözleşmeden doğan önalım hakkı bakımından ise, Türk Medeni Kanunu'nun 735. maddesinde; "Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır." şeklinde düzenleme mevcuttur.

Türk Medeni Kanununun 734/2. maddesi gereğince, önalım bedeli satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderleri toplamından oluşmaktadır. Ancak, uygulamada taraflar tapuda düşük miktarda harç ödemek için devir sırasında taşınmazların satış bedellerini gerçek satış bedelinden çok daha düşük göstermektedir. Davalı tarafın bedelde muvazaa iddiası ise, kendi muvazaasına dayanmasının hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğu gerekçesiyle kabul edilmemektedir. Dolayısıyla taşınmazlar esas değerinden çok daha düşük bedelle önalıma konu olmaktadır.

743 sayılı Eski Medeni Kanun döneminde önalım bedeli noktasında kanuni bir düzenleme mevcut değildi. Uygulamada -diğer tapu iptal tescil davalarında olduğu gibi- payın dava tarihindeki değeri önalım bedeli olarak kabul edilmekteydi. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da bu yönde kararları mevcuttur. (Yargıtay HGK.'nun 14.12.1994 tarihli ve 663/841 sayılı karar sayılı kararı ile , 28.12.1994 tarihli ve 673/898 sayılı kararı)

Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun 733/4. maddesinde önalım hakkının kullanılmasıyla ilgili üç aylık ve iki yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüşse de, son yıllarda ekonomik hayattaki değişiklikler, ülkemizin enflasyonist yapısı, mevcut kur dalgalanmaları, taşınmaz fiyatlarındaki önemli artışlar ve bedelde muvazaa gerçekliği birlikte dikkate alındığında, bu süreler içinde dahi taşınmazların tapuda gösterilen değeri dava tarihindeki değerinin oldukça altında kalmakta ve kendisine karşı önalım hakkı kullanılan yeni paydaşın mülkiyet hakkı ihlal edilmektedir.

Yine, önalım bedelinin tapuda satış bedeli ve harç masrafları olarak kabul edilmesi birçok davada 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 341/2 gereği istinaf ve dahi 362/1-a gereği temyiz kesinlik sınırının altında kalmasına neden olmakta, davalı yeni paydaşın hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmektedir.

Dairemize istinaf incelemesi için gelen dosyalarda gözlemlendiği üzere, örneğin 1.000.000,00 TL değerindeki taşınmaz payı, daha az harç ödenmesi için yine örneğin 10.000,00 TL üzerinden devredilmekte, dava tarihindeki değeri ise 3.000.000,00 TL olmakta, itiraz yoluna başvuru TMK'nın 734/2. maddesi gereğince satış bedeli ile alıcıya düşen tapu gideri toplamı olan 10.200,00 TL üzerinden dava kabul edilmekte, bu şekilde dava tarihindeki değeri 3.000.000,00 TL olan taşınmaz, 10.200,00 TL üzerinden davacıya devredilmekte, 2023 yılı için 17.830,00 TL istinaf sınırı ile 238.730,00 TL temyiz sınırı altında kaldığı için, istinaf ve temyiz incelemesi dahi yapılamamakta, hak arama hürriyeti, mülkiyet hakkı ve hukuki dinlenme hakkı ile savunma hakkı ihlal edilmiştir.

Nitekim Dairemizce itiraz konusu yapılan ilgili dosyada da iptali istenen yasa kuralı gereği önalım davası tapuda gösterilen bedel ve masraflar toplamı olan 173.400,00 TL üzerinden dava kabul edilmiş ancak; keşif marifetiyle alınan bilirkişi raporunda taşınmazın değerinin 2.225.000,00 TL olduğu tespit edilmiştir. Şu halde, diğer tapu iptal tescil

davalarından farklı olarak önalım hakkının kullanılması nedeniyle açılan tapu iptal tescil davalarında taşınmazın dava tarihindeki rayiç değerine göre karar verilmemesi yeni paydaşın mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Yine, esasen temyiz incelemesine tabi olması gereken dosya mevcut temyiz sınırının altında kaldığından istinaf aşamasında kesinleşecek ve davalı yeni paydaşın hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Açıklanan tüm bu nedenlerle Türk Medeni Kanununun 734/2 de yer alan düzenleme hakkaniyet ilkesi çerçevesinde anayasayla ve uluslararası sözleşmelerle korunan temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkı, hak arama özgürlüğü ve hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmektedir.

Sonuç olarak, 4721 sayılı Yasanın "yasal önalım hakkının kullanılması" başlıklı 734. maddesinin (2) numaralı fıkrasında geçen önalım bedelinin "satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinden" oluştuğu ibaresi Kanun metninden çıkarıldığı taktirde mahkemeler 743 sayılı Medeni Kanun döneminde olduğu gibi dava konusu payın dava tarihindeki değerini dava değeri olarak alacak, bu şekilde uygulamada yaşanan pek çok mağduriyet, mülkiyet hakkı ihlalleri, hukuki dinlenme hakkı ihlalleri ve adil yargılanma hakları ihlalleri sona erecektir. Bu nedenlerle, talebi konu ibarenin Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu görülmüş ve 4721 sayılı Yasanın "yasal önalım hakkının kullanılması" başlıklı 734. maddesinin (2) numaralı fıkrasında geçen önalım bedelinin "satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinden" oluştuğu ibaresinin Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerine aykırılığı olduğu düşüncesiyle, 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca itiraz yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir.

KARAR :

4721 sayılı Yasanın "yasal önalım hakkının kullanılması" başlıklı 734. maddesinin (2) numaralı fıkrasında geçen önalım bedelinin "satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinden" oluştuğu ibaresinin Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerine aykırılığı gerekçesiyle 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca itiraz yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir.”