

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

TÜRK, İSVİÇRE VE ALMAN HUKUKUNDA ÖNALIM HAKKI SÜRELERİNE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

THE LEGAL REGULATIONS REGARDING THE PERIOD OF PRE-EMPTION RIGHT IN TURKISH, SWISS AND GERMAN LAW

Dr. Öğr. Üyesi Harun Mirsad Günday*

ÖZ

Türk-İsviçre hukukunda önalım hakkı satış ilişkisi doğuran haklardan ve taşınmaz mülkiyetinin kısıtlanması hallerinden biri oluşturmaktadır. Alman hukukunda ise satış sözleşmesinin özel türü olarak düzenlenmiştir. Önalım hakkı, hakkın kanundan doğduğu haller istisna olmak kaydıyla, ancak belirli bir süreyle kurulabilir. Türk-İsviçre hukukunda bu süreler açık bir şekilde düzenlenmiş iken; Alman hukukunda bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Önalım hakkının süre bakımından tabi olduğu sınırlama hakkın kullanımı yönünden de söz konusudur. Türk, İsviçre ve Alman hukuk sistemleri önalım hakkının kullanımına ilişkin farklı sürelerle yer vermiştir. Bu farklılık, hakkın kaynağı ve ayrıca konusunu oluşturan şeyin niteliğine göre ele alınmalıdır. Önalım hakkına ilişkin sürelerin başlangıcının tayininde hakkı tesis eden sözleşmenin kurulma ve önalım olayının gerçekleşme anı büyük öneme sahiptir. Aynı durum, hak sahibinin bilgilendirilme anı ve şekli bakımından da söz konusudur. Bu noktada, tapu memuru tarafından yapılan bilgilendirmenin sürelerin başlaması sonucunu doğurup doğurmayacağı tartışmalıdır. Önalım hakkının kullanım sürelerinde özellik arz eden durumlar söz konusu olabilir. Hakkın ihtiyatı kullanımı, tamamlayıcı unsurların gerekli olduğu haller bunlardan bazılarıdır. Son olarak, taraflarca önalım hakkı sürelerine ilişkin yapılan düzenlemelerin geçerliliği ele alınması gereken bir diğer sorundur.

Anahtar Kelimeler Satış İlişkisi Doğuran Haklar, Önalım Hakkı, Önalım Olayı, Yenilik Doğuran Hak, Hak Düşürücü Süre

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.

☎ 0000-0001-9429-393X ✉ mirsad.gunday@gmail.com



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International.

ABSTRACT

In Turkish and Swiss law, the right of pre-emption is one of the rights that create a sales relationship and one of the restrictions on real estate ownership. In German law, it is regulated as a special type of sale contract. The right of pre-emption can only be established for a certain period of time, with the exception of cases where the right arises from the law. While these periods are clearly regulated in Turkish and Swiss law, there is no regulation on this subject in German law. The limitation that the right of pre-emption is subject to in terms of duration also applies to the use of the right. In this context, Turkish, Swiss, and German legal systems provide different periods for the use of the right of pre-emption. This difference should be considered according to the source of the right and also the nature of what constitutes its subject. In determining the beginning of the periods regarding the pre-emption right, the moment of establishment of the contract establishing the right and the moment of the pre-emption event are of great importance. The same applies to the moment and manner in which the right holder is informed. At this point, it is debatable whether the notification made by the land registry officer will result in the start of the period. There may be special circumstances during the exercise period of the pre-emption right. Precautionary use of the right and situations where complementary procedures are required are some of these. Finally, the validity of the arrangements made by the parties regarding the pre-emption right periods is another problem that needs to be addressed.

Keywords Sales Relationship Establishing Rights, Right of Pre-emption, Preemption Event, Formative Right, Period of Prescription

ABSTRAKT

Im türkischen und schweizerischen Recht ist das Vorkaufsrecht eines der Rechte, die ein Verkaufsverhältnis begründen und eine der Beschränkungen des Immobilieneigentums. Im deutschen Recht ist er als besondere Art des Kaufs geregelt. Das Vorkaufsrecht kann nur für einen bestimmten Zeitraum begründet werden, mit Ausnahme der Fälle, in denen sich das Recht aus dem Gesetz ergibt. Während diese Fristen im türkischen und schweizerischen Recht klar geregelt sind, gibt es im deutschen Recht keine diesbezügliche Regelung. Die zeitliche Beschränkung des Vorkaufsrechts gilt auch für die Ausübung des Vorkaufsrechts. Dabei sehen die türkischen, schweizerischen und deutschen Rechtsordnungen unterschiedliche Fristen für die Ausübung des Vorkaufsrechts vor. Dieser Unterschied sollte je nach der Quelle des Rechts und auch der Art dessen, was seinen Gegenstand ausmacht, berücksichtigt werden. Für die Bestimmung des Beginns der Vorkaufsfristen sind der Zeitpunkt des Zustandekommens des Vorkaufsrechtsvertrages und der Zeitpunkt des Vorkaufsfalles von großer Bedeutung. Gleiches gilt für den Zeitpunkt und die Art und Weise der Anzeige des Rechteinhabers. Es ist an dieser Stelle fraglich, ob die Mitteilung des Grundbuchamts zum Beginn der Frist führt. Während der Ausübungsfrist des Vorkaufsrechts können besondere Umstände eintreten. Dazu gehören unter anderem der vorsorgliche Gebrauch des Rechts und Situationen, in denen ergänzende Verfahren erforderlich sind. Schließlich ist die Gültigkeit der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen über die Vorkaufsrechtsfristen ein weiteres Problem, das angegangen werden muss.

Schlagwörter Kaufsbegründende Rechte, Vorkaufrecht, Vorkaufsfall, Gestaltungsrecht, Verwirklichungsfrist

GİRİŞ

Türk, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde, önalım hakkı, hak sahibine güçlü bir pozisyon bahşetmektedir. Bu sebeple de, Alman hukuku istisna olmak kaydıyla, kural olarak belirli bir süreyle kurulabilir. Hakkın tabi olduğu bu sınırlama aynı şekilde hakkın kullanımı bakımından da söz konusudur. Nitekim üç hukuk sisteminde de hakkın kullanımı belirli sürelerle sınırlandırılmıştır.

Türk, İsviçre ve Alman kanun koyucularının süreye ilişkin düzenlemelere yer vermiş olması tek başına yeterli değildir. Zira önalım hakkında; sürelerin başlangıç ve sona erme anları, her üç hukuk sisteminde öğreti ve uygulamadaki tartışmalarda kendine önemli bir yer bulmuştur. Bu tartışmaların odağında hem hakkın tabi olduğu süreler hem de hakkın kullanım süreleri yer almaktadır. Öte yandan, hak sahibinin bilgilendirilmesi hususunda birbirinden farklı düzenlemeler öngören Türk, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinin bu noktada ayrıca ele alınarak incelenmesi gerekmektedir.

Türk, İsviçre ve Alman hukukunda önalım hakkı sürelerini düzenleyen hükümlerin mahiyeti ele alınması gereken bir diğer konudur. Gerçekten de uygulamada taraflarca hakkın tabi olduğu ya da kullanımına ilişkin sürelerle yönelik özel düzenlemelere yer verilmemiş olabilmektedir. Böyle bir durumda, işbu düzenlemelerin geçerli olup olmayacağı sorusu ile karşılaşılmaktadır. Bu noktada, Türk-İsviçre kanun koyucularının süreleri düzenleyen hükümlerde, sürelerin niteliğine ilişkin açık bir lafza yer veremeyişi gözden kaçırılmamalıdır.

Bu çalışmada, önalım hakkı sürelerine ilişkin düzenlemeler, yalnızca hakkın tabi olduğu ve kullanımına ilişkin süreleri ele alan düzenlemelerle sınırlı olarak incelenmiştir. Bu yapılırken de Türk, İsviçre ve Alman hukuk sistemleri ele alınarak mukayeseli bir çalışma yapılmıştır. Türk-İsviçre hukukundaki incelemeye, kullanım sürelerini öngören düzenlemelerin sistematığı sebebiyle, yasal önalım hakkı da dahil edilmiştir. Alman hukukunda ise kapsam yalnızca sözleşmeden doğan önalım hakkı ile sınırlı tutulmuştur. Bunun dışında, şerh sürelerine ilişkin düzenlemelere, çalışmanın kapsamını genişletmemek amacıyla yer verilmemiştir.

I. ÖNALIM HAKKININ TANIMI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

Önalım hakkı sürelerine ilişkin düzenlemeleri ele alan bir çalışmada önalım hakkının kavram olarak ortaya konulması ve hukukî niteliğinin tespiti zorunluluk arz eder. Zira, bir hukukî müesseseye ilişkin sürenin niteliği, işlevi ve fonksiyonu bağlı bulunduğu müessese ile çok yakından ilişkilidir.

Önalım hakkı; az veya çok farklı olmakla birlikte, hak sahibine, önalım olayının varlığı halinde, hakkın konusu şeyi konu alan bir satış sözleşmesini tek taraflı olarak kurmak suretiyle onun mülkiyetinin devrini talep etme yetkisi veren bir hak olarak tanımlanmaktadır¹.

¹ Türk Hukukunda benzer tanımlar için bkz.: M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, Güncellenmiş ve Eklmeler Yapılmış 24. Baskı, 2022, Kn. 1915; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Şufla Hakkı*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959, s. 5; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 10. Baskı, 2022, s. 463; Fahrettin Aral ve Ahmet Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara:

Önalım hakkının hukukî niteliği konusunda Türk, İsviçre ve Alman hukuk öğretilerinde birçok farklı görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşleri kurma (yenilik doğuran hak), önsözleşme, öneri, koşul ve yetki teorileri olarak sıralamak mümkündür². Her bir görüşün açıklanması bu çalışmanın kapsamını oldukça genişletmesinden ötürü, burada, hakkın niteliğini en isabetli şekilde ortaya koyduğunu düşündüğümüz kurma teorisi açıklanmıştır.

Kurma teorisi, önalım hakkını kurucu yenilik doğuran hak olarak ele alır³. Hukukî işlemden doğan önalım hakkı bakımından ise hakkı kuran sözleşmeyi bir suî generis sözleşme

Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Baskı, 2022, s. 254; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 7. Baskı, 2019, s. 198; Cevdet Yavuz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2017), s. 111; İsmail Atamulu, “Önalım Hakkı Vasiyeti”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30/3 (2022), s. 1483; Mahmut Kızır, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22/3 (2016), s. 1776; Mehmet Akçal, *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, 2023, s. 609; Direnç Akbay, “Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Önalım Hakkı İçeren Sözleşmeler”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77/2, (2019), s. 705; Yargıtay HGK., T.18.10.2023, E.2022/7-1200, K.2023/984 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). İsviçre hukukunda benzer tanımlar için bkz.: Arthur Meier-Hayoz, *Berner Kommentar, zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II (ZGB Art. 680- 701)*, Bern: Stämpfli&Cie AG Verlag, 1975, *ZGB Art.681*, Kn.19; Roland Pfäffli ve Daniela Byland, “Vorkaufsrecht, Kaufsrecht, Rückkaufsrecht An Grundstücken”, *Anwaltsrevue: Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes*, 6/7 (2013), s. 289; Damian Fischer, *Änderungen im Vertragsparteienbestand von Aktionärbindungsverträgen (Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 281)*, Zürich/St. Gallen: Dike Verlag AG, 1. Auflage, 2009, s. 62; Erike Salzgeber-Dürig, *Das Vorkaufsrecht und verwandte Rechte an Aktien*, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 1970, s. 10; Hans Peter Schmid, *Das Vorkaufsrecht*, Basel: Helbing & Lichtenhahn Verlag, 1934, s. 6 vd.; Robert Haab vd., *Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/1, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Zweite Auflage in neuer Bearbeitung der entsprechenden Abschnitte des Kommentars von Prof. C. Wieland, 1909*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1977, *ZGB Art.681/682*, Kn. 1. Alman hukukunda benzer tanımlar için bkz.: Ingo Saenger, *Nomos Handkommentar – Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse (Herausgegeben von Schulze/Dörner/Ebert u.a.)*. Baden: Nomos Verlag, 12. Auflage, 2024, *BGB § 463*, Kn. 1; Annegerd Alpmann-Pieper, *Juris Praxiskommentar BGB, Band I: Allgemeiner Teil §§1-240 (Verfasserangabe: Klaus Vieweg)*, (Gesamtherausgeber: Prof. Dr. Maximilian Herberger/Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Martinek M.C.J./Helmut Rüßmann/Prof. Dr. Stephan Weth), Saabrücken: juris GmbH, 5. Auflage, 2010, *BGB § 463*, Kn. 1.

² Bu teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Harun Mirsad Günday, *Alım Hakkı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 171 vd.; Vedat Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s. 151 vd. Bunlar dışında, öğretilerde ayrıca aynı hak görüşü de ileri sürülmüştür. Ancak bu görüş, yalnızca yasal önalım hakkının niteliğini açıklamak için ortaya konulmuştur. Bu yönde bkz.: Atamulu, “Önalım Hakkı”, s. 1484-1485.

³ Barbara Grunewald, *Erman BGB: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar mit Nebengesetzen (AGG, BVersTG, EGBGB, ErbbauRG, ProdhaftG, VbVG, VersAusglG, WEG – teils in Auszügen) und Internationalem Privatrecht*, (Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Harm Peter Westermann/Prof. Dr. Barbara Grunewald/Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer), Koeln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 17., neu bearbeitete Auflage, 2023, *BGB § 463*, Kn. 3; Christian Berger, *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-VO, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EG-UnthVO/HUntProt und EuErbVO (Herausgegeben von Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner)*, München: C.H.Beck Verlag, 19. Auflage, 2023, *BGB § 463*, Kn. 13; M. Tahir Sebük, *Türk Medeni Kanununda Şüf'a, Vefa ve İştirak Hakları – Nazariyat ve Tatbikat*, İstanbul: Kader Basımevi, 1951, s. 35 vd.; Ebru Tüzemen Atik, *Anonim Şirket Payları Üzerinde Kurulan Önalım Hakkı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 61-62; Kızır, “Satış İlişkisi”, s. 1775-1776; Atamulu, “Önalım Hakkı”, s. 1485 vd.; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 201; Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku*, s. 254; Akbay, “Anonim Ortaklık”, s. 705; Fikret Eren, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/1-2 (2008), s. 106-107; Yargıtay İ.B.K., T.20.06.1951, E.1949/13, K.1951/5 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Türk hukukunda bazı yazarlar, önalım hakkının bir alacak hakkı olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşün gerekçesini ise hakkın

olarak nitelendirir⁴. Yine bu teoriye göre, önalım hakkını kuran ve hakkın kullanılması ile birlikte kurulacak olan iki farklı sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, önalım hakkını kuran sözleşmeyi karşılar iken; ikincisini önalım hakkının kullanılması neticesinde kurulan satış sözleşmesi oluşturur⁵. Bu çerçevede de önalım hakkı, hak sahibinin, hakkın konusu şeye ilişkin bir satış sözleşmesi kurma yetkisi veren bir yenilik doğuran hak olarak ifade edilir⁶.

II. ÖNALIM HAKKI SÜRELERİNE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

A. TÜRK-İSVİÇRE HUKUKU

1. Türk Hukuku

a. Genel Olarak

Türk hukukunda önalım hakkı sürelerine ilişkin düzenlemeler TBK md.238⁷, TBK md.242⁸ ve TMK md.733/IV⁹te⁹ yer almaktadır. TBK md.238 hükmü önalım hakkı ile şerhin

yalnızca sözleşmenin tarafları arasında ileri sürülebilmesi olarak açıklamaktadır. Hatta bu sonuca ulaşan kimi yazarlar hakkın aynı zamanda yenilik doğuran hak olduğunu söylemektedir. Oysa hakkın bu iki niteliğe aynı anda sahip olması mümkün değildir. Dolayısıyla önalım hakkı ya alacak hakkı ya da yenilik doğuran haktır. Zaten bu konuda yanılığa düşen yazarların da aslında ifade etmek istedikleri husus önalım hakkının nisbi niteliğe sahip olmasıdır. Alacak hakkı da bir nisbi hak olduğundan bu yönde bir kullanıma yer verildiği düşünülmektedir. Ancak, hakkın belirli kişilere karşı ileri sürülebilirliği onun nisbi olma niteliğini ilgilendirir iken; en genel ifade ile borçludan edimi talep etme yetkisi verebilmesi onun bir alacak hakkı olması ile ilgili bir durumdur. Oysa önalım hakkında bir edimin ifasını talep etme söz konusu değildir. Türk hukukunda meseleyi alacak hakkı kapsamında ele alan yazarlar için bkz.: Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku*, s. 255; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 202; Feride Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65/2 (2016), s. 252.

⁴ Günday, *Alım Hakkı*, s. 236; Buz, *Yenilik Doğuran*, s. 154; Feyzioğlu, *Şuf'a Hakkı*, s. 15 ve 18 vd.; Şükran Taman Şıpka, *Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK. m. 659) Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları*, İstanbul: Alfa Basım Yayım, 1994, s. 31 vd.; Salzgeber-Dürig, *Das Vorkaufsrecht*, s. 12; Haab vd., *ZGB Art.681-682*, Kn. 2 ve 9.

⁵ Bu doğrultuda bkz.: BeckOGK/Daum, *BGB § 463*, Kn. 20.2; Jauernig/Berger, *BGB § 463*, Kn. 13; Philipp Meier Schleich, *Option und Optionsvertrag Vertragsherbeiführende Optionsrechte aus schuldrechtlicher Sicht, ZStP – Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 289*, Zürich/Basel/Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2018, s. 100 vd.; Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku*, s. 255; Burak Demirsatan, “Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/145-146 (2016), s. 908.

⁶ Sebük, *Şüf'a*, s. 35 vd.; Buz, *Yenilik Doğuran*, s. 153; Atamulu, “Önalım Hakkı”, s. 1485. “Ön alım hakkının kullanılmasyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur.” Yargıtay 7.H.D., T.12.06.2023, E.2023/2499, K.2023/3261 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷ TBK md.238'e göre, “Önalım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir.”

⁸ TBK md.242'ye göre, “Sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerhedilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımından satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır.”

⁹ TMK md.734/IV'e göre, “Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.”

tabi olduğu süreleri düzenler iken¹⁰; TMK md.733 hükmünde hakkın kullanım sürelerine yer verilmiştir.

b. Önalım Hakkının Tabi Olduğu Süre

TBK md.238'e göre, önalım hakkı en fazla on yıllık süre ile kurulabilir. Türk hukukunda bir görüş burada, hak düşürücü süreden ziyade, süreye bağlı hakkın bulunduğunu ileri sürmektedir¹¹. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise ilgili hükümde yer alan on yıllık süre niteliği itibariyle bir hak düşürücü süredir¹². Böylelikle, benzer müesseseyi düzenleyen İsviçre ve Alman hukuku ile de uyum sağlanmış olmaktadır¹³. Ancak belirtmek gerekir ki, bu ayırım, bize göre tamamen teori olup pratik anlamda bir öneme sahip değildir¹⁴.

İlgili hükmün uygulama alanını sözleşmeden doğan önalım hakkı oluşturduğundan on yıllık süre yasal önalım hakkında uygulanmaz. Yasal önalım hakkının paylı mülkiyet ilişkisi devam ettiği müddetçe sona ermeyeceği TMK md.732 hükmünden zaten anlaşılmaktadır.

TBK md.238'de öngörülen on yıllık süre taşınmazlar üzerinde kurulan önalım hakkı için getirilmiştir. Bunun dışında, taşınırları konu alan önalım hakkının da azami on yıllık süreye tabi olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Bu noktada, TBK md.27 ve TMK md.23 hükümlerinin öngördüğü genel sınırlamaların taşınırları konu alan önalım hakkı için uygulanabileceği akla gelebilir. Ancak kanaatimizce, TBK md.238'de öngörülen on yıllık süreyi kıyasen taşınırları konu alan sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulamak daha makul bir çözüm yoludur. Taşınmaz satışında sebebe bağlılık ilkesinin kıyasen taşınır satışları için de uygulandığı Türk hukukunda bu yönde bir yorum bize göre daha isabetlidir. Bunun gibi, her somut olayda TBK md.27 ve TMK md.23 hükümleri kapsamında somut olay adaletini sağlama çabasına girmeye de gerek yoktur. TBK md.238'de öngörülen on yıllık sürenin, Türk kanun koyucusunun, önalım hakkı müessesesine yönelik azami bağlılık süresine yönelik genel düşüncesini yansıttığını kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Türk kanun koyucusunun, Mehaz İsviçre

¹⁰ Günday, *Alım Hakkı*, s. 366; Cem Baygın, "Yeni Borçlar Kanununun Satış İlişkisi Doğuran Haklar Konusunda Getirdiği Düzenlemelere Genel Bir Bakış", *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 0/79-80 (2011), s. 12 vd.; Jonas Rüegg, *Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken*, Basel: Schulthess Verlag, 2014, Kn. 328.

¹¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1930; Demirsatan, "Önalım Hakkı", s. 933. Süreye bağlı hakta, hak, ilgili süre boyunca varlığını korur ve sürenin dolmasıyla birlikte de kendiliğinden sona erer. Hak sahibinin bir davranış ya da beyanda bulunmak suretiyle bu sonucu engellemesi mümkün değildir. Oysa hak düşürücü sürede hakkın sona ermesi hak sahibi tarafından kullanılmaması yahut gerekli bir işlemin yapılmaması sebebine dayanır. Bu hususta bkz.: M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk – Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 27. Baskı, 2021, Kn. 795 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı) – Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem – Sözleşme*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010 Tarihli 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası, 2014, § 5 Kn. 10 vd.

¹² Günday, *Alım Hakkı*, s. 370. Türk hukukunda süreye bağlı hak görüşünü savunan bazı yazarların da dahil olduğu bir görüş, on yıllık sürenin, iki ay ve üç yıllık kullanım sürelerinin de üst sınırını oluşturduğunu söylemektedir. Oysa bu yazarlara göre, hak düşürücü sürede hakkın sona ermesi sebebi, hak sahibi tarafından hakkın kullanılmaması yahut gerekli bir işlemin yapılmamasından ibarettir. Sürenin böyle bir fonksiyonu da, bu tanıma göre, onun hak düşürücü süre niteliğine sahip olması ile mümkündür. Bu görüş için bkz.: İleride dipnot 166 ve aynı dipnotu karşılayan cümle.

¹³ Alman hukukunda önalım hakkına ilişkin azami bir süreye yer verilmemiş olsa da geri alım hakkı için azami süreleri düzenleyen BGB § 462 hükmünde öngörülen sürelerin hak düşürücü süre olduğu kabul edilmektedir.

¹⁴ Nitekim süreye bağlı hak ve hak düşürücü süreler arasındaki farkı açıklayan gerekçeler de öğretilde elbirliği ile kabul edilmemektedir. İlgili tartışmalar için bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, § 5 Kn. 12, dpn. 31'de yer alan tartışmalar.

Borçlar Kanunu'nda yirmi beş yıl olan süreyi Türk hukukunda on yıl olarak düzenlemesi bu yönde özel bir tercih olduğunun da kanaatimizce açık bir göstergesidir.

c. Önalım Hakkı Kullanımının Tabi Olduğu Süre

TMK md.733/IV'e göre, yasal önalım hakkı, önalım olayının hak sahibine bildirilmesinden itibaren üç ay ve her halükârda önalım olayından itibaren iki yıl içerisinde hak sahibi tarafından kullanılmalıdır. Bunun gibi, sözleşmeden doğan önalım hakkı da TBK md.242 gereği aynı süreler içerisinde ileri sürülmelidir. Bu yönüyle Türk kanun koyucusu, yasal ve sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanımına ilişkin sürelerde, İsviçre hukukundan farklı olarak, yeknesak bir çözüm yolu benimsemiştir. Bununla birlikte, hakkın kullanımına ilişkin getirilmiş bu süreler, hakkın bir yenilik doğuran hak olması sebebiyle¹⁵, niteliği itibariyle hak düşürücü sürelerdir¹⁶.

2. İsviçre Hukuku

a. Genel Olarak

İsviçre hukukunda önalım hakkı sürelerine ilişkin düzenlemelere OR Art.216a¹⁷, OR Art.216e¹⁸ ve ZGB Art.681a/II¹⁹ hükümlerinde yer verilmiştir. OR Art.216a hükmünde önalım hakkı ile şerhin tabi olduğu süreler yer alır iken; ZGB Art.681a/II hükmünde ise önalım hakkının kullanım süreleri düzenlenmiştir.

b. Önalım Hakkının Tabi Olduğu Süre

İsviçre hukuku, Türk hukukundan farklı olarak, önalım hakkının en fazla yirmi beş yıl süre ile kurulabileceğini öngörmüştür. Aynı durum, geri alım hakkı bakımından da söz

¹⁵ Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Huku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, 2012, § 14, Kn. 16; Nagehan Kırkbeşoğlu, *Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 158.

¹⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1932; Murat Topuz, *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020, s. 386; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku*, § 14, Kn. 16; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, Genişletilmiş ve 6570 Sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, 2019, s. 318; Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku*, s. 261; Yavuz, "Arsa Payı", s. 115; Akçal, *Eşya Hukuku*, s. 612; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 469-470; Fikret Eren, "Yasal Önalım", s. 120; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 213-214; Onur Güneri, "Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı ve Bu Kavramların Mukayesesi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 18/2 (2021), s. 1363; Melek Bilgin Yüce, "Tarım Arazilerinde Sınırdış Parselin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Sonuçları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30/2 (2002), s. 799; Kizir, "Satış İlişkisi", s. 1789 vd.; Gökhan Şahan, *Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020, s. 66; Buz, *Yenilik Doğuran*, s. 262; Akbay, "Anonim Ortaklık", s. 732; Gökçe Canarslan, "Tarım Arazilerinin Satılması Halinde Sınırdış Maliklerinin Önalım Hakkı", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/6 (2020), s. 2 ve 13; Atamulu, "Önalım Hakkı", s. 1507 vd. TMK md.733/IV'teki "Önalım hakkı ... iki yıl geçmekle düşer" ifadesinden sürelerin hak düşürücü süre olduğunun anlaşıldığı yönünde bkz.: Ahmet Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021, Kn. 2444.

¹⁷ OR Art.216a'ya göre, "Vorkaufs- und Rückkaufsrechte dürfen für höchstens 25 Jahre, Kaufsrechte für höchstens zehn Jahre vereinbart und im Grundbuch vorgemerkt werden."

¹⁸ OR Art.216e'ye göre, "Will der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht ausüben, so muss er es innert dreier Monate gegenüber dem Verkäufer oder, wenn es im Grundbuch vorgemerkt ist, gegenüber dem Eigentümer geltend machen. Die Frist beginnt mit Kenntnis von Abschluss und Inhalt des Vertrags."

¹⁹ ZGB Art.681a/II'ye göre, "Will der Vorkaufsberechtigte sein Recht ausüben, so muss er es innert dreier Monate seit Kenntnis von Abschluss und Inhalt des Vertrages geltend machen. Nach Ablauf von zwei Jahren seit der Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch kann das Recht nicht mehr geltend gemacht werden."

konusudur. Her iki hukuk sisteminde öngörülen ortak tek bir süre vardır ki, o da alım hakkı için getirilen on yıllık süredir. Bununla birlikte, İsviçre hukukunda, OR Art.216a'da öngörülen yirmi beş yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu yönünde fikir birliği bulunmaktadır²⁰.

OR Art.216a hükmünde öngörülen yirmi beş yıllık azami süre yasal önalım hakkında uygulanmaz²¹. Önalım hakkının bir taşınır üzerinde kurulduğu hallerde de durum böyledir. Zira, İsviçre hukukunda da hükmün kapsamını yalnızca taşınmazlar üzerinde kurulan sözleşmeden doğan önalım hakkı oluşturur. Taşınıruları konu alan önalım hakkında bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediği gibi²²; OR Art.216a hükmünün lafzından da yirmi beş yıllık sürenin taşınıruları konu alan önalım hakkı için de uygulanabileceği sonucuna ulaşılamamaktadır²³. Bunun sonucu olarak bir görüş yirmi yıllık bir sürenin makul olacağını savunur iken²⁴; bir başka görüş ise her somut olaya göre değerlendirme yapmak suretiyle meselenin çözümlenmesi gerektiğini savunmaktadır²⁵.

c. Önalım Hakkı Kullanımının Tabi Olduğu Süre

İsviçre hukuku, Türk hukukundan farklı olarak, yasal önalım hakkına ilişkin hükümlerin sözleşmeden doğan önalım hakkı için de uygulanacağını öngören bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Yasal önalım hakkının kullanım süreleri ZGB Art.681a/II'de düzenlenmiştir. İlgili hükmünde, İsviçre kanun koyucusu, önalım olayını oluşturan hukukî işlemin yapıldığı ve içeriği hakkında bilgi sahibi olunduğu andan itibaren üç ay ve her halükârda yeni malik lehine taşınmazın tescil anından itibaren iki yıllık süre öngörmüştür²⁶. İlgili süreler, hakkın bir yenilik doğuran hak olması sebebiyle, hukukî niteliği itibarıyla hak düşürücü sürelerdir²⁷. Üç aylık süre nisbî süreyi (*relative Frist*); iki yıllık süre ise mutlak süreyi (*absolute Frist*) karşılar²⁸.

²⁰ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 342.

²¹ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz.: CHK/Binder, *OR Art.216a*, Kn. 3.

²² Fischer, *Änderungen*, s. 76.

²³ Peter Böckli ve Lukas Morscher, "Aktionärbindungsverträge: Übertragbarkeit und Geltungsdauer von Optionsrechten", *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*, -/69 (1997), s. 61-62.

²⁴ Böckli ve Morscher, "Aktionärbindungsverträge", s. 61.

²⁵ Fischer, *Änderungen*, s. 76-77.

²⁶ ZGB Art.681a/II'ye göre, "Will der Vorkaufsberechtigte sein Recht ausüben, so muss er es innert dreier Monate seit Kenntnis von Abschluss und Inhalt des Vertrages geltend machen. Nach Ablauf von zwei Jahren seit der Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch kann das Recht nicht mehr geltend gemacht werden."

²⁷ Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 39; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 843; Robert Meier, "Das neue Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrecht - vier Neuerungen und drei Auslegungsfragen", *Aktuelle Juristische Praxis*, -/ (1994), s. 141; Markus Binder, *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe* (Herausgeber: Markus Müller-Chen/Claire Huguenin/Daniel Girsberger), Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2. Auflage, 2012, *OR Art.216e*, Kn. 3; Pfäffli ve Byland, "Vorkaufsrecht", s. 290; Felix Schöbi, "Die Revision des Kaufs-, des Vorkaufs- und des Rückkaufsrechts", *Aktuelle Juristische Praxis*, -/ (1993), s. 570; Heinz Rey, "Die Neuregelung der Vorkaufsrechte in ihren Grundzügen", *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, -/113 (1994), s. 59; Joseph Lorenz Strelbel, *Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht*, Zürich: Schulthess Verlag, 2009, Kn. 1569; Michael Lips ve Larissa Rickenbacher, *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht - OFK - Orell Füssli Kommentar* (Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser), Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 4. überarbeitete und erweiterte Auflage, 2023, Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2009, *OR Art.216e*, Kn. 1.

²⁸ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 846 ve 848; Meier, "Das neue", s. 141.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanım süresi ise OR Art.216e'de düzenlenmiştir²⁹. İlgili hükme göre, önalım hakkı, önalım olayını oluşturan hukukî işlemin yapıldığı ve içeriği hakkında bilgi sahibi olduğu andan itibaren üç ay içerisinde satıcıya ya da hakkın şerh edildiği durumlarda malike karşı ileri sürülmüş olmalıdır. Hakkın kullanımına ilişkin üç aylık süre hukukî niteliği itibariyle hak düşürücü süredir³⁰. Bu yönüyle de OR Art.216e'de yer alan üç aylık süre ZGB Art.681a/II'de düzenlenen üç aylık nisbî süre ile paralellik göstermektedir. Mamafih ondan farklı olarak, İsviçre kanun koyucusu, sözleşmeden doğan önalım hakkında iki yıllık mutlak süreye yer vermemiştir. Dolayısıyla İsviçre hukukunda, yasal önalım hakkı için öngörülen iki yıllık sürenin sözleşmeden doğan önalım hakkı için de uygulanıp uygulanamayacağı meselesi tartışmalıdır.

İsviçre hukukunda yer alan birinci görüşe göre kanunun lafzından hareket edilmesi gerekli olup yasal önalım hakkı için getirilen iki yıllık süre sözleşmeden doğan önalım hakkı için uygulanmamalıdır. Bunun sonucu olarak, somut olaya göre yorum yapmak suretiyle, bilhassa hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında önalım hakkı sahibinin hakkı kullanıp kullanamayacağını tayin etmek gerekir³¹.

İsviçre hukukunda yer alan ikinci görüşe göre ise sözleşmeden doğan önalım hakkında iki yıllık süre yerine TBK md.140 hükmünün karşılığını oluşturan ve genel zamanaşımı süresini düzenleyen OR Art.127 hükmü uygulanmalıdır³².

Öğretideki ikinci görüşe eleştiri olarak ortaya çıkan üçüncü görüş ise OR Art.127 hükmünün zamanaşımını düzenleyen genel bir hüküm olduğunu ve ilgili sürenin olsa olsa önalım hakkının kullanımından sonra taraflar arasında kurulmuş olan satış sözleşmesinden doğan talepler için uygulanabileceğini ifade etmektedir. Bunun dışında, önalım hakkının kullanımının bir zamanaşımına bağlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Hakkın kullanım sürelerinde olsa olsa bir hak düşürücü süreden bahsedilebilir. Dolayısıyla OR Art.127 hükmünü kıyasen uygulamak yerine yasal önalım hakkı için iki yıllık süreyi öngören ZGB Art.681a/II hükmüne başvurmak daha makul bir çözüm yoludur³³. Bu görüş, bilhassa üçüncü kişiler yönünden hukukî netliği sağlamaya hizmet edeceği için başka yazarlar tarafından da kabul görmüştür³⁴.

²⁹ OR Art.216e hükmüne göre, "Will der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht ausüben, so muss er es innert dreier Monate gegenüber dem Verkäufer oder, wenn es im Grundbuch vorgemerkt ist, gegenüber dem Eigentümer geltend machen. Die Frist beginnt mit Kenntnis von Abschluss und Inhalt des Vertrags."

³⁰ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 843; Christian Brückner, *Der Grundstückskauf Vorkaufsvertrag, Kaufrechtsvertrag, Begründung von Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechten*, Erschienen in: Alfred Koller, *Der Grundstückskauf - § 10 Verwandte Verträge (Vorvertrag, Vorkaufsvertrag, Vertrag auf Begründung eines Kaufrechts bzw. Rückkaufsrechts)*, Bern: Stämpfli Verlag AG, 2. Auflage, 2001, Kn. 108; Rey, "Die Neuregelung", s. 59; Strebel, *Vorkaufsrecht*, Kn. 1569.

³¹ Brückner, *Grundstückskauf*, Kn. 110.

³² Schöbi, "Die Revision", s. 569; Meier, "Das neue", s. 141; CHK/Binder, *OR Art.216e*, Kn. 3; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216e*, Kn. 1; Vito Roberto, "Teilrevision des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechts", *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*, 11/5 (1993), s. 173, dpn.20; Pascal Simonius ve Thomas Sutter, *Schweizerisches Immobilienrecht, Bd. 1: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum*, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 1995, § 11 N. 48 ve dpn.100'de yer alan bilgiler.

³³ Rey, "Die Neuregelung", s. 57 vd.

³⁴ Strebel, *Vorkaufsrecht*, Kn. 1575.

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız dördüncü görüşe göre ise sözleşmeden doğan önalım hakkında mutlak süreye yer verilmemiş olması İsviçre kanun koyucusunun bu konuda bilinçli susmasını göstermektedir³⁵. Bu sebeple, sözleşmeden doğan önalım hakkında hakkın kullanım süresine ilişkin üst sınırı OR Art.216a hükmünde yer alan yirmi beş yıllık süre oluşturur. Eğer taraflarca daha kısa bir süre kararlaştırılmışsa artık bu süre dikkate alınır. Ancak her iki durumda da ZGB Art.681a/II'de düzenlenen iki yıllık süreden ayrılan çok önemli bir fark vardır. O da sürenin, önalım olayının gerçekleştiği andan itibaren değil ve fakat önalım hakkı sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren başlayacak olmasıdır³⁶. Kanaatimizce, İsviçre kanun koyucusunun iradesini bu yönde bir yorum doğru bir şekilde yansıtmaktadır. Zira yasal önalım hakkı, sözleşmeden doğan önalım hakkından farklı olarak, azami bir süreye tabi değildir. Böyle olduğu için de önalım hakkı yükümlüsü açısından hukukî öngörülebilirliği sağlamak adına bir azami kullanım süresine ihtiyaç vardır. Aksi takdirde, paylı mülkiyet ilişkisi devam ettiği müddetçe önalım olayı gerçekleştikten ve fakat önalım hakkı sahibi bu durumdan çok geç haberdar olduktan sonra dahi hakkın kullanımı mümkün olabilecektir. Bu tür hallerde meseleyi dürüstlük kuralı bağlamında çözmeye çalışmanın da anlamı yoktur. Zira olması gereken, hakkın kullanımı yönünden bir azami süreye yer vermektir. Oysa sözleşmeden doğan önalım hakkında hakkın varlığı belirli bir süreyle sınırlandırıldığından hakkın kullanımı yönünden bir mutlak süreye ihtiyaç yoktur.

Son olarak, İsviçre Medeni Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler değerlendirildiğinde, İsviçre kanun koyucusunun iradesini, mutlak sürenin sözleşmeden doğan önalım hakkı için uygulanamayacağı şeklinde yorumlamak da daha doğru gözükmektedir. Zira İsviçre kanun koyucusunun iradesi aksi yönde olsa idi bunu açıkça zaten düzenlemesi gerekirdi. Nitekim, TMK md.735 hükmüne paralel bir hükme İsviçre Medeni Kanunu'nda yer verilmemiş olması da bu yorumu destekler niteliktedir. İşte bu sebeple, İsviçre hukukunda, sözleşmeden doğan önalım hakkı için iki yıllık süreye yer verilmediğini kabul etmek gerekir.

B. ALMAN HUKUKU

1. Genel Olarak

Alman hukukunda önalım hakkı sürelerine ilişkin düzenlemeye BGB § 469/II hükmünde yer verilmiştir. İlgili hüküm genel olarak hakkın kullanım sürelerini ele almaktadır. Bunun dışında, Alman kanun koyucu önalım hakkının tabi olacağı bir azami süreye yer vermemiştir.

2. Önalım Hakkının Tabi Olduğu Süre

Alman hukukunda önalım hakkının tabi olacağı azami bir süre öngörülmemiştir. Hal böyle olunca da önalım hakkının ne kadar süre ile kurulabileceği sorusu gündeme gelmektedir.

³⁵ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 850.

³⁶ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 850.

Ancak elbette hakkın tabi olacağı süreye ilişkin mesele sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin bir sorun olup hakkın kanundan doğduğu durumlar bu kapsamın dışındadır³⁷.

Alman hukuk öğretisi ve içtihatlarına bakıldığında azami sürelerle ilişkin bir tartışma ile karşılaşmamaktadır. Bunun sebebi, Alman Medeni Kanunu'nun önalım hakkına ilişkin azami bir süreye yer vermemiş olmasıdır. Bunun sonucu olarak da önalım hakkının herhangi bir süreye yer verilmeksizin kurulabileceği kabul edilmektedir³⁸. Böyle bir durumda, önalım hakkı belirsiz süreli tesis edilmiş olmaktadır³⁹. Belirsiz süreden anlaşılması gereken ise hakkın tesis edilme şekline göre yorumlanır. Eğer önalım hakkı iktisaba ve intikale elverişli değil ise kural olarak hak sahibinin yaşamı süresince kurulmuş olur⁴⁰. Bunun dışında, hakkın intikale elverişli ya da BGB § 1094/II hükmü kapsamında bir taşınmaz malik olma sıfatına bağlı olarak (*subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht*) tesis edildiği hallerde ise sınırsız süreyle kurulduğu kabul edilir⁴¹. Bu yönüyle Alman hukuku, hakkın tabi olduğu azami süreler yönünden, Türk-İsviçre hukukundan çok farklı bir çözüm yolu benimsemiştir⁴².

3. Önalım Hakkı Kullanımının Tabi Olduğu Süre

BGB § 469/II hükmü, önalım hakkının kullanım süresini taşınmazlarda iki ay ve taşınmaz dışındaki hakkın konusu diğer şeyler bakımından ise bir hafta olarak düzenlemiştir. İlgili süreler, önalım olayına ilişkin bilgilendirmenin hak sahibine ulaştığı andan itibaren işlemeye başlar. Önalım hakkının bir yenilik doğuran hak olması ve varması gerekli bir irade beyanı ile

³⁷ Örneğin; kiracı lehine tanınan önalım hakkı, taraflar arasındaki kira sözleşmesi devam ettiği müddetçe var olmaya devam eder. Burada önem arz eden husus, hakkın kullanımı için öngörülen sürenin başlangıcından itibaren uygulanacak olan süredir. O süre de BGB § 469/II gereği iki aydır.

³⁸ BeckOGK/Daum, *BGB § 463*, Kn. 42.

³⁹ Johannes Wertenbruch, *Soergel BGB – Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Band 6/2 Schuldrecht 4/2 §§ 454-480 (begründet von Dr. Hs. Th. Soergel, Bayer. Hofrat - neu herausgegeben von Dr. W. Siebert, o. Professor der Rechte in Heidelberg)*, Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 13. neubearbeitete Auflage, 2009, *BGB § 463*, Kn. 94. Hatta geri alım hakkı için taşınmazlarda otuz yıl ve taşınmaz dışındaki şeylerde üç yıllık hak düşürücü süreyi düzenleyen BGB § 462 hükmüne rağmen, Alman hukuk öğretisi, taraflarca daha uzun sürelerin kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir. Bunun gibi, Alman Yüksek Mahkemesi bir kararında geri alım hakkında doksan yıllık bir süreyi dahi geçerli kabul etmiştir. Yeter ki, sözleşmedeki koşullar alıcı tarafı uygun olmayan ölçüde zora sokmamış olsun. Bu yöndeki açıklamalar ve ilgili içtihat için bkz.: Harm Peter Westermann, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4 Schuldrecht – Besonderer Teil I §§ 433 – 534, Finanzierungsleasing – CISG (Redakteur: Dr. Dres. H.c. Harm Peter Westermann)*, München: C.H.Beck Verlag, 8. Auflage, 2019, *BGB § 462*, Kn. 1 ve BGH NJW 2011, 515 in Abgrenzung zu BGH NJW-RR 2006, 1452.

⁴⁰ Soergel/Wertenbruch, *BGB § 463*, Kn. 94.

⁴¹ Soergel/Wertenbruch, *BGB § 463*, Kn. 94.

⁴² Alman hukukunda azami sürelerle ilişkin tartışmalar daha ziyade genel olarak opsiyon hakları kapsamında yapılmıştır. Başka bir deyişle, bir koşula bağlı opsiyon hakkı olan önalım hakkı özelinde konuyu ele alan bir tartışma yoktur. Dolayısıyla burada yol gösterici olması adına ele alınması gereken müesseseye, kanaatimizce, geri alım hakkında süreleri düzenleyen BGB § 462 hükmüdür. İlgili hükme göre, geri alım hakkı, taşınmazlarda otuz yıl ve taşınmaz dışındaki şeylerde ise üç yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Alman hukuk öğretisinde, geri alım hakkı için getirilen uzun sürelerle rağmen, taraflarca daha uzun sürelerin kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir. Örneğin; Alman Yüksek Mahkemesi bir kararında geri alım hakkında doksan yıllık bir süreyi dahi geçerli kabul etmiştir. Yeter ki, sözleşmedeki koşullar alıcı tarafı uygun olmayan ölçüde zora sokmamış olsun. Bu yöndeki Alman Yüksek Mahkemesi kararı için bkz.: BGH NJW 2011, 515 in Abgrenzung zu BGH NJW-RR 2006, 1452. Önalım hakkının koşula opsiyon hakkı olduğu yönünde bkz.: BeckOGK/Daum, *BGB § 463*, Kn. 29.

kullanılması gerektiği göz önüne alındığında⁴³, ilgili süreler, hukukî niteliği itibariyle hak dü-
şürücü sürelerdir⁴⁴.

Önalım hakkının kullanımı için öngörülen iki ay ve bir haftalık süreler her önalım hakkı türü için uygulama alanı bulur⁴⁵. Dolayısıyla hem sözleşmeden hem de kanundan doğan önalım haklarında ilgili süreler yürür. Meğerki, kanundan doğan münferit bir önalım hakkı için özel süreler yer verilmiş olsun⁴⁶. Bu kapsamda örneğin; BGB § 577'de kanundan doğan ve kiracı lehine düzenlenen önalım hakkında BGB § 469/II'de yer alan iki aylık genel süre uygulanmaya devam eder. Zira, Alman kanun koyucu burada özel bir kullanım süresine yer vermemiştir.

III. SÜRELERİN BAŞLANGICI

A. ÖNALIM HAKKININ TABİ OLDUĞU SÜRE

Önalım hakkının tabi olduğu süre genel itibariyle hakkın geçerli olduğu süreyi ifade eder. Dolayısıyla bu süre, önalım hakkının doğduğu andan itibaren kural olarak işlemeye başlar. Başka bir deyişle, ne zaman ki önalım hakkı hak sahibi lehine tesis edilmiş ve hüküm sonuçlarını doğurma başlamış olur, işte o andan itibaren ilgili süre işlemeye başlamış kabul edilir.

Önalım hakkının doğduğu an kural olarak hakkı kuran sözleşmenin yapıldığı anı karşılar. Nitekim Türk, İsviçre ve Alman hukuk öğretilerinde sürenin başlangıcı bakımından kabul edilen an da önalım hakkı sözleşmesinin kurulduğu andır⁴⁷. Zira önalım hakkı, taraflarca sözleşmede farklı bir düzenlemeye yer verilmemişse önalım hakkı sözleşmenin kurulmasıyla birlikte doğmuş olur.

Taraflar hakkın doğum anını sözleşmede düzenleyebilir. Bu kapsamda, sözleşme hükümlerinin tamamının veyahut da önalım hakkının doğumunun bir vade ya da koşula bağlanması mümkündür. Örneğin; taraflar hakkın doğumunu, sözleşmenin yapılmasından itibaren on günlük vadeye bağlayabilir. Böyle bir durumda, hakkın tabi olduğu süre sözleşmenin kurulduğu anda değil; sözleşmede kararlaştırılan vade tarihi itibariyle işlemeye başlar.

⁴³ Erman/Grunewald, *BGB § 464*, Kn. 1; NomosHK-BGB/Saenger, *BGB § 464*, Kn. 2; Jauernig/Berger, *BGB § 464*, Kn. 1; BeckOGK/Daum, *BGB § 464*, Kn. 2; BeckOK-BGB/Faust, *BGB § 464*, Kn. 2.

⁴⁴ BeckOK-BGB/Faust, *BGB § 469*, Kn. 7; Soergel/Wertenbruch, *BGB § 469*, Kn. 10; BeckOGK/Daum, *BGB § 469*, Kn. 24; MüKoBGB/Westermann, *BGB § 469*, Kn. 1 ve 6; jurisPK/Alpmann-Pieper, *BGB § 469*, Kn. 15; Erman/Grunewald, *BGB § 469*, Kn. 8; NomosHK-BGB/Saenger, *BGB § 464*, Kn. 2. Zamanaşımı süresinin, ancak önalım hakkının kullanılması neticesinde kurulan satış sözleşmesine dayanan talep hakları için söz konusu olacağı yönünde bkz.: BeckOGK/Daum, *BGB § 463*, Kn. 42 ve *BGB § 464*, Kn. 7.

⁴⁵ MüKoBGB/Westermann, *BGB § 469*, Kn. 2.

⁴⁶ MüKoBGB/Westermann, *BGB § 469*, Kn. 2.

⁴⁷ Günday, *Alım Hakkı*, s. 371; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 337; Pfäffli ve Byland, "Vorkaufsrecht", s. 293; Christian Brückner ve Mathias Kuster, *Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker*, Zürich/Basel/Genf: Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 2016, Kn. 2462. Alman hukukunda geri alım hakkı kapsamında aynı yönde bkz.: MüKoBGB/Westermann, *BGB § 462*, Kn. 3.

B. ÖNALIM HAKKININ KULLANIMININ TABİ OLDUĞU SÜRE

1. Genel Olarak

Türk hukukunda sözleşmeden ve kanundan doğan önalım hakkına ilişkin kullanım sürelerinin başlangıcı TMK md.733/IV ve TBK md.242 hükümlerinde düzenlenmiştir. İlgili hükümler göz önüne alındığında, kanun koyucu, kullanım süreleri yönünden iki farklı başlangıç anına yer vermiştir. Buna göre, üç aylık sürenin başlangıcı önalım olayını oluşturan hukukî işlemin hak sahibine bildirilmesi iken; iki yıllık sürenin başlangıç anı ise önalım olayını oluşturan hukukî işlemin yapıldığı andır⁴⁸.

İsviçre hukukunda da meselenin benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu kapsamda, OR Art.216e ve ZGB Art.681a hükümleri gereğince, üç aylık sürenin başlangıcı, önalım hakkı sahibinin, önalım olayını oluşturan hukukî işlemin yapılmasına ve içeriğine dair bilgi sahibi olduğu andır. Bu kural hem sözleşmeden doğan önalım hakkında hem de yasal önalım hakkında yürür. Bunun dışında, OR Art.216e hükmü, sözleşmeden doğan önalım hakkında iki yıllık mutlak süreye yer vermemiştir⁴⁹. Dolayısıyla kullanım süresinin üst sınırını önalım hakkının tabi olduğu süre oluşturur. Bu sürenin başlangıcı ise yukarıda ele almış olduğumuz şekilde tespit edilir.

İsviçre hukukunda yasal önalım hakkına ilişkin iki yıllık süre ZGB Art.681a/II hükmünde düzenlenmiştir. ZGB Art.681a/II'ye göre, yasal önalım hakkı için öngörülen iki yıllık süre tapu kütüğünde yeni malik adına yapılan tescil ile birlikte işlemeye başlamaktadır. Tescil işleminin yapıldığı an ile kastedilen ise yevmiye defterine kayıt yapılan tarihi ifade eder⁵⁰. Bu yönüyle, İsviçre kanun koyucusunun iki yıllık süreye yaklaşımı Türk kanun koyucusundan oldukça farklıdır. Zira ilgili süre yalnızca yasal önalım hakkı için düzenlenmekle kalmayıp, sürenin başlangıç anı bakımından da oldukça farklı bir çözüm yolu benimsenmiştir.

Türk hukukunda bazı yazarlar ZGB Art.681a/II hükmünü dikkate alarak iki yıllık sürenin tescil ile başlayacağını ifade etmektedir⁵¹. Hatta bazı yazarlar, önalım olayının öğrenilmesinin, henüz tescil işlemi gerçekleşmeden önce sürenin başlaması sonucunu dahi doğurmayacağını ifade etmektedir⁵². Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, Türk

⁴⁸ İki yıllık sürenin başlangıcı, TBK md.242 hükmünde "... satışın yapılmasından başlayarak ..." şeklinde ifade edilmiştir. Bu husus TMK md.733/IV'te ise "... satışın üzerinden ..." şeklinde kaleme alınmıştır. İlgili düzenlemeleri, hukukî işlemin yapıldığı yani kurulduğu an olarak anlamak gerekir.

⁴⁹ İsviçre kanun koyucusunun, iki yıllık mutlak süreye yer vermemesi sebebiyle, önalım olayını oluşturan sözleşmenin yapılmasına ilişkin ifadeye neden yer verdiğini anlamak güçtür. Zira olmayan bir sözleşmenin yapıldığından ve içeriğinden haberdar olunmasından bahsetmek mümkün değildir.

⁵⁰ Bettina Hürlimann-Kaup, "Die Anzeigepflicht des Grundbuchverwalters (Art. 969 ZGB und Spezialnormen)", *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht*, -/93 (2012), s. 5; Lilian Ghandchi, *Das Gesetzliche Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis*, Zürich: Schulthess Verlag, 1999, s. 213; Rey, "Die Neuregelung", s. 58 und 66; Strebel, *Vorkaufsrecht*, Kn. 1311; BGE 138 III 512 ff. (514 ff.), E. 3 ve özellikle E. 3.5.2.

⁵¹ Demirbaş, "Önalım Hakkı", s.266 ve aynı sayfada dpn.85'te anılan yazarlar.

⁵² Demirbaş, "Önalım Hakkı", s. 266. Burada öğrenmeyle başlayacak bir süreden bahsedildiğinden, bu süre, olsa olsa üç aylık süreyi ifade etmektedir.

kanun koyucusu, tescile yönelik herhangi bir ifadeye ilgili hükümlerde yer vermemiştir⁵³. Ancak belirtmek gerekir ki, Türk kanun koyucusunun ilgili hükümde tescil anını dikkate alan bir düzenlemeye yer vermesi kanaatimizce de daha isabetli olurdu⁵⁴.

Alman hukukuna bakıldığında ise kullanım sürelerinin başlangıcının BGB § 469 hükmünde düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, önalım hakkına ilişkin iki haftalık ve iki aylık kullanım süreleri, önalım olayının gerçekleşmesi ve önalım hakkı sahibinin, önalım olayını oluşturan sözleşmenin içeriğine ilişkin bilgi sahibi olması ile birlikte işlemeye başlar.

Sonuç olarak Türk, İsviçre ve Alman hukukunda kullanım sürelerinin başlangıç anı benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu yönüyle de sürelerin başlangıcının tayininde önalım olayının gerçekleşmesi ve hak sahibinin bilgilendirilmesi şartı aranmaktadır.

2. Önalım Olayının Gerçekleşmesi

Önalım hakkına ilişkin kullanım sürelerinin işlemeye başlaması için öncelikle önalım olayının gerçekleşmesi gerekir. Bu durum TBK md.240'ta "*Önalım hakkı, taşınmazın satışı veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hallerinde kullanılabilir*" denilerek açıkça ifade edilmiştir. Nitekim OR Art.216e hükmünde de önalım hakkının kullanımını için öngörülen üç aylık sürenin başlangıcı her şeyden önce önalım olayının gerçekleşmesine bağlanmıştır. Çünkü henüz kullanımı mümkün olmayan bir hakkın kullanım sürelerinin başladığından bahsetmek mümkün değildir.

BGB § 464 hükmüne göre de önalım hakkının kullanım sürelerinin başlayabilmesinin ilk şartı önalım olayının gerçekleşmesidir. Nitekim ilgili hükmün madde başlığı da açık bir şekilde kullanmanın ön şartları (*Voraussetzungen der Ausübung*) başlığını taşımaktadır.

⁵³ Bu noktada TMK md.734/I'de yer alan "*Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır*" şeklindeki düzenlemeden hareketle de aynı sonuca ulaşmak mümkün değildir. Zira önalım hakkının alıcıya karşı ileri sürülebilmesi hakkın şerh edilmesi halinde mümkündür. Bunun dışında hak sahibi, hak şerh edilmiş olsun veya olmasın, hakkın konusu şey henüz satıcıda ise önalım hakkını satıcıya karşı ileri sürmek zorundadır. Yoksa, hakkın konusu şeyin alıcıya teslim edilmesini beklemek zorunda değildir. Aksi yönde bir yorum, şerh edilmemiş önalım hakkında, hak sahibi açısından hakkın konusu şeyi iktisap etme imkânını da kaybetmek anlamına gelir. Zaten TMK md.734/I'de Türk kanun koyucusunun neden böyle bir düzenlemeye yer verdiğini anlamak güçtür. Yasal önalım hakkında iki yıllık sürenin başlangıcını tescil anı olarak düzenleyen İsviçre kanun koyucusu dahi böyle bir hükme yer vermemiştir.

⁵⁴ İsviçre hukukunda yer alan düzenlemenin daha isabetli olduğu ve bu sebeple Türk hukukuna ilişkin eleştiriler için ayrıca bkz.: Kırkbeşoğlu, *Önalım Hakkı*, s. 163.

TBK md.240, OR Art.216e ve BGB § 464 kapsamında sözleşmenin yapılması ile kastedilen şey onun geçerli olarak kurulmuş olmasıdır⁵⁵. Sözleşmenin şekil eksikliği⁵⁶, ehliyetsizlik, hukuka veya ahlâka aykırılık ya da imkânsızlık sebebiyle geçersiz olduğu durumlarda bir önalım olayının varlığından bahsetmek artık mümkün değildir⁵⁷. Bu sebeple de önalım hakkının kullanım imkânı da henüz doğmamış vaziyettedir⁵⁸. Dolayısıyla da kullanım sürelerinin başlangıcı için aranan şart gerçekleşmemiş kabul edilir. Son olarak, hukuki işlemin geçerli olarak kurulmuş olması yeterli olup ayrıca sözleşmeden doğan borçların ifası aranmaz⁵⁹.

3. Önalım Olayının Bildirilmesi

a. Genel Olarak

Türk-İsviçre hukukunda önalım hakkında kullanım sürelerini düzenleyen hükümlerde⁶⁰ üç aylık sürenin işlemeye başlaması için hak sahibinin önalım olayına ilişkin bilgilendirilmesi şartı aranmıştır. Nitekim, Alman hukukunda da BGB § 469/II hükmü, bir hafta ile iki aylık sürelerin, bilgilendirmeden itibaren başlayacağını kaleme almıştır.

⁵⁵ Hans Giger, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch, 3. Abschnitt: Der Grundstückkauf Art. 216–221 OR*, Bern: Stämpfli Verlag AG, 1997, *OR Art.216*, Kn. 127 ve 129; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 7; CHK/Binder, *OR Art.216c*, Kn. 1 ve *OR Art.216d*, Kn. 7; Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku*, s. 263; Demirbaş, “Önalım Hakkı”, s. 257-258; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 466; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1918; Demirsatan, “Önalım Hakkı”, s. 916; Akbay, “Anonim Ortaklık”, s. 722; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 539; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 86-87; Rey, “Die Neuregelung”, s. 4, dpn.40; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 184; Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 34; MüKoBGB/Westermann, *BGB § 469*, Kn. 3; Soergel/Wertenbruch, *BGB § 463*, Kn. 57; Jauernig/Berger, *BGB § 463*, Kn. 16 ve 18; jurisPK/Alpmann-Pieper, *BGB § 463*, Kn. 28; Erman/Grunewald, *BGB § 463*, Kn. 11; NomosHK-BGB/Saenger, *BGB § 463*, Kn. 2; BeckOK-BGB/Faust, *BGB § 463*, Kn. 20 ve 26.

⁵⁶ Şekle aykırı hukuki işlemler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz.: Sinan Okur, “Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori: Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme (TBK m. 240/Art. 216c OR)”, *Stüleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 9/1 (2019), s. 162 vd.; Giger, *OR Art.216*, Kn. 129.

⁵⁷ MüKoBGB/Westermann, *BGB § 463*, Kn. 16; CHK/Binder, *OR Art.216d*, Kn. 7; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 466; Demirbaş, “Önalım Hakkı”, s. 257-258; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 539; Oskar Allgäuer, *Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Aarau: H. R. Sauerländer & Co. Verlag, 1918, s. 119; Meier, “Das neue”, s. 143; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 87; Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 34; Giger, *OR Art.216*, Kn. 129; Strebel, *Vorkaufsrecht*, Kn. 280. Bir taşınmaz mülkiyeti üzerinde gerçek hak sahibi olmamakla birlikte tapuda malik olarak gözüken bir kimsenin taşınmazı satması halinde de önalım olayının gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Zira, böyle bir durumda, üçüncü kişinin edinimi iyiniyetin varlığı halinde korunur. Bunun gibi, maddî anlamda gerçek hak sahibi olan ve fakat yolsuz tescil sebebiyle tapuda malik olarak gözükmeyen bir kimsenin o taşınmaza ilişkin bir taşınmaz satış sözleşmesi yapması halinde de aynı sonuca ulaşmak gerekir. Çünkü, maddî anlamda gerçek hak sahibi olan kişi, taşınmaz üzerinde borçlandırıcı işlem her zaman yapabileceği gibi, tapu kütüğünde yer alan kaydın düzeltilmesini de her zaman talep edebilir. Bunun sonucu olarak da taşınmaz üzerinde tasarruf etme imkânına sahiptir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 542 vd.

⁵⁸ MüKoBGB/Westermann, *BGB § 463*, Kn. 16.

⁵⁹ Demirbaş, “Önalım Hakkı”, s. 257; Demirsatan, “Önalım Hakkı”, s. 917; Akbay, “Anonim Ortaklık”, s. 721; Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 33; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, “Şufla Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 19/1-2 (1953), s. 222 vd.; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 538; Allgäuer, *Vorkaufsrecht*, s. 115 vd.; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 166 ve 192; Strebel, *Vorkaufsrecht*, Kn. 218.

⁶⁰ Bu husus, Türk hukukunda TBK md.242 ile TMK md.733/IV ve İsviçre hukukunda OR Art.216e ve ZGB Art.681a hükümlerinde düzenlenmiştir.

Türk hukukunda bilgilendirmeyi yapmakla yükümlü kişi TBK md.241/I ve TMK md.733/III hükümleri gereği hem satıcı (önalım hakkı yükümlüsü) hem de alıcıdır⁶¹. İsviçre hukukunda ise bu yükümlülük OR Art.216d ve ZGB Art.681a hükümleri gereği yalnızca önalım hakkı yükümlüsüne getirilmiştir. Alman hukukunda konuyu düzenleyen BGB § 469/I hükmü de İsviçre hukukunda yer alan çözümü benimsemiştir. Önalım hakkının her zaman serh edilmeyeceği ya da edilemediği düşünüldüğünde, kanaatimizce, İsviçre ve Alman hukukundaki düzenlemelerin daha isabetli olduğunu söylemek gerekir⁶².

Türk-İsviçre hukukunda bilgilendirme yükümlülüğünün ne zaman yapılması gerektiği hususu düzenlenmemiştir. Alman hukukunda ise bilgilendirme BGB § 469/I hükmü gereğince gecikmeksizin (*unverzüglich*) yapılmalıdır. Bunun sebebi, önalım olayı ile birlikte, hak sahibinin hakkı kullanıp kullanmayacağına ilişkin belirsizliğin mümkün olduğunca kısa sürmesi gerektiği düşüncesidir⁶³. Kanaatimizce aynı sonuca ifa zamanını düzenleyen TBK md.90 hükmü kapsamında Türk hukukunda da ulaşmak mümkündür⁶⁴. Nitekim, İsviçre hukuk öğretisinde de, bilgilendirme yükümlülüğünün önalım olayını oluşturan hukukî işlemin kurulmasıyla birlikte doğmasından hareketle, bilgilendirmenin gecikmeksizin yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁵. Bu çözüm yolu da aslında TBK md.90'nın karşılığını oluşturan OR Art.75 hükmü ile paraleldir. Bu çerçevede, her üç hukuk sisteminde de ulaşılan sonuç dayanılan gerekçeler farklı olmakla birlikte aynıdır. Ancak yine de Türk ve İsviçre kanun koyucularının, bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen hükümlerde, bilgilendirmenin zamanını açıkça düzenlemesi kanaatimizce daha isabetli olurdu.

Bilgilendirme yükümlülüğünü getiren hükümler açık bir şekilde önalım olayının yapılması şartını aramaktadır. Dolayısıyla, henüz sözleşme öncesi görüşmelerinin yer aldığı bir aşamada, muhtemel önalım olayının içeriğine ilişkin bilgilendirme, ilgili hükümlerin lafzı karşısında sürelerin başlaması sonucunu doğurmaz⁶⁶. Zira bilgilendirme yükümlülüğü, en erken, önalım olayını oluşturan hukukî işlemin kurulduğu anda doğmaktadır⁶⁷.

⁶¹ Türk hukukunda bir görüş, önalım olayının bir satış sözleşmesi olması zorunluluğunun bulunmaması sebebiyle, haklı olarak, satıcı ve alıcı ifadeleri yerine hakkın konusunu oluşturan şeyi konu alan sözleşmenin tarafları ifadesinin daha isabetli olacağını söylemektedir. Bu görüş için bkz.: Demirsatan, "Önalım Hakkı", s. 927.

⁶² Türk hukukunda aynı doğrultudaki görüş ve ayrıca eleştiriler için bkz.: Demirsatan, "Önalım Hakkı", s. 926-927.

⁶³ MüKoBGB/Westermann, *BGB § 469*, Kn. 1.

⁶⁴ Demirsatan, "Önalım Hakkı", s. 928.

⁶⁵ OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 2. Genel olarak bu doğrultuda bkz.: CHK/Binder, *OR Art.216d*, Kn. 2.

⁶⁶ Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 39. Sözleşme öncesi görüşmelerin önalım olayı teşkil etmediği yönünde ayrıca bkz.: Giger, *OR Art.216*, Kn. 128; Akbay, "Anonim Ortaklık", s. 721. Bildirim yükümlülüğünün kapsamını yalnızca satışın yapılmasına ilişkin bildirim ile sınırlı tutan TMK md.733/III hükmü, TBK md.241/I hükmü ile birlikte, pratik anlamda işlevini artık tamamen kaybetmiştir.

⁶⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1933; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 98; Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 37; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 2; BeckOK-BGB/Faust, *BGB § 469*, Kn. 2. Sözleşme öncesi görüşmeler bakımından önalım hakkı yükümlüsünün bilgilendirme yükümlülüğünün bulunmadığı yönünde ayrıca bkz.: Akbay, "Anonim Ortaklık", s. 728; Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 37.

Bilgilendirme önalım hakkı sahibine karşı yapılır. Hak sahibinin birden fazla olduğu hallerde bilgilendirme tüm hak sahiplerine karşı yapılır⁶⁸. Daha açık bir deyişle, bir önalım hakkı üzerinde birden fazla hak sahibinin bulunduğu hallerde her bir hak sahibinin bilgilendirilmesi zorunludur. Ancak, taraflar önalım hakkı sözleşmesinde buna ilişkin özel bir sözleşme kaydına elbette yer verebilir. Örneğin; hak sahipleri içerisinde belirlenmiş birine yapılacak bildirim tüm hak sahipleri için sonuç doğuracağını kararlaştırılabilir⁶⁹. Eğer sözleşmede böyle bir kayıt da yer almıyorsa kullanım süresi, Alman hukukunda haklı olarak ifade edildiği üzere, kanaatimizce, en son hak sahibinin bilgilendirildiği andan itibaren işlemeye başlar⁷⁰. En azından tek bir önalım hakkı üzerinde birden fazla hak sahibinin bulunduğu ve hakkın konusu şeyin bölünemez nitelikte olması sebebiyle hakkın kısmî kullanımının mümkün olmadığı hallerde durum böyledir. Bunun dışında, Türk-İsviçre hukukunda yasal önalım hakkı için öngörülen üç aylık sürenin her paydaş için bağımsız işleyeceğini savunan görüş⁷¹ karşısında tüm paydaşlara bildirim ile birlikte sürenin başlayacağını ileri süren bir başka görüş yer almaktadır⁷². Her bir paydaşın önalım hakkını diğer paydaşlardan bağımsız olarak kullanabileceği göz önüne alındığında, kanaatimizce, burada ilk görüşe üstünlük tanımak gerekir.

Türk, İsviçre ve Alman hukukunda bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı, hakkın kullanımı yönünden esaslı olabilecek sözleşme noktaları şeklinde ele alınmaktadır⁷³. Bu noktada, bağlayıcı nitelikte olan ve yükümlülük getiren sözleşmenin yan noktaları da bilgilendirmenin kapsamında yer aldığı ileri sürülmektedir⁷⁴. Keza, ödeme ve ifaya yönelik şartları belirleyen sözleşme hükümleri için de durum böyledir⁷⁵.

Bu noktada, Alman hukukunda, sözleşmeye ait bir nüshanın gönderilmesinin yeterli olduğu kabul edilmektedir⁷⁶. Ancak, hak sahibinin ayrıca bazı sözleşme noktalarına ilişkin

⁶⁸ BeckOK-BGB/Faust, *BGB § 469*, Kn. 20; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 101; Demirsatan, “Önalım Hakkı”, s. 106.

⁶⁹ Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 101.

⁷⁰ BeckOK-BGB/Faust, *BGB § 469*, Kn. 20.

⁷¹ Tülay Aydın Ünver, “Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/145-146 (2016), s. 848.

⁷² Topuz, *Taşınmaz Mülkiyeti*, s. 386.

⁷³ Topuz, *Taşınmaz Mülkiyeti*, s. 378; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 111; CHK/Binder, *OR Art.216d*, Kn. 3; Akbay, “Anonim Ortaklık”, s. 727; Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku*, s. 260; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 103; Salzgeber-Dürig, *Vorkaufsrecht*, s. 52; Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 36-37; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 4; jurisPK/Alpmann-Pieper, *BGB § 469*, Kn. 8; MüKoBGB/Westermann, *BGB § 469*, Kn. 4; Soergel/Wertenbruch, *BGB § 469*, Kn. 5; BGH WM 1966, 891; BGH NJW-RR 2006, 1450. Dolaylı olarak bu yönde bkz.: BeckOGK/Daum, *BGB § 469*, Kn. 2. İsviçre hukukunda, önalım olayının içeriği ile kastedilen OR Art.216d hükmüne dayanan ve hak sahibinin bilmesi gereken hususlardır. Bu yönde ayrıca bkz.: Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 856; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 103; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 4; CHK/Binder, *OR Art.216d*, Kn. 11. Böylelikle, hak sahibinin önalım olayı hakkında detaylı bilgi sahibi olmasının sağlandığı yönünde bkz.: Mustafa Alper Gümüş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK. m. 237/III, 238, 239 ve 240- 242) Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/2 (2011), s. 442.

⁷⁴ MüKoBGB/Westermann, *BGB § 469*, Kn. 4; OLG München NJW-RR 1989, 1316.

⁷⁵ Akbay, “Anonim Ortaklık”, s. 728.

⁷⁶ Soergel/Wertenbruch, *BGB § 469*, Kn. 6. İsviçre hukukunda da en makul yöntemin bu olduğunu ileri süren görüş için bkz.: CHK/Binder, *OR Art.216d*, Kn. 3. Buna paralel olarak, uygulamada üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin bir kopyasının eklenmesi suretiyle yazılı bildirim arandığı yönünde bkz.: OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 5.

talepte bulunmasının da mümkün olduğu savunulmaktadır⁷⁷. Bununla birlikte, sözleşmenin (önalım olayının) içeriğinde bir değişiklik meydana gelmiş ya da bir koşulun gerçekleşmesi söz konusu ise artık bu hususlarda da hak sahibinin bilgilendirilmesi şarttır. Aksi takdirde, kullanım sürelerinin başlaması mümkün olmaz⁷⁸. Bunlar dışında, önalım olayına ilişkin tam ve doğru bir bilgilendirme yapılmışsa ayrıca bazı hususların hak sahibi tarafından talep edilmesi sürelerin başlaması bakımından geciktirici bir sebep oluşturmaz⁷⁹.

Alman hukukunda eski bir içtihat, hakkın konusu şeyin gezip görülmesi ya da incelenmesinin talep edilmesini olumlu karşılamakta⁸⁰ ve bu görüş günümüz Alman hukuk öğretisi tarafından da kabul edilmektedir⁸¹. Ancak, bu imkâna, hakkın konusu şeyde birtakım değişikliklerin varlığı halinde başvurulabileceği kabul edilmekte⁸² ve Alman yargı uygulaması da kullanım sürelerinin başlangıcı açısından bu yönde taleplerin yerine getirilmesi şartını aramamaktadır⁸³. Dolayısıyla, önalım hakkı yükümlüsü, hak sahibinin bu yöndeki taleplerine henüz cevap vermese dahi kullanım sürelerinin işlemeye başladığını kabul etmek gerekmektedir.

Önalım hakkı sahibinin, nitelikli ve sınırlandırılmış önalım hakkında, önalım olayının içeriğine ilişkin olarak bilgilendirilmesi kural olarak aranmaz⁸⁴. Böyle bir durumda, önalım olayının gerçekleştiğine yönelik bildirim yapılması sürenin başlaması için yeterlidir⁸⁵. Meğerki, önalım olayını oluşturan hukukî işlemde, önalım hakkı sözleşmesinde bulunmayan veyahut da ondan ayrılan sözleşme şartları kararlaştırılmış olsun. Böyle bir durumda, hak sahibinin söz konusu şartlara ilişkin bilgilendirilmesi zorunludur⁸⁶. Bunun dışında, sınırlandırılmış önalım hakkının spekülâtif karaktere sahip olması halinde, önalım olayında kararlaştırılan bedele ilişkin bildirim yükümlülüğü devam eder. Zira böyle bir durumda, bu bedel, hak sahibinin kararı üzerinde belirleyici bir role sahiptir⁸⁷. Bu sebeple de hak sahibinin doğru fiyata ilişkin bilgi edinme imkânı teminat altına alınmış olmalıdır.

Önalım hakkı sahibinin bilgi sahibi olması gerektiği şeklinde bir beklenti sürenin başlaması için yeterli değildir⁸⁸. Önemli olan, bilgilendirmenin, önalım hakkı sahibinin hakimiyet

⁷⁷ Soergel/Wertenbruch, *BGB § 469*, Kn. 6.

⁷⁸ MüKoBGB/Westermann, *BGB § 469*, Kn. 4. Önalım olayının geciktirici koşula bağlı olduğu durumlarda koşulun gerçekleştiğine ilişkin bildirim de bu yükümlülüğün kapsamında yer aldığı yönünde bkz.: Soergel/Wertenbruch, *BGB § 463*, Kn. 59.

⁷⁹ BeckOGK/Daum, *BGB § 469*, Kn. 22.

⁸⁰ RG DR 1941, 1461; RGZ 108, 91 (96).

⁸¹ BeckOGK/Daum, *BGB § 469*, Kn. 12.

⁸² MüKoBGB/Westermann, *BGB § 469*, Kn. 4; BeckOGK/Daum, *BGB § 469*, Kn. 12.

⁸³ OLG Frankfurt NotBZ 2006, 210. Dolaylı olarak bu yöndeki görüş için bkz.: BeckOGK/Daum, *BGB § 469*, Kn. 12.

⁸⁴ OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 4.

⁸⁵ Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 103; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 4; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1933; Demirsatan, "Önalım Hakkı", s. 928-929.

⁸⁶ Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 104.

⁸⁷ Salzgeber-Dürig, *Vorkaufsrecht*, s. 47 ve özellikle s. 53'te nisbi sınırlandırılmış bedelin yer aldığı, yani bedelin bazı değişkenlere bağlı olarak belirlendiği hallerde, bilgilendirmenin önalım hakkı sahibi açısından ayrıca önemli olduğu ifade edilmektedir.

⁸⁸ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 857; Giger, *OR Art.216e*, Kn. 25.

alanına ulaşmış olmasıdır⁸⁹. Sürelerin başlangıcı yönünden de bu an dikkate alınır. Bunun dışında, önalım hakkı sahibinin, önalım olayının gerçekleşmesi ve içeriği hakkında kesin bilgi sahibi olması aranmaz⁹⁰. Ancak bunun için, önalım hakkı sahibinin hakimiyet alanına ulaşan bilginin tam ve doğru nitelikte olması zorunludur. Aksi takdirde, eksik veya yanlış bilgilendirme sürelerin başlamaması sonucunu doğurur⁹¹. Bunun istisnası ise dürüstlük kuralıdır. Yani, önalım hakkı sahibi, bilgilendirmenin eksik veya yanlış olduğunu biliyor ise artık sürelerin başladığını kabul etmek gerekir⁹². Bunun tek şartı, önalım hakkı yükümlüsünün dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde kasten eksik veya yanlış bilgilendirme yapmamış olmasıdır⁹³.

Son olarak, Türk-İsviçre hukukunda, üç aylık sürenin başlangıcını düzenleyen TBK md.242 ile OR Art.216e hükmünün emredici nitelikte olmadığı kabul edilmektedir⁹⁴. Dolayısıyla taraflar, sürenin başlangıcı yönünden farklı bir düzenlemeye yer verebilir. Nitekim Alman hukukunda da tarafların, bazı özel hallerde, kullanım sürelerinin başlangıcını bildirim dışında farklı hususlara bağlayabileceği ifade edilmektedir⁹⁵. Ancak, kanaatimizce de bunun sınırını, yapılan kararlaştırmaların önalım olayından sonraki bir zaman dilimine bağlanmış olması oluşturur⁹⁶. Yani taraflarca önalım olayından önceki bir zaman diliminde üç aylık sürenin başlayacağına yönelik bir düzenleme yapılamaz. Aksi takdirde, bu tür düzenlemeler yine geçerlidir ve fakat tesis edilen hak artık bir önalım hakkı olmaz⁹⁷.

b. Önalım Olayını Bildirme Şeklinin Süreler Üzerindeki Etkisi

Türk hukukunda TBK md.241/I ve TMK md.733/III hükümleri, önalım hakkı sahibine yapılacak bildirim noter yoluyla yapılmasını aramaktadır. Nitekim, Türk hukukunda öğreti ve içtihat, noter yoluyla yapılmayan bildirim kullanım süresinin başlaması için yeterli

⁸⁹ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 857; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 217; Pfäffli ve Byland, "Vorkaufsrecht", s. 291. Kullanım süresinin, bildirim yapılmasını (tebliğ) izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı yönünde bkz.: Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku*, s. 261.

⁹⁰ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 857; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 217; Pfäffli ve Byland, "Vorkaufsrecht", s. 291; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 111; Schmid, *Das Vorkaufsrecht*, s. 91 vd.

⁹¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1933; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216e*, Kn. 1; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 859; Robert Max Brunner, *Kaufrechte an Grundstücken: Versuch einer einheitlichen rechtlichen Erfassung vertraglich begründeter Kaufs-, Rückkauf- und Vorkaufrechte*, Zürich: Diss. Bern, 1998, s. 396; Rey, "Die Neuregelung", s. 59; Urs Fasel, *Kommentar zur Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011*, Zürich: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2. Auflage, 2013, *OR Art.216d*, Kn. 4 ve *OR Art.216e*, Kn. 1; Giger, *OR Art.216e*, Kn. 18; BeckOGK/Daum, *BGB § 469*, Kn. 15 ve 17. Türk hukukunda *Ertaş*, salt öğrenmenin sürenin başlaması bakımından yeterli olduğunu söylemektedir. Bu görüş için bkz.: Demir-satan, "Önalım Hakkı", s. 628, dpn. 116. Alman hukukunda yanlış veya eksik bilgilendirmeye rağmen önalım hakkının kullanılması halinde, satış sözleşmesinin, önalım olayında yer alan koşullarla kurulacağı kabul edilmektedir. Bu hususta bkz.: BeckOGK/Daum, *BGB § 469*, Kn. 16.

⁹² Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 860. Türk hukukunda da dürüstlük kuralının önalım hakkının kullanımının sınırını oluşturacağı yönünde bkz.: Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, Kn. 2450.

⁹³ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 860.

⁹⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1933; Fasel, *OR Art.216e in: Kommentar zur Grundbuchverordnung*, Kn. 2.

⁹⁵ BeckOGK/Daum, *BGB § 469*, Kn. 22.

⁹⁶ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 858; Fasel, *OR Art.216d in: Kommentar zur Grundbuchverordnung*, Kn. 3.

⁹⁷ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 858. Dolaylı olarak aksi yönde bkz.: CHK/Binder, *OR Art.216e*, Kn. 7.

olmayacağı yönündedir⁹⁸. Ancak bu durum, elbette, yalnızca üç aylık süre için geçerli olup, önalım hakkı sahibi, en nihayetinde iki yıllık mutlak süre içerisinde hakkı kullanmış olmalıdır⁹⁹.

İsviçre hukukunda OR Art.216d hükmü gereğince, Türk hukukundan farklı olarak, bilgilendirmenin noter yoluyla yapılması zorunluluğu aranmamıştır. Bu yönüyle de bilgilendirme yükümlülüğü bakımından şekil serbestisi geçerlidir¹⁰⁰. Buna ilaveten, İsviçre hukukundaki hâkim görüş, hak sahibinin, kendisine bir bilgilendirme yapılmaksızın önalım olayı ve içeriği hakkında bilgi sahibi olduğu hallerde de sürenin başladığını kabul etmektedir¹⁰¹. Ancak bu durumda, hak sahibinin daha önce bilgi sahibi olduğu yönündeki ispat yükü bunu iddia eden tarafa aittir¹⁰². Bu yönüyle de hakkın kullanımında dürüstlük kuralı dikkate alınmaktadır. Nitekim Türk hukukunda da bir görüş önalım olayının noter yoluyla bildirilmesi zorunluluğu karşısında TMK md.2 gereğince dürüstlük kuralının göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰³. Hatta İsviçre hukukundaki görüşe paralel olarak, hak sahibinin, önalım olayını başka şekilde öğrendiği hallerde ispatlanmış olmak kaydıyla sürenin başlayacağını ifade eden yazarlar da bulunmaktadır¹⁰⁴.

Alman hukukunda da bilgilendirmenin şekli konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bundan dolayı, bilgilendirmenin herhangi bir şekle bağlı olmaksızın

⁹⁸ Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, s. 318; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 214; Topuz, *Taşınmaz Mülkiyeti*, s. 388; Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku*, s. 260; Eren, “Yasal Önalım”, s. 121; Kizir, “Satış İlişkisi”, s. 1786; Güneri, “Önalım Hakkı”, s. 1363 ve 1373; Vehbi Umut Erkan, “Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 Vek. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1 (2014), s. 282; Akbay, “Anonim Ortaklık”, s. 732; Demirbaş, “Önalım Hakkı”, s. 249 ve 265; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 470; Yargıtay HGK., T.13.04.2005, E.2005/8-358, K.2005/470 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Dolaylı olarak bu yönde bkz.: Canarlan, “Tarım Arazilerinin”, s. 13. Anonim paylar üzerinde kurulan önalım hakkında bildirim noter yoluyla yapılmasının zorunlu olmadığı yönünde bkz.: Akbay, “Anonim Ortaklık”, s. 727.

⁹⁹ Bu doğrultuda bkz.: Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku*, § 14, Kn. 19; Topuz, *Taşınmaz Mülkiyeti*, s. 388; Kırkebeşoğlu, *Önalım Hakkı*, s. 160; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, Kn. 2443; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 215; Canarlan, “Tarım Arazilerinin”, s. 13; Güneri, “Önalım Hakkı”, s. 1363 ve 1373; Aydın Ünver, “Yasal Önalım”, s. 848; Kizir, “Satış İlişkisi”, s. 1790; Yüce, “Tarım Arazilerinde”, s. 800. Öğretide Karadağ, bunun gerekçesinin, tapu kütüğündeki kayıtların herkese açık olması ve önalım hakkı sahibinin tapu kütüğündeki kayıtları incelemesinin kendisinden beklenmesi olabileceğini ifade etmektedir. Ayrıca yazar, İsviçre hukukunda iki yıllık üst sürenin olmamasının daha makul bir çözüm yolu olduğunu söylemektedir. Mamafih, İsviçre hukukunda ZGB Art.681a/II hükmü yasal önalım hakkında iki yıllık süreye zaten yer vermiştir. Sözleşmeden doğan önalım hakkında ise azami sürenin her halükârda on yıl olacağı İsviçre hukuku öğretisi ve uygulamasında kabul edilmektedir. Dolayısıyla, İsviçre Borçlar Kanunu, yazarın ortaya koyduğu görüşü destekleyen bir çözüm yolu aslında benimsememiştir. Yazarın bu görüşü için bkz.: Nazım Karadağ, “Practicality of Article 242 of Turkish Code of Obligations”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 18/2 (2021), s. 1428.

¹⁰⁰ OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 5; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 764; CHK/Binder, *OR Art.216e*, Kn. 1; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 102; Rey, “Die Neuregelung”, s. 57; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 208; Salzgeber-Dürig, *Vorkaufsrecht*, s. 45; Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 36.

¹⁰¹ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 856; Brunner, *Kaufrechte*, s. 396; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 203 ve 217; Simonius ve Sutter, *Immobilienrecht*, § 11 Kn. 49. Türk hukukunda aksi yöndeki görüş için bkz.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1933.

¹⁰² Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 856; Simonius ve Sutter, *Immobilienrecht*, § 11 Kn. 50.

¹⁰³ Baygın, “Yeni Borçlar”, s. 22; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1933; Demirsatan, “Önalım Hakkı”, s. 928.

¹⁰⁴ Aydın Ünver, “Yasal Önalım”, s. 845-847; Demirsatan, “Önalım Hakkı”, s. 929, dñn. 122’de son cümlede yer alan görüşte anılan yazarlar.

yapılabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁵. Bu yönüyle de İsviçre hukukundaki ile benzer çözüm yolu benimsenmiştir. Ancak Alman hukukunda, İsviçre hukukundan farklı olarak, kullanım sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için bilgilendirmenin yapılması her zaman zorunludur. Hatta, bu yükümlülük, önalım hakkı sahibi bilgilendirilme hakkından açıkça feragat etmedikçe¹⁰⁶, onun, önalım olayının içeriğine ilişkin bilgi sahibi olduğu durumlarda da aynı şekil de devam eder¹⁰⁷. Zira bilgilendirme yükümlülüğünün fonksiyonu BGB § 469/II'de öngörülen hak düşürücü sürelerin işlemeye başlamasını sağlamaktan ibarettir¹⁰⁸. Mamafih, bu durum, önalım hakkının kullanımını engelleyen bir durum oluşturmaz. Hak sahibi dilerse, henüz kullanım süresi başlamamış olmasına rağmen, önalım olayının gerçekleşmesi ile birlikte önalım hakkını kullanabilir¹⁰⁹. Ancak önalım hakkının kullanımında, en nihayetinde, dürüstlük kuralı dikkate alınır¹¹⁰. Yani, önalım hakkı sahibinin, önalım olayına ilişkin daha önce bilgi sahibi olduğu durumlarda, henüz bilgilendirme yapılmadığını ve kullanım süresinin dolmadığını dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri süremez.

Türk hukukunun, bilgilendirme yükümlülüğünün şekli ve fonksiyonuna bakıldığında, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinden oldukça farklı düzenlemeye sahip olduğu görülmektedir. Özellikle mehz hukuktan ayrılan böyle bir düzenlemeye neden yer verildiğini anlamak güçtür. Türk hukuk öğretisi, bunu, şu gerekçelerle açıklamaya çalışmaktadır: İlk olarak, noter yoluyla bildirim, hak sahibinin detaylı bilgi sahibi olmasını sağlamakta ve kulaktan dolma bilgilerle hakkın kullanımının önüne geçmektedir. İkinci olarak ise, önalım olayındaki koşullar aynı zamanda hakkın konusu şeyin iktisabına yönelik şartları ihtiva etmektedir. Son olarak da noter yoluyla bildirim, hak sahibinin kesin olarak bilgilendirilmesini teminat altına aldığı söylenmektedir¹¹¹.

Yüksek Mahkeme'nin yaklaşımına bakıldığında da önalım hakkının kullanımında dürüstlük kuralına yalnızca fiili taksim hallerinde cevaz verildiği görülmektedir¹¹². Hatta, hak

¹⁰⁵ Jauernig/Berger, *BGB § 464*, Kn. 1; MüKoBGB/Westermann, *BGB § 469*, Kn. 5; Erman/Grunewald, *BGB § 469*, Kn. 6; NomosHK-BGB/Saenger, *BGB § 469*, Kn. 1; BGH LM § 510 Nr. 3 zu § 510 aF; RG HRR 1930 Nr. 297; RGZ 58, 157 (159).

¹⁰⁶ Erman/Grunewald, *BGB § 469*, Kn. 2; jurisPK/Alpmann-Pieper, *BGB § 469*, Kn. 11.

¹⁰⁷ Erman/Grunewald, *BGB § 469*, Kn. 2; jurisPK/Alpmann-Pieper, *BGB § 469*, Kn. 11. Dolaylı olarak bu yönde bkz.: BeckOK-BGB/Faust, *BGB § 469*, Kn. 7.

¹⁰⁸ MüKoBGB/Westermann, *BGB § 469*, Kn. 6; jurisPK/Alpmann-Pieper, *BGB § 469*, Kn. 11; Erman/Grunewald, *BGB § 469*, Kn. 2.

¹⁰⁹ NomosHK-BGB/Saenger, *BGB § 469 Kn. 2*; BeckOGK/Daum, *BGB § 464*, Kn. 6 ve *BGB § 469*, Kn. 19; BGH WM 1971, 46. Türk hukukunda bu doğrultuda bkz.: Aydın Ünver, "Yasal Önalım", s. 843; Kırkbeşoğlu, *Önalım Hakkı*, s. 153.

¹¹⁰ jurisPK/Alpmann-Pieper, *BGB § 463*, Kn. 38. Alman hukukunda bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: BeckOGK/Daum, *BGB § 464*, Kn. 10 vd.

¹¹¹ Kızır, "Satış İlişkisi", s. 1786-1787. Türk hukuk öğretisinde *Burcuoğlu*, hak sahibi hiç bilgilendirilmemiş olmasına rağmen, doğru beyanda bulunmayan tanıklar sebebiyle bilgilendirmenin ispatının yapıldığı ve böylelikle hakkın kullanılamaz hale getirildiğinden bahsetmektedir. Bu sebeple de noter yoluyla bildirim şartının getirilmesini ispat sorunlarını ortadan kaldırması sebebiyle olumlu karşılamaktadır. Bu hususta bkz.: Haluk Burcuoğlu, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Önalım Hakkı Düzenlemesi ve Borçlar Kanunu'nun ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Sözleşmesel Önalım Hakkına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Bazı Gözlemler", *Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 292-293. Benzer gerekçe ile aynı doğrultuda bkz.: Kırkbeşoğlu, *Önalım Hakkı*, s. 153.

¹¹² Bu doğrultuda bkz.: Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, Kn. 2450-2451; Aydın Ünver, "Yasal Önalım", s. 835 vd.

sahibinin önalım hakkını kullanmadığı iddiasının, noter yoluyla bildirim yapılmadığı hal-lerde dürüstlük kuralına aykırı olacağı ifade edilmektedir¹¹³.

Uygulamaya bakıldığında ise önalım hakkının genellikle iki yıllık hak düşürücü sürenin sonlarında kullanıldığı ifade edilmektedir. Bunun sebebi, enflasyonist ortamda, taşınmaz de-ğeri artışına bağlı olarak hakkın konusu şeyi uygun (hale gelmiş) bedelle iktisap etmektir¹¹⁴. Böylelikle, aslında hiç satın alma niyeti olmayan önalım hakkı sahibi, bir nevi fırsatı değerlen-dirmek amacıyla önalım hakkını kullanmaktadır¹¹⁵. Hatta Türk hukuk öğretisi, böyle bir du-rumda, önalım davasında davalı tarafın geçen uzun süreye dayanarak bedel artışını da isteye-meyeceğini savunmaktadır¹¹⁶.

Türk hukukunda önalım hakkı sahibinin dürüstlük kuralını dahi bertaraf edecek ölçüde bu denli neden korunduğunu anlamak güçtür. Oysa bilgilendirmenin şekli ve fonksiyonu ba-kımından, İsviçre ve Alman hukukunda yer alan yaklaşımı benimsemek, kanaatimizce, daha makul bir çözüm yoludur. Gerçekten de Türk hukukunda noter yoluyla bildirim şartı için sunulan gerekçelerin hukukî açıdan makul hiçbir karşılığı yoktur. Zira, bildirim noter yo-luyla yapılmasının bilgilendirmenin kapsamı üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Keza, nitelikli ya da sınırlandırılmış önalım hakkında önalım olayında yer alan koşullar ya tamamen ya da büyük ölçüde önemini zaten kaybetmektedir. Son olarak da bilgilendirme yükümlülüğünde, hak sa-hibinin kesin olarak bilgilendirilmesi zaten aranmaz. Önemli olan, bilgilendirmenin hak sa-hibinin hakimiyet alanına ulaşmış olmasıdır. Kullanım süreleri de zaten bu andan itibaren işlemeye başlar¹¹⁷. Dolayısıyla bildirim noter yoluyla yapılması şartını aramanın bize göre hiçbir an-lamı yoktur¹¹⁸. Buna ilaveten, önalım hakkının kullanımında, dürüstlük kuralının uygulama alanını bu denli daraltmak doğru değildir. Olması gereken, dürüstlük kuralına makul uygu-lama alanını tanımaktır. En azından yürürlükteki düzenleme bakımından, bu şekilde, mevcut eleştirilerin ileri sürdüğü sorunlar da önemli ölçüde çözülmüş olacaktır.

c. Tapu Memuru Tarafından Yapılan Bilgilendirme

Tapu memurunun önalım olayına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü Türk-İsviçre hu-kukunda oldukça tartışmalı bir konudur. Bunun sebebi, TMK md.1019/I ve ZGB Art.969/I hükümlerinin, tapu memuruna, ilgililerin bilgisi dışında yapılan işlemlere ilişkin bilgilendirme yapma yükümlülüğü getirmiş olmasıdır¹¹⁹. Hatta ZGB Art.969/I'de bu yükümlülüğün

¹¹³ Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, s. 318.

¹¹⁴ Yüce, "Tarım Arazilerinde", s. 801.

¹¹⁵ Yüce, "Tarım Arazilerinde", s. 802.

¹¹⁶ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 215-216. Hak sahibinin, önalım hakkını uzun süre kullanmadığı durumlarda, davalı-nın, dava tarihindeki değer kendisine verilmesini isteyebileceği yönündeki aksi yönde görüş için bkz.: Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku*, s. 260.

¹¹⁷ Bkz.: Yukarıda dipnot 89 ve 90'ı karşılayan cümleler.

¹¹⁸ Aynı sorun, hakkın kullanımı yönünden dava şartını arayan TBK md.242 ve TMK md.734/I hükümleri ba-kımından da söz konusudur. Zira, hakkın kullanımının dava şartına bağlanması ile birlikte yargısal bürokrasinin arttığı ifade edilmektedir. Bu hususta bkz.: Eren, "Yasal Önalım", s. 108.

¹¹⁹ Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 470. TMK md.1019/I uyarınca tapu memurunun önalım olayına ilişkin olarak bilgi-lendirme yükümlülüğünün bulunduğu yönünde bkz.: Kırkbeşoğlu, *Önalım Hakkı*, s. 152.

kapsamında önalım olayının yer aldığı da açıkça zikredilmiştir¹²⁰. Hal böyle olunca, tapu memuru tarafından yapılan bildirim ile beraber kullanım sürelerinin başlayıp başlamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu sorunun cevabı ise önalım hakkında özel olarak düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğü ile tapu memurunun bilgilendirme yükümlülüğü arasındaki fark ile yakın ilişkidir.

İlk olarak, tapu memuruna getirilen bildirim yükümlülüğü muhteva itibariyle tüm önalım haklarında yer alan bir yükümlülük değildir. Bunun için, önalım hakkı ya kanundan doğmuş ya da şerh edilmiş olmalıdır¹²¹. Bu husus TMK md.1019/I'de açıkça ifade edilmemiştir. Ancak, Mehaz Kanun'da yer alan hüküm ve tapu kütüğüne ilişkin işlemler göz önüne alındığında bu sonuca ulaşmak gerekir. Zira, hakkın kanundan doğmadığı¹²² ya da şerh edilmediği hallerde, tapu memurunun, mevcut önalım hakkını bilmesi mümkün değildir¹²³. Oysa TBK md.241/I ile OR Art.216d hükümleri¹²⁴ bildirim yükümlülüğünün varlığını yalnızca önalım olayı şartına bağlamıştır. Dolayısıyla da kapsamını yalnızca tapu kütüğüne ilişkin işlemler oluşturmaz. Örneğin; bir taşınır satışına ilişkin bilgilendirme de bu kapsamdadır. Burada önemli olan tek bir şart vardır. O da hukukî işlemin satış veyahut da ekonomik anlamda satışa eşdeğer bir işlem olmasıdır.

İkinci olarak ise tapu memurunun bildirim yükümlülüğünün kapsamı, yalnızca önalım olayı teşkil eden tapu kütüğüne ilişkin işlemlerle sınırlıdır¹²⁵. Tapu kütüğüne ilişkin işlemler ile kastedilen ise hukukî işlemin kurulması değil; bilakis mülkiyetin devrini sağlayan tapu kütüğündeki tasarruf işlemidir¹²⁶.

¹²⁰ TMK md.1019/I hükmünün lafzı bu konuda açık değildir. Ancak yine de tapu memurunun, önalım olayını bildirme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu yönde bkz.: Çiğdem Kırca, "Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler", *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, -/2* (2022), s. 1189. Tapu memuruna bu yönde bir yükümlülük getirmenin yararlı olacağı ve uyumsuzlukların büyük ölçüde engellenmiş olacağı yönünde bkz.: Kırca, "Önalım Hakkı", s. 1190; Kırkbeşoğlu, *Önalım Hakkı*, s. 152; Aydın Ünver, "Yasal Önalım", s. 842 ve ayrıca aynı sayfada dpn. 53'te anılan yazar.

¹²¹ OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 3; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 789; Brunner, *Kaufrechte*, s. 392; Ghandchi, *Baurechtsverhältnis*, s. 212; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 209; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 98, dpn.96; CHK/Binder, *OR Art.216d*, Kn. 1.

¹²² Yani paylı mülkiyet ilişkisine dayanmadığı durumlarda.

¹²³ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 789. Şerh edilmiş önalım hakkıyla sınırlı olarak bu doğrultuda bkz.: CHK/Binder, *OR Art.216d*, Kn. 1. Bundan dolayıdır ki, TMK md.733/III hükmünde, mehaz hukuktan ayrılarak alıcı aleyhine bilgilendirme yükümlülüğünün getirilmesi isabetli olmamıştır.

¹²⁴ Yasal önalım hakkı bakımından ise TMK md.733/III ve ZGB Art.681a hükümleri.

¹²⁵ OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 3; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 790-791. Tapu memurunun bilgilendirme yükümlülüğü hak sahibi tarafından tescil talebinde bulunulması anında değil; yeni malik adına tescil yapıldığı andan itibaren doğar. Bu yönde bkz.: Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 793; Ghandchi, *Baurechtsverhältnis*, s. 213; Hürlimann-Kaup, "Die Anzeigepflicht", s. 5; Rey, "Die Neuregelung", s. 58 ve 66; Strebel, *Vorkaufrecht*, Kr. 1311. Hak sahibi tarafından tescil talebinde bulunulmasından itibaren bilgilendirme yükümlülüğünün bulunduğuna ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz.: Giger, *OR Art.216d*, Kn. 7; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 209; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 98; Brunner, *Kaufrechte*, s. 392; Schmid, *Das Vorkaufrecht*, s. 89; Simonius ve Sutter, *Immobilienrecht*, § 11 Kn. 69. Bundan dolayıdır ki, ZGB Art.681a/II hükmünde, iki yıllık sürenin başlangıç anı bakımından tescil anına yer verilmesi kanaatimizce daha isabetli olmuştur.

¹²⁶ OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 3; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 98.

Üçüncü olarak ise tapu memurunun bildirim yükümlülüğünün kapsamı yalnızca o işlemin yapıldığına ilişkin bilgilendirmeden ibarettir. Bunun dışında, ayrıca işlemin içeriğine ilişkin olarak bir bilgilendirme yapma yükümlülüğü yoktur¹²⁷.

Türk-İsviçre hukukunda yer alan bir görüş, tapu memuru tarafından yapılan bilgilendirmenin üç aylık süreyi başlatmak için yeterli olacağını savunmaktadır¹²⁸. Öğretide yer alan ikinci görüşe göre ise tapu memuru tarafından yapılacak olan bildirim sürenin başlaması sonucunu doğurmaz¹²⁹. En azından sınırlandırılmamış önalım hakkı bakımından bu kesindir¹³⁰. Zira tapu memurunun, az önce de ifade edildiği üzere, sözleşmenin içeriği hakkında önalım hakkı sahibini bilgilendirme yükümlülüğü söz konusu değildir¹³¹.

Kanaatimizce, bu konuda, önalım hakkının türü ve niteliği göz önüne alınarak bir çözüme ulaşılmalıdır. Bu noktada da önalım hakkının kararlaştırılma şekli göz önünde bulundurulmalıdır. Bu çerçevede, önalım bedelinin (kullanma bedelinin) kararlaştırılmış olduğu sınırlandırılmış önalım hakkında, tapu memurunun yapacağı bildirim ile üç aylık sürenin başlayacağı sonucuna ulaşılmalıdır. Zira, bu halde, önalım hakkının kullanılması kararını verme konusunda hak sahibi yeterli ölçüde bilgilendirilmiş olmaktadır. Elbette bu çözüm yolu İsviçre hukuku bakımından uygulanabilir olup; noter yoluyla bildirim şartını arayan Türk hukukunda ise uygulanabilirliğe ne yazık ki sahip değildir.

IV. ÖNALIM HAKKININ KULLANIM SÜRELERİNDE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

A. GENEL OLARAK

Önalım hakkının kullanımı mahiyeti itibarıyla bir yenilik doğuran hakkın kullanımından ibarettir. Dolayısıyla, hak sahibinin ileri sürdüğü beyan yenilik doğuran ve varması gerekli bir irade açıklamasından ibarettir. Bundan dolayıdır ki, İsviçre ve Alman hukukunda, beyanın önalım hakkı yükümlüsüne ulaşmış olması gerekir¹³². Bu noktada, yenilik doğuran beyanın,

¹²⁷ CHK/Binder, *OR Art.216d*, Kn. 1; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 859; Rey, “Die Neuregelung”, s. 39 ve 57 vd.

¹²⁸ Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 113; Kırcı, “Önalım Hakkı”, s. 1189. Aydın Ünver, tapu memurunun önalım olayını bildirim yükümlülüğünün bulunduğunu söylemekte ve fakat bu bildirim üç aylık süreyi başlatıp başlatmayacağı hususunda bir kanaat belirtmemektedir. Yazarın açıklamaları için bkz.: Aydın Ünver, “Yasal Önalım”, s. 842-843.

¹²⁹ Eren, “Yasal Önalım”, s. 122; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 215. İsviçre hukukunda yer alan bir görüş ise bu noktada kesin bir ifadeye yer vermemekte ama tapu memurunun bildirim yükümlülüğünün satıcının bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını ifade etmektedir. Bu görüş için bkz.: OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216d*, Kn. 3.

¹³⁰ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 859. Sınırlanmış (*limitiertes* -) ve sınırlanmamış önalım hakkı (*unlimitiertes Vorkaufsrecht*) kullanma bedelinin (satış bedelinin) kararlaştırılmış olup olmamasına göre yapılan bir ayırımdır. Sınırlanmamış önalım hakkında, taraflarca, kullanma bedeline ilişkin herhangi bir kararlaştırmaya yer verilmez. Sınırlanmış önalım hakkında ise kullanma bedeli ya kesin olarak belirlenmiş ya da bedele ilişkin bir üst sınır getirilmek suretiyle düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Günday, *Alım Hakkı*, s. 57-58; Brückner, *Der Grundstückkauf*, Kn. 41 ve 43; Brückner ve Kuster, *Die Grundstücksgeschäfte*, Kn. 451.

¹³¹ CHK/Binder, *OR Art.216d*, Kn. 1; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 859; Rey, “Die Neuregelung”, s. 39 ve 57 vd.

¹³² Dieter Heinrich, *Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht*; 32, Berlin: de Gruyter Verlag, 1965, s. 272; Rey, “Die Neuregelung”, s. 59; Meier-Hayoz, *ZGB*

öneri müessesesinden farklı olarak, hak sahibi tarafından zamanında ulaşılmış olduğunu kabul mümkün değildir¹³³. Zira, önalım hakkı yükümlüsünün, zamanında ulaşmayan kullanım beyanı neticesinde bir satış sözleşmesinin kurulmayacağına yönelik güveninin korunması gerekir¹³⁴. Bunun sonucu olarak, hakkın ilgili süreler içerisinde kullanıldığı ve beyanın muhataba ulaştığı konusunda ispat yükü önalım hakkı sahibine aittir.

Türk hukuku bakımından ise meseleyi ikili bir ayırım yaparak ele almak gerekir. İlk olarak, sözleşmeden doğan önalım hakkının konusunu bir taşınırın oluşturduğu durumlarda, önalım hakkı, bir yenilik doğuran irade açıklaması ile kullanılır. Zira, TBK md.242 hükmünde öngörülen dava şartı taşınmazlar üzerinde kurulan önalım hakkı ile sınırlıdır. Bu yönüyle de taşınır konuları konu alan sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanımında İsviçre ve Alman hukukunda ifade etmiş olduğumuz prensipler yürür.

Taşınmazlar üzerinde kurulan sözleşmeden doğan önalım hakkı ile yasal önalım hakkı ise TBK md.242 ve TMK md.734/I hükümleri gereğince ancak bir önalım davasının açılması suretiyle kullanılabilir. Öğretideki bir görüş, önalım hakkının kullanımında dava şartını öngören hükümlerin, önalım davasına ilişkin dava dilekçesinin davalıya ulaşması şeklinde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır¹³⁵. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise önalım davasının kullanım süresi içerisinde açılmış olması yeterlidir. Bunun dışında, ayrıca dava dilekçesinin de bu süre içerisinde muhataba tebliğ edilmiş olması aranmaz¹³⁶. En azından hak sahibinin hakimiyet alanında cereyan eden hususun davanın açılmasından ibaret olduğu düşünüldüğünde bize göre bu çözüm yolu daha makuldür.

Önalım hakkının kullanımında genel kural yukarıda izah edildiği gibidir. Ancak, kimi zaman, önalım hakkının kullanım sürelerinde özellik arz eden durumlar olabilir. Bunlar; önalım hakkı sahibinden, önalım olayına ilişkin kararlaştırılan şartlardan ya da doğrudan kanunda düzenlenmiş olan mutlak sürelerden kaynaklanabilir. Bunun gibi, önalım hakkı sahibi, henüz kullanım süreleri başlamaksızın önalım hakkını kullanma niyetinde olabilir. Böyle bir durumda, meselenin nasıl çözümleneceği ayrıca tartışma konusudur.

B. ÖNALIM HAKKI SAHİBİ BAKIMINDAN TAMAMLAYICI UNSURLARIN GEREKLİ OLDUĞU HALLER

Önalım hakkının kullanılması kimi zaman önalım hakkı sahibi bakımından bazı tamamlayıcı unsurlara ihtiyaç duyabilir. Gerçekten de önalım hakkının kullanımı, taraflara, satış sözleşmesinden doğan birtakım hak ve yükümlülükler getirmektedir. Bunun sonucu olarak,

Art.681, Kn. 221 ve 224; Strebek, *Vorkaufsrecht*, Kn. 1570; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 862; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 114; Brunner, *Kaufrechte*, s. 396; Simonius ve Sutter, *Immobiliarsachenrecht*, § 11 Kn. 51. Taraflarca aksi yönde kararlaştırmaların mümkün olduğu ve örneğin; kullanma süresi içerisinde kullanım beyanının ileri sürülmüş olmasının yeterli olacağı şeklinde kararlaştırmalara yer verilebileceği yönünde bkz.: Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 864. Aksi yöndeki görüş için bkz.: Strebek, *Vorkaufsrecht*, Kn. 1570, dpn.1888.

¹³³ Günday, *Alım Hakkı*, s. 450; Schleich, *Option*, s. 197.

¹³⁴ Schleich, *Option*, s. 197.

¹³⁵ Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku*, s. 263; Sevtap Yücel, "Önalım Davası", *Haluk Konuralp Anısına Armağan – Cilt 1* (Editör: Prof. Dr. Osman Berat Gürzumar), Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 1325;

¹³⁶ Usul hukuk kurallarının esas alınması gerektiğini ve davanın açılmasını yeterli gören görüş için bkz.: Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku*, § 26, Kn. 14; Demirsatan, "Önalım Hakkı", s. 930-931, dpn. 129.

önalım hakkı sahibinin, hakkın kullanımı anında tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir¹³⁷. Aksi takdirde, hak sahibinin yasal temsilcisinin işleme katılımı ya da onayı zorunludur¹³⁸. Örneğin; önalım hakkı sahibinin sınırlı ehliyetsiz olması sebebiyle yasal temsilcisinin onayına ihtiyaç duyulması halinde durum böyledir. Bunun gibi, önalım hakkı sahibinin vesayet altında olduğu hallerde, satış sözleşmesi, ayrıca vesayet veya denetim makamının iznine tabi tutulduğu hallerde de durum aynıdır. Zira önalım hakkı konusunun bir taşınmaz olduğu durumlarda, hakkın kullanımı neticesinde bir taşınmaz satış sözleşmesi kurulmaktadır. Oysa taşınmaz satışına ilişkin bir hukukî işlemde TBK md.462/1'e göre vesayet makamının¹³⁹ ayrıca izninin alınması gerekmektedir. İsviçre hukukunda konuyu düzenleyen ZGB Art.416/4'te de benzer çözüm yolu benimsenmiştir¹⁴⁰. Aynı şekilde, Alman hukukunda BGB § 1799 ile BGB § 1850 hükümlerine bakıldığında da aynı sonuca ulaşılmaktadır¹⁴¹. Hal böyle iken de ilgili unsurların kullanım süreleri içerisinde tamamlanması gerekip gerekmediği sorusu gündeme gelmektedir.

Hakkın kullanım süreleri ile tamamlayıcı unsurlar arasındaki ilişkiye yönelik tartışmalar özellikle İsviçre hukukunda önemli bir yere sahip olmuştur. Bunun sebebi, bir aylık önalım hakkı kullanım süresinin 1991 yılında gerçekleştirilen revizyonda üç aya çıkarılmış olmasıdır. Zira eski Kanun döneminde, İsviçre Federal Mahkemesi, tamamlayıcı unsurların bir aylık kullanım süresine tabi olduğunu kabul etmekte idi¹⁴². Bundan dolayı, İsviçre kanun koyucusunun nisbî kullanım süresini üç aya çıkarmasındaki gerekçelerden birini, işbu tamamlayıcı unsurların tamamlanabilmesi adına, önalım hakkı sahibine daha uzun bir süre tanıma düşüncesi oluşturmakta idi¹⁴³. Bunun sonucu olarak, revizyon sonrası dönemde üç aylık süre bakımından da aynı görüşün geçerli olup olmayacağı sorusu gündeme gelmiş idi.

İsviçre hukukunda öne sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, önalım hakkı sahibinin üç aylık süre içerisinde önalım hakkını kullanmış olması yeterlidir. Ayrıca tamamlayıcı unsurların da bu süre içerisinde tamamlanmış olması gerekmez¹⁴⁴. Alman hukukunda ise önalım olayını oluşturan hukukî işlemde tamamlayıcı unsurların ilgili kullanım süreleri içerisinde tamamlanması gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁵.

Kanaatimizce İsviçre hukukunda yer alan görüşe öncelik vermek gerekir. Gerçekten de sınırlı ehliyetsiz önalım hakkı sahibi tarafından ileri sürülen kullanım beyanı her şeyden önce askıda hükümsüzdür. Ancak, beyanın askıda hükümsüz olması, hakkın kullanım sürelerine

¹³⁷ Günday, *Alım Hakkı*, s. 326; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 90 ve 801; Allgauer, *Vorkaufsrecht*, s. 140.

¹³⁸ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 90.

¹³⁹ Vesayet makamı ile ifade edilmek istenen husus vesayet altında olan kişinin yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesidir.

¹⁴⁰ İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan bir değişiklikle birlikte küçük ve vesayet altındaki kişilere ilişkin her türlü işlemlerin Çocukları ve Yetişkinleri Koruma Dairesi (*Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde - KESB*) tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

¹⁴¹ Alman hukukunda bu konuda izin vermeye yetkili makam aile mahkemesidir.

¹⁴² BGE 102 II 376 ff. (382 ff.), E. 4a–d.

¹⁴³ Keza, daha uzun bir kullanım süresi içerisinde hakkın konusu şeye ilişkin önalım bedelinin finansmanını sağlama imkânı sunmanın bir diğer gerekçe olduğu yönünde bkz.: Giger, *OR Art.216e*, Kn. 4; Rey, "Die Neuregelung", s. 58 vd.; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 847.

¹⁴⁴ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 866.

¹⁴⁵ Jauernig/Berger, *BGB § 464*, Kn. 1; BeckOK-BGB/Faust, *BGB § 469*, Kn. 7.

riayet edilerek kullanılmış olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz¹⁴⁶. Çünkü askıda hükümsüzlükte, hukukî işlem, tamamlayıcı unsur ile birlikte yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanmaktadır. Yoksa, tamamlayıcı unsurun somut olaydaki gerçekleşme anı dikkate alınmaz. Aynı prensibi, önalım hakkının kullanımını yönünden de kabul etmek gerekir. Böylelikle, önalım hakkı, tamamlayıcı unsurun tamamlandığı anda değil; beyanın ileri sürüldüğü ve muhataba ulaştığı anda geçerli bir şekilde kullanılmış sayılmalıdır. Bu noktada, önalım hakkı yükümlüsünün, hak sahibine makul bir süre tanıma ve bu sürenin sonunda da sözleşme ile bağlı olduğunu ileri sürme hakkı elbette vardır¹⁴⁷.

Türk hukukunda da önalım hakkının kullanım beyanı ile ileri sürülebildiği hallerde kanaatimizce aynı çözüm yolunu benimsemek gerekir. Hakkın yenilik doğuran dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde ise aynı şekilde davanın açıldığı tarihi hakkın kullanıldığı an olarak kabul etmek ve meseleyi buna göre çözmek icap eder.

Zira, sınırlı ehliyetsiz bir kimsenin önalım hakkını kullanmak için dava açması halinde TMK md.451/II gereğince, hâkim, yasal temsilciye uygun bir süre verecektir. Yasal temsilcinin onayı ile birlikte devam edecek davanın açılma tarihi ise değişmemiş olacaktır. Yasal temsilcinin onayının olmadığı durumlarda ise dava reddedilecek ve önalım hakkı kullanılmamış olacaktır. Hakkın daha sonra bir başka önalım olayında kullanılıp kullanılmayacağı meselesi ise kullanım sürelerinin henüz dolup dolmamasına ve ayrıca hakkın şerh edilmiş olup olmamasına göre çözümlenecektir.

C. İHTİYATİ KULLANIM

Önalım hakkı bir önalım olayının varlığı halinde kullanılabilir. Bu husus, hem Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu hem de Alman Medeni Kanunu'nda açık bir şekilde ifade edilmiştir. Ancak buna rağmen öğretide, önalım hakkının, henüz önalım olayı gerçekleşmeden önce kullanılıp kullanılmayacağı meselesi oldukça tartışılmıştır.

Önalım hakkı sahibi bazen muhtemel bir önalım olayı hakkında bilgi sahibi olabilir. Burada henüz bir önalım olayı gerçekleşmemekle birlikte, önalım hakkı sahibi, üçüncü kişi ile bir hukukî işlemin kurulacağından haberdardır. Böyle bir durumda, önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağı İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde oldukça tartışmalıdır. İlgili tartışmalar, taşınır/taşımlar konu alan önalım hakkının kullanımında dava şartı öngörmemiş olan Türk hukuku bakımından da yol gösterici olması adına önemlidir. Bununla birlikte, dava şartının arandığı taşınmazlar konu alan önalım hakkının kullanımında bu tartışmaların yeri yoktur. Zira, önalım olayı olmaksızın açılan bir önalım davası reddedileceği gibi; önalım hakkının kullanılması koşuluna bağlı bir önalım davasının açılmasından bahsetmek de mümkün değildir.

Öğretide yer alan bir görüş, önalım hakkı yükümlüsünün, hak sahibine, önalım olayına ilişkin hukukî işlemi üçüncü kişi yerine kendisiyle yapmayı önerebileceğini savunmaktadır.

¹⁴⁶ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 866.

¹⁴⁷ İsviçre hukukunda bu görüşe için açıklamalar ve ayrıca ileri sürülen gerekçelere ilişkin ayrıntılı bilgiler için ayrıca bkz.: Strel, *Vorkaufsrecht*, Kn. 1570; Simonius ve Sutter, *Immobiliarsachenrecht*, § 11 N. 52; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 866.

Eğer hak sahibi, kendisine yapılan öneriyi kabul etmez ise önalım hakkının kullanımından artık feragat etmiş kabul edilir¹⁴⁸.

Öğretideki ilk görüşe eleştiri olarak ortaya çıkan ve İsviçre hukukunda *Strebel* tarafından savunulan ikinci görüş ise önalım hakkının kullanımı için önalım olayının gerçekleşmesinin zorunlu olduğunu savunmaktadır¹⁴⁹. Bundan dolayı, önalım hakkı yükümlüsünün, öneride bulunmak suretiyle önalım hakkı sahibini feragate zorlayabilmesi mümkün değildir. Zaten böyle bir zorlama önalım hakkının muhtevası ile de bağdaşmaz. Çünkü önalım olayında yer alan üçüncü kişinin kimliği, hakkın kullanımında, önalım hakkı sahibi için bazen belirleyici bir unsur olabilir. Öte yandan, bu yönde bir zorlama, önalım hakkı sahibini üç aylık düşünme süresinden de mahrum etmek anlamına gelir. Kaldı ki, önalım hakkı sahibine yapılan önerinin kabul edilmemesine geçerli bir feragatin sonucunu bağlamak, hakkın kullanımından feragate ilişkin yazılı şekli şartı getiren ZGB Art.681b hükmü karşısında da mümkün değildir. Nitekim Alman hukukundaki yaklaşım da önalım hakkı yükümlüsünün, önalım hakkı sahibini, henüz kurulma niyetinde olunan bir hukukî işlem sebebiyle hakkı kullanmaya zorlayamayacağı yönündedir¹⁵⁰.

Öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız üçüncü görüşe göre ise, önalım hakkının, muhtemel bir önalım olayına bağlı olarak kullanılması mümkündür. Ancak böyle bir durumda, önalım hakkı, önalım hakkı yükümlüsü ile üçüncü kişi arasında önalım olayını oluşturan hukukî işlemin kurulması şeklinde geciktirici koşula bağlı olarak kullanılmış olur¹⁵¹. Dolayısıyla, önalım olayı gerçekleşmez ise önalım hakkı sahibi açısından haktan ya da hakkın kullanımından feragat söz konusu olmaz. Bunun gibi, hakkın kullanım süresi de işlemeye başlamaz. Bu görüş aslında muhteva itibarıyla ikinci görüşün tamamlayıcısı niteliğindedir. Ondan farklı olarak, aynı gerekçeye dayanmak suretiyle, hak sahibine ayrıca koşula bağlı olarak hakkı kullanma imkânını sunmaktadır.

Önalım hakkına ilişkin kullanım beyanı kural olarak koşula bağlı bir şekilde ileri sürülemez¹⁵². Zira, kullanım beyanı bir yenilik doğuran irade açıklamasıdır. Ancak, Türk-İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde hakkın koşula bağlı kullanımı istisnaî durumlarda kabul edilmektedir. Bu istisnalardan birini de muhatap açısından beklenilmez bir durumun söz konusu olmadığı ya da koşulun gerçekleşmesinin onun davranışına bağlı olduğu durumlar

¹⁴⁸ Simonius ve Sutter, *Immobilarsachenrecht*, § 11 N. 53.

¹⁴⁹ Strebel, *Vorkaufsrecht*, Kn. 1341 vd.

¹⁵⁰ Soergel/Wertenbruch, *BGB § 456*, Kn. 57.

¹⁵¹ BeckOGK/Daum, *BGB § 464*, Kn. 6; Simonius ve Sutter, *Immobilarsachenrecht*, § 11 Kn. 53; Strebel, *Vorkaufsrecht*, Kn. 1340; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 869.

¹⁵² Günday, *Alım Hakkı*, s. 445; Buz, *Yenilik Doğuran*, s.258 vd.; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 839; Schleich, *Option*, s. 193; Brunner, *Kaufrechte*, s. 397; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 224; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 115; Salzgeber-Dürig, *Vorkaufsrecht*, s. 48; Brückner ve Kuster, *Die Grundstücksgeschäfte*, Kn. 2409; Pfäffli ve Byland, "Vorkaufsrecht", s. 294; Roberto, "Teilrevision des Zivilgesetzbuches", s. 173; Ghandchi, *Baurechtsverhältnis*, s. 219; Strebel, *Vorkaufsrecht*, Kn. 1319; Simonius ve Sutter, *Immobilarsachenrecht*, § 11 Kn. 44. Alman hukukunda bu yönde bkz.: Matthias Casper, *Der Optionsvertrag, Jus Privatum Beiträge zum Privatrecht Band 98*, Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 2005, s. 143.

oluşturmaktadır¹⁵³. Önalım olayının gerçekleşmesi ise önalım hakkı yükümlüsünün iradesine bağlıdır. Dolayısıyla, muhatap açısından beklenilmez bir durumdan bahsetmek burada mümkün değildir. Meseleye bu açıdan bakıldığında, üçüncü görüşün, taraf menfaatlerini gözeten tutarlı bir sonuca ulaştığı bir kez daha anlaşılmıştır.

D. ÖNALIM HAKKININ KULLANILMAMASI KOŞULUNA BAĞLI ÖNALIM OLAYI

Önalım olayını oluşturan hukukî işlem önalım hakkının kullanılması koşuluna bağlanmış olabilir. Taraflarca kararlaştırılan bu koşul bozucu ya da geciktirici niteliğe de sahip olabilmektedir. Birincisinde, hakkın kullanımı ile birlikte önalım olayı ortadan kalkar iken; ikincisinde, hakkın kullanımı, önalım olayının gerçekleşmesi sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir durumda da meselenin nasıl çözümlenmesi gerektiği meselesi ile karşılaşmaktadır¹⁵⁴.

İsviçre hukukunda taraflarca bu yönde yapılan kararlaştırmaların geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁵. Ancak, kararlaştırılmış olan koşul, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi sebebiyle¹⁵⁶ en nihayetinde önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemez¹⁵⁷. Bu durum hem bozucu¹⁵⁸ hem de geciktirici koşul¹⁵⁹ bakımından aynıdır. Hatta bunun için, hak sahibinin, hakkın kullanımından önce bilgilendirilmiş olup olmaması da hiçbir öneme sahip değildir¹⁶⁰. Aksi yönde bir yorum, zaten önalım hakkının bir nevi dolanımını ifade eder¹⁶¹.

Alman hukukuna bakıldığında ise meselenin BGB § 465 hükmünde özel olarak düzenlendiği görülmektedir¹⁶². Bunun sebebi, önalım hakkı sahibi tarafından hakkın kullanımını

¹⁵³ Günday, *Alım Hakkı*, s. 445; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 840; Schmid, *Das Vorkaufsrecht*, s. 93. Aynı doğrultuda bkz.: Salzgeber-Dürig, *Vorkaufsrecht*, s. 48; Schleich, *Option*, s.193; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 226.

¹⁵⁴ Özellikle önalım hakkının kullanılmasının bir geciktirici koşul olarak kararlaştırıldığı hallerde sorunun çözümü daha karmaşık bir hale gelmektedir. Zira, önalım hakkının kullanımı, mahiyeti itibarıyla bir salt iradi koşul teşkil eder. Salt iradi koşula bağlanan önalım olayı ise koşulun meydana geldiği anda gerçekleşmiş kabul edilir. Hal böyle olunca, önalım hakkı müessesesi bakımından oldukça garip bir durum ortaya çıkmaktadır. Çünkü önalım hakkı sahibi, henüz önalım olayı gerçekleşmediği için önalım hakkını kullanma imkânına sahip değildir. Diğer taraftan, önalım olayı ise önalım hakkının kullanılması halinde gerçekleşmiş olmaktadır.

¹⁵⁵ Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 35. Önalım hakkının kullanılması neticesinde, alıcı üçüncü kişi, önalım hakkı yükümlüsüne karşı tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Oysa taraflarca kararlaştırılan bu yönde bir bozucu koşul, önalım hakkı yükümlüsüne, bu tür tazminat taleplerini bertaraf etme imkânı verir. Bu doğrultuda bkz.: Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 35; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 199.

¹⁵⁶ Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 198.

¹⁵⁷ Thomas Sutter-Somm, "Einige Überlegungen zum Vorkaufsrecht", *Schweizerische Juristenzeitung*, 18/81 (1985), s. 281; Arthur Meier-Hayoz, "Der Vorkaufsfall", *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht*, -/45 (1964), s. 273, dpn.49; Schmid, *Das Vorkaufsrecht*, s. 85 vd.; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 93; Strebel, *Vorkaufsrecht*, Kn. 226 vd.; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 197 vd. Aksi yöndeki görüş için bkz.: Simonius ve Sutter, *Immobilienrecht*, § 11 Kn. 60.

¹⁵⁸ Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 93.

¹⁵⁹ Yeter ki, koşul önalım hakkını bertaraf etme amacıyla kararlaştırılmış olsun. Bu yönde bkz.: Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 197.

¹⁶⁰ Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 35; Schmid, *Das Vorkaufsrecht*, s. 86.

¹⁶¹ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 564.

¹⁶² İlgili hüküm, önalım olayının tarafını oluşturan alıcı üçüncü kişinin, önalım hakkının kullanılması koşuluna bağlı olarak dönme hakkının saklı tutulduğu hali de düzenlemektedir. Yani, hak sahibinin önalım hakkını kullanması halinde, alıcı üçüncü kişi dönme hakkını kullanmak suretiyle önalım olayını oluşturan hukukî işlemi sona erdirse bile bu durum hak sahibine karşı artık ileri sürülemeyecektir. Türk-İsviçre hukukunda aynı sonuca TBK md.241/II ve OR Art.216d/II hükümler kapsamında ulaşmak mümkündür.

teminat altına almaktır¹⁶³. Böylelikle, taraflarca kararlaştırılan bu tür koşulların önalım hakkı sahibine karşı geçersiz olduğu kabul edilmiştir. Zira, aksi yönde bir yorum, Alman hukukunda da müessesenin dolanımı olarak görülmüştür¹⁶⁴. Bu noktada hükmün kapsamını, tıpkı İsviçre hukukunda olduğu gibi, hem bozucu hem de geciktirici koşul oluşturmaktadır¹⁶⁵. Bir yasa hükmüne ihtiyaç duyan nispi etkisizliğe özel hüküm tahsis eden Alman kanun koyucunun bu tutumu oldukça yerindedir. Böylelikle meselenin çözümünde, İsviçre hukukundan farklı olarak, dürüstlük kuralı ilkesine dayanılarak sorunu çözme gayretinde bulunma ihtiyacına gerek kalmamıştır.

Önalım hakkının kullanılmamasına ilişkin koşul hak sahibine karşı ileri sürülemediğinden sürelerin hesabında genel kurallar yürür. Buna göre, hukukî işlemin kurulmasıyla birlikte önalım olayı gerçekleşmiş olur. Önalım hakkı sahibinin bilgilendirilmesi ile birlikte de kullanım süreleri işlemeye başlar.

E. HAKKIN TABİ OLDUĞU SÜRENİN KULLANIM SÜRELERİNE ETKİSİ

Türk-İsviçre hukuku, Alman hukukundan farklı olarak, sözleşmeden doğan önalım hakkının azami bir süreyle kurulabileceğini düzenlemiştir. Bu süre Türk hukukunda on yıl iken; İsviçre hukukunda yirmi beş yıldır. Ancak ne var ki, hakkın tabi olduğu azami sürelerin varlığı, aynı zamanda kullanım sürelerini sınırlayıcı bir niteliğe sahip olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir.

Türk-İsviçre hukukunda hakkın tabi olduğu sürelerin kullanım sürelerine etkisinin olduğu belirsizdir. Örneğin; Türk hukuku bakımından meseleyi ele almak gerekir ise, 01.01.2023 tarihinde kurulan önalım hakkı on yıllık süre sebebiyle, tatil günleri dikkate alınmamış olmak kaydıyla, 01.01.2033 tarihinde sona ermektedir. Hal böyle iken, önalım olayının 01.12.2032 tarihinde gerçekleşmesi halinde hakkın ne kadar süre içerisinde kullanılması gerektiği sorusu ile karşılaşılmaktadır. Zira, böyle bir durumda, üç ay ve iki yıllık kullanım süreleri her halükârda on yıllık süreyi geçmektedir.

Türk hukukunda bazı yazarlar tarafından savunulan görüşe göre, on yıllık süre, hakkın kullanımına ilişkin hak düşürücü sürelerin de sınırını oluşturur¹⁶⁶. Ancak bizim kanaatimiz, TBK md.238/I'de düzenlenen on yıllık sürenin, önalım olayının gerçekleşmesi gereken azami süreyi ifade ettiği yönündedir¹⁶⁷. Bunun dışında, hakkın kullanım sürelerini sınırlayıcı bir fonksiyonu yoktur. Bu fonksiyona, üç aylık süreyi sınırlayıcı fonksiyona sahip olan TBK md.242'deki iki yıllık mutlak süre sahiptir. Nitekim İsviçre hukukundaki genel yaklaşım da bu şekildedir¹⁶⁸. Dolayısıyla, yukarıdaki örneğe tekrar dönecek olur isek, Türk hukukunda

¹⁶³ BeckOK-BGB/Faust, *BGB § 465*, Kn. 1.

¹⁶⁴ NomosHK-BGB/Saenger, *BGB § 465*, Kn. 1; BeckOGK/Daum, *BGB § 465*, Kn. 2.

¹⁶⁵ Erman/Grunewald, *BGB § 465*, Kn. 2.

¹⁶⁶ Demirsatan, "Önalım Hakkı", s. 934 ve aynı sayfada dpn. 149'da anılan yazar.

¹⁶⁷ Bu doğrultuda bkz.: CHK/Binder, *OR Art.216a*, Kn. 2.

¹⁶⁸ Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 24 ve orada anılan yazarlar; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216e*, Kn. 1; CHK/Binder, *OR Art.216a*, Kn. 2. İsviçre hukukunda sözleşmeden doğan önalım hakkında iki yıllık süreye yer verilmediğinden, öğretilerdeki yaklaşımı, hakkın tabi olduğu sürenin üç aylık kullanım süresini sınırlamayacağı şeklinde anlamak gerekir.

önalım hakkı sahibi her halükârda 01.12.2034 tarihine kadar üç aylık süre içerisinde önalım hakkını kullanabilecektir.

V. ÖNALIM HAKKI SÜRELERİNE İLİŞKİN TARAFLARCA YAPILAN DÜZENLEMELER

A. GENEL OLARAK

Önalım hakkı sürelerine ilişkin taraflarca farklı düzenlemelere yer verilmiş olabilir. Bu düzenlemeler hakkın tabi olduğu süreye ilişkin olabileceği gibi; kullanım sürelerine yönelik de yapılmış olabilir. Taraflarca bu yönde yapılan kararlaştırmaların geçerliliği süreleri düzenleyen hükümlerin niteliği ile yakından ilişkidir. Bu sebeple, ilgili düzenlemeler ele alınırken, sürelerle ilişkin hükümler ayrı ayrı ele alınmalıdır.

B. ÖNALIM HAKKININ TABİ OLDUĞU SÜREYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Sözleşmeden doğan önalım hakkının tabi olduğu süreye ilişkin düzenlemelerin geçerliliğine ilişkin tartışmalar Türk-İsviçre hukukunda yer almaktadır. Zira Alman hukukunda, daha önce ifade ettiğimiz gibi, önalım hakkının tabi olduğu azami bir süreye yer verilmemiştir. Dolayısıyla taraflar bu konuda düzenleme yapmakta serbesttir¹⁶⁹. Bunun gibi, Türk-İsviçre hukukunda yasal önalım hakkı bakımından da bu tartışmanın yeri yoktur. Çünkü, yasal önalım hakkı, en nihayetinde paylı mülkiyet ilişkisi devam ettiği müddetçe var olmaya devam eder.

Türk-İsviçre hukuk öğretisi, TBK md.238 ve OR Art.216a'da öngörülen sürelerin, yalnızca üst sınırı belirleme yönünden emredici niteliğe sahip olduğunu savunmaktadır¹⁷⁰. Dolayısıyla, önalım hakkının, Türk hukukunda on yıldan; İsviçre hukukunda ise yirmi beş yıldan daha kısa süreli kararlaştırmalar geçerli kabul edilmektedir. Bu durum, ilgili hükümlerde düzenlenen şerh süresi bakımından da aynıdır¹⁷¹.

İlgili hükümlerdeki azami süreleri aşan anlaşmanın varlığı halinde ise yalnızca TBK md.238 ile OR Art.216a'da öngörülen süreyi aşan kısım geçersiz olur. Bunun sonucu olarak, önalım hakkı, kanunda öngörülen azami süre üzerinden kurulmuş sayılır¹⁷². Yeter ki, tarafların iradesi, sözleşmenin kanunda öngörülen azami süre üzerinden kurulmayacağı yönünde olmamış olsun. Böyle bir durumda, önalım hakkı sözleşmesi TBK md.27/II ve OR Art.20/II gereğince kesin hükümsüz olur¹⁷³.

Türk ve İsviçre kanun koyucularının önalım hakkına ilişkin azami süre getirmesi karşısında, önalım hakkı yükümlüsünün, azami sınırı aşmayan sürelerle karşı da kesin hükümsüzlüğe

¹⁶⁹ Alman hukukundaki tartışmalar için ayrıca bkz.: Casper, *Der Optionsvertrag*, s. 141 ve 153; Heinrich, *Vorvertrag*, s. 262.

¹⁷⁰ Günday, *Alım Hakkı*, s. 369 ve 378; Kizir, "Satış İlişkisi", s. 1779; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 332; Meier, "Das neue", s. 146; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 321; Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 14.

¹⁷¹ Günday, *Alım Hakkı*, s. 369; CHK/Binder, *OR Art.216a*, Kn. 1. Şerh süresinin özel olarak kararlaştırıldığı hallerde taraflarca dikkate edilmesi gereken hususlara ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz.: Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 333; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 129; Pfäffli ve Byland, "Vorkaufsrecht", s. 293.

¹⁷² Günday, *Alım Hakkı*, s. 367; Allgäuer, *Vorkaufsrecht*, s. 87; Şahan, *Tapu*, s. 75; Schleich, *Option*, s. 216; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 330; Kizir, "Satış İlişkisi", s. 1780.

¹⁷³ Günday, *Alım Hakkı*, s. 367-368; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 330; Schleich, *Option*, s. 217.

dayanıp dayanamayacağı meselesi tartışmalıdır. Özellikle bu süreyi yirmi beş yıl olarak düzenleyen İsviçre hukuku bakımından meselenin çözümü büyük bir öneme sahiptir.

Kanaatimizce, Türk ve İsviçre kanun koyucularının öngördüğü süreler, genel mahiyeti itibarıyla, önalım hakkı yükümlüsünün bağlı olduğu süreye yönelik genel bir ölçü olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, somut olaya göre, azami süreyi aşmayan hallerde kişilik haklarına aykırılık kapsamında TBK md.27 ve OR Art.20 hükümlerine başvurmak yine mümkün olmalıdır. Ancak, bize göre de bu yönde bir yorum, olsa olsa hakkın konusu şeyin değerinin önemli ölçüde değişmiş olduğu sınırlandırılmış önalım hakkı bakımından söz konusu olabilir¹⁷⁴. Bunun dışında, sınırlandırılmamış önalım hakkında, hakkın yükümlüsünü ayrıca korumaya değer bir menfaatten bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Zira önalım hakkı yükümlüsü, hakkın konusu şeyi, en nihayetinde önalım olayını oluşturan hukukî işlemde kararlaştırılan bedel üzerinden satın alma imkânına sahiptir. Söz konusu bedel ise, muvazaa ve aşırı yararlanmaya ilişkin ilişkin istisnalar bir kenara bırakılır ise, hakkın konusu şeyin güncel piyasa değerini yansıtan bir bedeldir.

TBK md.238 ve OR Art.216a hükümlerinin üst sınıra ilişkin emredici niteliğinin bir diğer önemli etkisi ise hakkın yenilenmesine yönelik kararlaştırmalarda kendini gösterir. Buna göre, taraflarca azami sürenin bitiminden sonra hakkın tekrar yenileneceğine ilişkin bir yükümlülüğe önceden yer verilmesi mümkün değildir¹⁷⁵. Aksi takdirde, bu tür kararlaştırmalar kesin hükümsüz olur.

C. ÖNALIM HAKKI KULLANIMININ TABİ OLDUĞU SÜRELERE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. Genel Olarak

Türk, İsviçre ve Alman hukukunda sözleşmeden doğan önalım hakkında kullanım sürelerine yönelik düzenlemelerin geçerli olup olmayacağı meselesi tartışmalıdır.

Türk-İsviçre hukukunda önalım hakkının kullanımına ilişkin sürenin hukukî niteliğinden hareket eden birinci görüşe göre, taraflarca, yalnızca süreyi kısaltmaya yönelik anlaşma yapılabilir. Bunun dışında, sürenin uzatılmasına yönelik bir düzenleme yapılması mümkün değildir¹⁷⁶. En azından sürenin hak düşürücü niteliği bunu gerektirmektedir¹⁷⁷. Kaldı ki, İsviçre hukukunda, eski Kanun döneminde halihazırda bir ay olan bu süre üç aya çıkartılmıştır.

¹⁷⁴ Aynı yönde bkz.: Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 331.

¹⁷⁵ Günday, *Alım Hakkı*, s. 366-367; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 329; Baygın, “Yeni Borçlar”, s. 14; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 80; Meier-Hayoz, *ZGB Art.68I*, Kn. 322; Meier, “Das neue”, s. 146; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216a*, Kn. 4.

¹⁷⁶ Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 108; Roland Pfäffli ve Amédéo Wermelinger, “Grundstückkauf, Kaufvertrag – Vorkaufsrecht, Kaufsrecht und Rückkaufsrecht”, *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 21/113 (2017), s. 518; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216e*, Kn. 3; Rey, “Die Neuregelung”, s. 59; Meier, “Das neue”, s. 142; Pfäffli ve Byland, “Vorkaufsrecht”, s. 290. Anonim şirketlerde paylar üzerinde kurulan önalım hakkında bu yönde bkz.: Akbay, “Anonim Ortaklık”, s. 733. İsviçre hukukunda eski Kanun döneminde yer alan bir aylık süre için aynı yöndeki görüş için bkz.: Salzgeber-Dürig, *Vorkaufsrecht*, s. 52.

¹⁷⁷ OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216e*, Kn. 3.

Dolayısıyla, sürenin uzatılmasına cevaz veren bir yorum, kanunun amacı ile bağdaşır nitelikte değildir¹⁷⁸.

Türk-İsviçre hukukundaki hâkim görüş ise kullanım sürelerini düzenleyen hükümlerin emredici nitelikte olmamasından hareket ederek meseleye yaklaşır. Bu sebeple de taraflarca sürenin daha kısa veyahut da uzun kararlaştırılması her halükârda mümkündür¹⁷⁹. Ancak, sürenin daha uzun kararlaştırılacağı durumlarda, bunun sınırını, İsviçre hukukunda OR Art.216a hükmünde alım hakkı için öngörülmüş olan on yıllık süre oluşturur. Bunun sebebi, önalım olayının gerçekleşmiş olduğu önalım hakkının alım hakkı ile eşit pozisyona geliyor oluşudur¹⁸⁰. Türk hukukundaki hâkim yaklaşım da kararlaştırılacak sürelerin üst sınırının on yıl olduğu yönündedir¹⁸¹.

Alman hukukuna bakıldığında ise, Alman kanun koyucu, BGB 469/II-c.2'de açık bir şekilde “*Kullanım için bir süre belirlenmişse, yasal süre yerine bu süre uygulanır*” ifadesine yer vermiştir. Bu sebeple, Alman hukuk öğretisi, önalım hakkında kullanım sürelerini düzenleyen BGB § 469/II hükmünün emredici nitelikte olmadığını ifade etmektedir. Dolayısıyla taraflarca farklı kullanım sürelerine ilişkin düzenlemeler yapılması herhalde mümkündür¹⁸². Hatta Alman hukukunda, Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak, sürelerle ilişkin kararlaştırmalara yönelik alt veya üst sınırlama da yoktur. Bu yönüyle de taraflar tam bir serbestliğe sahiptir.

Türk-İsviçre hukukunda yasal önalım hakkı bakımından kullanım sürelerini düzenleyen paylı mülkiyete ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olduğunu söylemek gerekir. Bu sebeple, tarafların, yasal önalım hakkında kullanım sürelerine yönelik düzenleme yapması mümkün değildir. Aksi takdirde, ilgili düzenlemeler kesin hükümsüz olur.

2. Değerlendirme ve Kanaat

Türk hukukunda kullanım sürelerine ilişkin taraflarca yapılan düzenlemelere yönelik olarak, kanaatimiz, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerindeki benzer bir çözüm yolunun kabul edilmesi gerektiği yönündedir.

İlk olarak, önalım hakkı bir satış ilişkisi doğuran haktır. Satış ilişkisi doğuran haklar ise alım, önalım ve geri alım hakkından ibarettir. Bunlardan alım ve geri alım hakkı, tıpkı önalım hakkı gibi, on yıl süreyle kurulabilmektedir. Öte yandan, alım ve geri alım hakkı, on yıllık süre

¹⁷⁸ OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216e*, Kn. 3.

¹⁷⁹ CHK/Binder, *OR Art.216e*, Kn. 7; Brunner, *Kaufrecht*, s. 396; Fasel, *OR Art.216e in: Kommentar zur Grundbuchverordnung*, Kn. 2; Giger, *OR Art.216e*, Kn. 22; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 854; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1932; Demirsatan, “Önalım Hakkı”, s. 936.

¹⁸⁰ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 854. Benzer görüşü savunan *Schöbi*, sürenin uzatılmasına ilişkin kararlaştırmaların çok uzun olmayacak şekilde düzenlenmesinin mümkün olduğunu söylemekte ve fakat bunun sınırını çizmemektedir. Bu görüş için bkz.: Schöbi, “Die Revision”, s. 569.

¹⁸¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1932. Burada on yıllık sürenin TBK md.238'de öngörülen süre olup olmadığı hususunda bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak yazarların, önalım hakkını süreye bağlı hak olarak kabul ettiği göz önüne alındığında, sanıyoruz ki, on yıl ile ifade edilmek istenen TBK md.238'deki önalım hakkının tabi olduğu azami on yıllık süredir.

¹⁸² Walter Eberl, *Gesetzesformulare BGB – Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch (Hrsg. von Reiner Schulze/Hebert Grziwotz/Rudolf Lauda)*, Baden: Nomos Verlag, 4. Auflage, 2020, *BGB § 463 in: Gesetzesformulare-Kommentar*, Kn. 9; MüKoBGB/Westermann, *BGB § 463*, Kn. 4; NomosHK-BGB/Saenger, *BGB § 464 Kn. 2 ve BGB § 469*, Kn. 2.

boyunca hakkın yükümlüsüne karşı her zaman ileri sürülebilmektedir. Hatta bu hakların kullanımı, önalım olayı gibi bir koşulun gerçekleşmesine de bağlı değildir. Hal böyle iken, kanun koyucunun öngördüğü kullanım sürelerinin, hak sahibine çok daha sınırlı bir yetki veren önalım hakkı bakımından emredici nitelikte olduğunu söylemek güçtür.

İkinci olarak, Türk kanun koyucusu, önalım hakkı için üç ay ve iki yıl olmak üzere iki farklı süre öngörmüştür. Oysa İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde, Türk hukukundan farklı olarak, bu yönde bir mutlak süreye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, tartışmaların kapsamını da yalnızca kısa süreler oluşturmaktadır. Oysaki Türk hukukunda iki yıllık süreye ilişkin taraflarca yapılan düzenlemelerin geçerli olup olmayacağına tespiti ayrı bir sorundur.

Öncelikle, üç aylık nisbi süre bakımından bu sorunun cevabı nettir. Çünkü İsviçre hukukunda, üç aylık süreye ilişkin düzenlemelerin üst sınırını, OR Art.216a hükmü gereğince on yıl oluşturmaktadır. O halde, Türk hukuku bakımından da üç aylık sürenin sınırını TBK md.242 ve TMK md.745/III hükümleri belirlemelidir. Yani taraflar üç aylık süreyi kısaltan ya da uzatan anlaşmalar yapabilirler. Ancak bu süre her halükârda iki yıllık süreden uzun olamaz.

İki yıllık süreye ilişkin yapılan kararlaştırmaların geçerli olup olmayacağı meselesi için ise şunu söylemek gerekir: Türk kanun koyucusu, kanaatimizce, iki yıllık mutlak süreyi hem önalım hakkı yükümlüsü hem de alıcı üçüncü kişiyi korumak için getirmiştir. Başka bir deyişle, bu kimseler lehine hukukî netliği sağlamayı ve muhtemel belirsiz durumu ne kısa ne de uzun sayılabilecek bir süre içerisinde netliğe kavuşturmak istemiştir. Bu yönüyle de hüküm, hak sahibinin karşısında yer alan muhatabı koruma amacı gütmektedir. En azından sözleşmeden doğan önalım hakkında kullanım sürelerini açık bir şekilde düzenleyen TBK md.242 hükmü karşısında böyle bir yoruma ulaşmak daha doğru gözükmektedir. Dolayısıyla, taraflarca iki yıllık süre yerine daha uzun bir süreye yer veren kararlaştırmalar, kanaatimizce, geçerli olmamalıdır. İki yıldan daha kısa süreye yer veren kararlaştırmalar bakımından aksi sonuca ulaşmak gerekir. Zira, böyle bir durumda, önalım hakkı yükümlüsü ile alıcı üçüncü kişi bakımından belirsizlik durumu onlar lehine azalmaktadır. İlgili hükmün, önalım hakkı sahibini korumak için getirilmediği düşünüldüğünde¹⁸³, iki yıllık süre yerine daha kısa süreye yer veren kararlaştırmaların, bu sebeple, geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

VI. SÜRELERİN SONA ERMESİ

Önalım hakkının kullanım süreleri içerisinde kullanılmaması halinde, önalım hakkı, kullanılmamış olması sebebiyle kural olarak sona erer¹⁸⁴. Bu sonuç, şerh edilmemiş önalım hakkı bakımından kesindir¹⁸⁵. Şerh edilmiş önalım hakkı bakımından ise hâkim görüş hakkın

¹⁸³ Zira, böyle bir durumda, kanun koyucunun, kullanım sürelerine ilişkin bir düzenlemeye hiç yer vermemesi gerekirdi. Böylelikle önalım hakkı, tabii olduğu süre boyunca, önalım olayı gerçekleşmek kaydıyla, her zaman ileri sürülebilir nitelikte olurdu.

¹⁸⁴ Salzgeber-Dürig, *Vorkaufsrecht*, s. 70; Akbay, "Anonim Ortaklık", s. 741; BeckOGK/Daum, *BGB § 463*, Kn. 43.

¹⁸⁵ Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 68; Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 19; CHK/Binder, *OR Art.216c*, Kn. 9; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, s. 319. Dolaylı olarak bu yönde bkz.: Felix Schöbi, "Die Bedeutung der Revision der Bestimmungen über vertragliche Kaufs-,Vorkaufs- und Rückkaufsrechte für die Sachenrechtsdogmatik", *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*, -/-(1993), s. 179; Soergel/Wertenbruch, *BGB § 463*, Kn. 95; jurisPK/Alpmann-Pieper, *BGB § 463*, Kn. 10.

sona ermeyeceği yönündedir¹⁸⁶. Zira şerh edilmiş önalım hakkı şerh süresi boyunca her malike karşı tekrar kullanılabilir¹⁸⁷. Hakkın konusu şeyi iktisap eden kimsenin de şerh edilmiş olan hakkı bildiği varsayılır¹⁸⁸. Bu durum, Türk-İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinin benimsemiş olduğu tapu sicilinde aleniyet ilkesinin doğal bir sonucudur (TMK md.1020, ZGB Art.970, GBO § 12/I).

Önalım hakkının tabi olduğu süre içerisinde önalım olayının hiç gerçekleşmemesi halinde, hakkın sona ermesi, sürenin dolmuş olması sebebine dayanır¹⁸⁹. Bu noktada, taraflar henüz önalım hakkı süresi dolmadan karşılıklı müzakere etmek suretiyle bir süre tayin ederek her zaman yeni bir önalım hakkı kararlaştırılabilir¹⁹⁰. Bu süre de her halükârda kanunda öngörülen azami sürelerden uzun olamaz¹⁹¹. Ancak, taraflarca mevcut önalım hakkının süresinin uzatılacağına ilişkin önceden yükümlülük getiren anlaşmalar geçersizdir¹⁹². Daha açık bir deyişle, önalım hakkı tesis edilir iken sözleşmede bu tür yükümlülükler önceden yer verilmesi mümkün değildir.

Sürelerin hesabında TBK md.91 vd.'de yer alan hükümler hak düşürücü süreler bakımından kıyasen uygulanır¹⁹³. Bu kapsamda, Türk hukukunda önalım davasının, taşınmazları konu alan önalım hakkı bakımından kullanım süresinin son gününde açılmış olması gerekir. İsviçre ve Alman hukuk sistemleri bakımından ise kullanım beyanının en geç son gün muhataba ulaşılmış olması gerekir. Beyanın ileri sürülmüş olması tek başına yeterli değildir¹⁹⁴. Aynı sonuç, Türk hukukunda taşınırları konu alan sözleşmeden doğan önalım hakkı bakımından da aynıdır.

¹⁸⁶ Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 71; Meier, "Das neue", s. 141; CHK/Binder, *OR Art.216c*, Kn. 9; Roberto, "Teilrevision des Zivilgesetzbuches", s. 172 vd.; Rey, "Die Neuregelung", s. 40; Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 19; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, s. 319; Soergel/Wertenbruch, *BGB § 456*, Kn. 3 ve 5. Hakkın tek bir önalım olayı ile sınırlı olarak kullanılabilmesinin kararlaştırıldığı durumlarda hakkın sona ereceği yönünde bkz.: Demirsatan, "Önalım Hakkı", s. 937.

¹⁸⁷ Meier, "Das neue", s. 141; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 71, dñn.66; Haab vd., *ZGB Art.681/682*, Kn. 19. Türk hukukunda meselenin önalım hakkı sözleşmesinin yorumundan ibaret olduğu ve sözleşmenin yorumundan aksi sonuca ulaşılmadıkça da önalım hakkının ilk satış için kabul edildiği yönünde bkz.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1934. Şerh edilmiş bir önalım hakkında, hakkın, yalnızca ilk satış için kabul edildiği şeklinde bir yorum bize göre hakkın şerhini anlamsızlaştırmaktadır. Dolayısıyla şerh edilmiş bir önalım hakkının şerh süresi boyunca her malike karşı ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir. Burada taraflarca yapılan şerh işlemi sözleşmenin bu şekilde yorumlanması gerektiğine delalet eden bir unsurdur.

¹⁸⁸ Schöbi, "Die Bedeutung", s. 179.

¹⁸⁹ Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 340; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 79; Salzgeber-Dürig, *Vorkaufsrecht*, s. 72; Demirsatan, "Önalım Hakkı", s. 933-934.

¹⁹⁰ Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 80. Türk hukukunda aksi yöndeki görüş için bkz.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Kn. 1930; Demirsatan, "Önalım Hakkı", s. 934.

¹⁹¹ CHK/Binder, *OR Art.216a*, Kn. 4; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216a*, Kn. 4.

¹⁹² Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 80; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 322; Meier, "Das neue", s. 146; Günday, *Alım Hakkı*, s. 366-367; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 329; Baygın, "Yeni Borçlar", s. 14; OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216a*, Kn. 4.

¹⁹³ Günday, *Alım Hakkı*, s. 373; Brückner, *Grundstückkauf*, Kn. 114; Rüegg, *Rechtsgeschäftliche*, Kn. 340. Alman hukukunda BGB § 186 vd.'de yer alan hükümler kapsamında bu doğrultuda bkz.: Erman/Grünwald, *BGB § 469*, Kn. 8.

¹⁹⁴ OFK/Lips ve Rickenbacher, *OR Art.216e*, Kn. 1; CHK/Binder, *OR Art.216e*, Kn. 2; Rey, "Die Neuregelung", s. 59; Meier-Hayoz, *ZGB Art.681*, Kn. 221.

SONUÇ

Önalım hakkı bir yenilik doğuran haktır. Hakkın kullanılmasıyla birlikte taraflar arasında bir satış sözleşmesi kurulmaktadır.

Önalım hakkı bir yenilik doğuran hak olduğu için tabi olduğu süre mahiyeti itibariyle hak düşürücü süredir. Aynı durum, hakkın kullanımına ilişkin süreler yönünden de aynıdır. Bu sebeple, hak düşürücü süre niteliğinde olmanın sonuçları bu süreler için de aynı şekilde geçerlidir. Örneğin; hakkın tabi olduğu sürelerde durma ya da kesilme söz konusu olmaz.

Türk-İsviçre hukukunda önalım hakkının tabi olduğu süreler açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Alman hukukunda önalım hakkının süresiz olarak kurulabileceği kabul edilmektedir.

Önalım hakkının kullanım süreleri Türk, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu süreler; Türk hukukunda hem sözleşmeden doğan önalım hakkı hem de yasal alım hakkı için üç ay ve iki yıl iken; İsviçre hukukunda sözleşmeden doğan önalım hakkı için üç ay ve fakat yasal önalım hakkı için ise üç ay ve iki yıldır. Alman hukukunda ise bu süreler, taşınmazları konu alan önalım hakkı için iki ay iken; taşınmaz dışındaki şeyi konu alan önalım hakkında bir haftadır.

Önalım hakkının tabi olduğu süre, hakkı tesis eden sözleşmenin kurulmasıyla birlikte kural olarak işlemeye başlar. Bununla birlikte, hakkın doğumunun bir vade ya da koşula bağlandığı durumlarda, sürenin başlangıcını vade ya da koşulun gerçekleştiği an oluşturur.

Önalım hakkının kullanım süreleri ise önalım olayının gerçekleşmesi ve önalım olayına ilişkin hak sahibinin bilgilendirilmesi ile birlikte işlemeye başlar. Mutlak sürelerde önalım olayının gerçekleşme anı yeterli iken; nisbî süreler için ayrıca hak sahibinin bilgilendirilmesi şart aranır.

Türk, İsviçre ve Alman hukukunda kullanım sürelerinin başlayabilmesi için hak sahibinin bilgilendirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bu noktada, noter yoluyla bildirim zorunluğu öngören Türk hukukundaki düzenlemeler kanaatimizce isabet değildir. Yürürlükteki hukuk bağlamında ise, ilgili hükümleri, en azından dürüstlük kuralını bertaraf edecek ölçüde uygulamamak gerekir. Tapu memuru tarafından yapılan bilgilendirmenin süreleri başlatabilmesi ise belirli koşulların varlığı halinde yalnızca İsviçre hukukunda mümkündür.

Önalım hakkı sahibi bakımından tamamlayıcı unsurların kullanım süreleri içerisinde tamamlanması zorunlu değildir. Ayrıca, hak sahibi tarafından, önalım hakkının muhtemelen önalım olayının gerçekleşmesi koşuluna bağlı olarak kullanımı mümkündür. Bunun dışında, önalım hakkının kullanılmaması koşuluna bağlı bir önalım olayı geçerlidir. Ancak, bu koşul, önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemez. Son olarak, önalım hakkının tabi olduğu süre kullanım sürelerinin üst sınırını oluşturmaz. Bu süre içerisinde önem arz eden tek husus önalım olayının gerçekleşmesidir.

Önalım hakkı sürelerine yönelik taraflarca düzenlemeler yapılabilir. Alman hukuku önalım hakkının tabi olduğu süre konusunda taraflara tam serbesti tanımaktadır. Türk-İsviçre

hukuku ise ilgili hükümlerin üst sınırı belirleme yönünden emredici niteliğe sahip olduğu savunulmaktadır. Dolayısıyla, yalnızca azami süreleri aşmayan kararlaşrtmalar geçerlidir. Hakkın kullanım sürelerine ilişkin olarak ise Türk, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde yeknesak bir çözüm yolunun bulunmadığını söylemek gerekir. Üç hukuk sisteminin birbirinden oldukça farklı hukukî düzenlemelere sahip olduğu düşünöldüğünde bu sonuç oldukça normaldir. Bu noktada, Türk hukuku bakımından kanaatimiz, üç aylık süreden daha kısa veya uzun süre öngören düzenlemelerin geçerli olması gerektiğidir. İki yıllık süre bakımından ise yalnızca iki yıldan daha kısa süre öngören düzenlemeleri geçerli kabul etmektir.

Önalım hakkı, tabi olduğu sürenin dolmasıyla birlikte sona erer. Hakkın kullanım süreleri içerisinde kullanılmaması durumunda ise hakkın sona erip ermeyeceğı somut olaya göre tayin edilir. Şerh edilmemiş önalım hakkı kullanım süresinin dolmasıyla birlikte sona ermektedir. Şerh edilmiş önalım hakkı ise tabi olduğu süre dolmadığı müddetçe varlığını korur. Son durum, yasal önalım hakkı için de aynen geçerlidir. Ancak, yasal önalım hakkında, hakkın doğumunu sağlayan paylı mülkiyet ilişkisinin devamı yeterlidir. Yoksa, yasal önalım hakkında hakkın tabi olduğu azami süreden bahsetmek artık mümkün değildir.

KAYNAKÇA

- Akbay, Direnç. "Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Önalım Hakkı İçeren Sözleşmeler". *İstanbul Hukuk Mecmuası*. 77/2, (2019): 697-746.
- Akçaal, Mehmet. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, 2023.
- Allgäuer, Oskar. *Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuches*. Aarau: H. R. Sauerländer & Co. Verlag, 1918.
- Aral, Fahrettin ve Ahmet Ayrancı. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Baskı, 2022.
- Atamulu, İsmail. "Önalım Hakkı Vasiyeti". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 30/3 (2022): 1481-1513.
- Aybay, Aydın ve Hüseyin Hatemi. *Eşya Huku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, 2012.
- Aydın Ünver, Tülay. "Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11/145-146 (2016): 829-857.
- Baygın, Cem. "Yeni Borçlar Kanununun Satış İlişkisi Doğuran Haklar Konusunda Getirdiği Düzenlemelere Genel Bir Bakış". *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*. 0/79-80 (2011): 7-30.
- BeckOK BGB (Herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Hau und Prof. Dr. Roman Poseck)*. München: C.H.Beck Verlag, 69. Edition, 2024.
- Böckli, Peter ve Lukas Morscher. "Aktionärbindungsverträge: Übertragbarkeit und Geltungsdauer von Optionsrechten". *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*. -169 (1997): 53-65.
- Brunner, Robert Max. *Kaufrechte an Grundstücken: Versuch einer einheitlichen rechtlichen Erfassung vertraglich begründeter Kaufs-, Rückkaufs- und Vorkaufrechte*. Zürich: Diss. Bern, 1998.
- Brückner, Christian ve Mathias Kuster. *Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker*. Zürich/Basel/Genf: Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 2016.
- Brückner, Christian. *Der Grundstückkauf Vorkaufsvertrag, Kaufsvertrag, Begründung von Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechten, Erschienen in: Alfred Koller, Der Grundstückkauf - § 10 Verwandte Verträge (Vorvertrag, Vorkaufsvertrag, Vertrag auf Begründung eines Kaufsrechts bzw. Rückkaufsrechts)*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2. Auflage, 2001.
- Burcuoğlu, Haluk. "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Önalım Hakkı Düzenlemesi ve Borçlar Kanunu'nun ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Sözleşmesel Önalım Hakkına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Bazı Gözlemler", *Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021: 285-298.
- Buz, Vedat. *Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Canarslan, Gökçe. "Tarım Arazilerinin Satılması Halinde Sınırdış Maliklerinin Önalım Hakkı". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 6/6 (2020): 1-18.
- Casper, Matthias. *Der Optionsvertrag, Jus Privatum Beiträge zum Privatrecht Band 98*. Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 2005.
- CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art 184-529 OR und Innominatverträge (Michael Hochstrasser/Tina Huber-Purtschert/Eva Maissen)*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 4. Auflage, 2023.
- Demirbaş, Feride. "Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 65/2 (2016): 249-278.
- Demirsatan, Burak. "Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11/145-146 (2016): 905-946.

- Eren, Fikret. "Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12/1-2 (2008): 103-126.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 7. Baskı, 2019.
- Erkan, Vehbi Umut. "Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 Vek. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5/1 (2014): 269-294.
- Erman *BGB: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar mit Nebengesetzen (AGG, BVerstG, EGBGB, ErbbauRG, ProdhafTG, VbVG, VersAusglG, WEG – teils in Auszügen) und Internationalem Privatrecht, (Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Harm Peter Westermann/Prof. Dr. Barbara Grunewald/Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer)*. Koeln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 17., neu bearbeitete Auflage, 2023.
- Esener, Turhan ve Kudret Güven. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, Genişletilmiş ve 6570 Sayılı Kanun Eklendiği 8. Baskı, 2019.
- Fasel, Urs. *Kommentar zur Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011*. Zürich: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2. Auflage, 2013.
- Fezyioğlu, Feyzi Necmeddin. "Şufa Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 19/1-2 (1953): 222-269.
- Fezyioğlu, Feyzi Necmeddin. *Şufa Hakkı*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959.
- Fischer, Damian. *Änderungen im Vertragsparteienbestand von Aktionärbindungsverträgen (Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 281)*. Zürich/St. Gallen: Dike Verlag AG, 1. Auflage, 2009.
- Gesetzesformulare BGB – Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch (Hrsg. von Reiner Schulze/Hebert Grziwotz/Rudolf Lauda)*. Baden: Nomos Verlag, 4. Auflage, 2020.
- Ghandchi, Lilian. *Das Gesetzliche Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis*. Zürich: Schulthess Verlag, 1999.
- Giger, Hans. *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch, 3. Abschnitt: Der Grundstückkauf Art. 216–221 OR*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 1997.
- Grosskommentar BGB (Gesamtherausgeberschaft für das Zivilrecht: Beate Gsell/Wolfgang Krüger/Stephan Lorenz/Christoph Reymann)*. München: C.H.Beck Verlag, 2024.
- Gümüş, Mustafa Alper. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK. m. 237/III, 238, 239 ve 240- 242) Değerlendirilmesi". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8/2 (2011): 435-453.
- Günday, Harun Mirsad. *Alım Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Güneri, Onur. "Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı ve Bu Kavramların Mukayesesi". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 18/2 (2021): 1353-1379.
- Haab, Robert, August Simonius, Werner Scherrer ve Dieter Zobl. *Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/1, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Zweite Auflage in neuer Bearbeitung der entsprechenden Abschnitte des Kommentars von Prof. C. Wieland, 1909*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1977.
- Heinrich, Dieter. *Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 32*. Berlin: de Gruyter Verlag, 1965.
- Hürlimann-Kaup, Bettina. "Die Anzeigepflicht des Grundbuchverwalters (Art. 969 ZGB und Spezialnormen)". *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht*. -/93 (2012): 1-17.

- Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-VO, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EG-UnthVO/HUntProt und EuErbVO (Herausgegeben von Prof.Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner)*. München: C.H.Beck Verlag, 19. Auflage, 2023.
- Juris Praxiskommentar BGB, Band I: Allgemeiner Teil §§1-240 (Verfasserangabe: Klaus Vieweg), (Gesamtherausgeber: Prof. Dr. Maximilian Herberger/Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Martinek M.C.J./Helmut Rüßmann/Prof. Dr. Stephan Weth)*. Saarbrücken: juris GmbH, 5. Auflage, 2010.
- Karadağ, Nazım. "Practicality of Article 242 of Turkish Code of Obligations". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*. 18/2 (2021): 1423-1434.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Eşya Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Kırca, Çiğdem. "Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler". *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*. -/2 (2022): 1179-1203.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan. *Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Kızır, Mahmut. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 22/3 (2016): 1773-1796.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı) – Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş - Hukukî İşlem – Sözleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010 Tarihli 5. Baskı'dan 6. Tıpkı Baskı, 2014.
- Meier, Robert. "Das neue Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrecht - vier Neuerungen und drei Auslegungsfragen". *Aktuelle Juristische Praxis*. -/1 (1994): 139-146.
- Meier-Hayoz, Arthur. "Der Vorkaufsfall". *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht*. -/45 (1964): 257-272.
- Meier-Hayoz, Arthur. *Berner Kommentar, zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II (ZGB Art. 680- 701)*. Bern: Stämpfli&Cie AG Verlag, 1975.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4 Schuldrecht – Besonderer Teil I §§ 433 – 534, Finanzierungsleasing – CISG (Redakteur: Dr. Dres. H.c. Harm Peter Westermann)*. München: C.H.Beck Verlag, 8. Auflage, 2019.
- Nomos Handkommentar – Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse (Herausgegeben von Schulze/Dörner/Ebert u.a.)*. Baden: Nomos Verlag, 12. Auflage, 2024.
- Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. *Medeni Hukuk – Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 27. Baskı, 2021.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, Güncellenmiş ve Eklèmeler Yapılmış 24. Baskı, 2022.
- Okur, Sinan. "Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori: Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme (TBK m. 240/Art. 216c OR)". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi*. 9/1 (2019): 101-258.
- OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht - OFK - Orell Füssli Kommentar (Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser)*. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 4. überarbeitete und erweiterte Auflage, 2023.
- Pfäffli, Roland ve Amédéo Wermelinger. "Grundstückkauf, Kaufvorvertrag – Vorkaufsrecht, Kaufsrecht und Rückkaufsrecht". *Schweizerische Juristen-Zeitung*. 21/113 (2017): 513-521.


- Pfäffli, Roland ve Daniela Byland. "Vorkaufsrecht, Kaufsrecht, Rückkaufsrecht An Grundstücken". *Anwaltsrevue: Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes*. 6/7 (2013): 289-294.
- Rey, Heinz. "Die Neuregelung der Vorkaufsrechte in ihren Grundzügen". *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*. -/113 (1994): 59-72.
- Roberto, Vito. "Teilrevision des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechts". *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*. 11/5 (1993): 172-177.
- Rüegg, Jonas. *Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken*. Basel: Schulthess Verlag, 2014.
- Salzgeber-Dürig, Erike. *Das Vorkaufsrecht und verwandte Rechte an Aktien*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 1970.
- Schleich, Philipp Meier. *Option und Optionsvertrag Vertragsherbeiführende Optionsrechte aus schuldrechtlicher Sicht, ZStP – Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 289*. Zürich/Basel/Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2018.
- Schmid, Hans Peter. *Das Vorkaufsrecht*. Basel: Helbing & Lichtenhahn Verlag, 1934.
- Schöbi, Felix. "Die Bedeutung der Revision der Bestimmungen über vertragliche Kaufs, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte für die Sachenrechtsdogmatik". *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*. -/(1993): 177-180.
- Schöbi, Felix. "Die Revision des Kaufs-, des Vorkaufs- und des Rückkaufsrechts". *Aktuelle Juristische Praxis*. -/(1993): 567-571.
- Sebük, M. Tahir. *Türk Medeni Kanununda Şüf'a, Vefa ve İştira Hakları – Nazariyat ve Tatbikat*. İstanbul: Kader Basımevi, 1951
- Simonius, Pascal ve Thomas Sutter. *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. 1: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 1995.
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 10. Baskı, 2022.
- Soergel BGB – Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Band 6/2 Schuldrecht 4/2 §§ 454-480 (begründet von Dr. Hs. Th. Soergel, Bayer. Hofrat - neu herausgegeben von Dr. W. Siebert, o. Professor der Rechte in Heidelberg). Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 13. neubearbeitete Auflage, 2009.
- Strebel, Joseph Lorenz. *Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht*. Zürich: Schulthess Verlag, 2009.
- Sutter-Somm, Thomas. "Einige Überlegungen zum Vorkaufsrecht". *Schweizerische Juristenzeitung*. 18/81 (1985): 277-287.
- Şahan, Gökhan. *Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Topuz, Murat. *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Tüzemen Atik, Ebru. *Anonim Şirket Payları Üzerinde Kurulan Önalım Hakkı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Yavuz, Cevdet. "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4/2 (2017): 109-132.
- Yüce, Melek Bilgin. "Tarım Arazilerinde Sınırdış Parselin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Sonuçları". *Seleşuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 30/2 (2002): 787-822.
- Yücel, Sevtap. "Önalım Davası", *Haluk Konuralp Anısına Armağan – Cilt 1* (Editör: Prof. Dr. Osman Berat Gürzumar). Ankara: Yetkin Yayınları, 2009: 1317-1335.

EXTENDED SUMMARY

THE LEGAL REGULATIONS REGARDING THE PERIOD OF PRE-EMPTION RIGHT IN TURKISH, SWISS AND GERMAN LAW

Harun Mirsad Günday, Assist. Prof.

mirsan.gunday@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-9429-393x>

The right of pre-emption is a formative right. With the use of the right, a sales contract is established between the parties.

Since the right of pre-emption is a formative right, the period to which it is subject is the period of prescription. The same situation exists in terms of the periods for the use of the right. For this reason, the consequences of being a period of limitation apply to these periods as well. For example, there is no suspension or interruption during the periods to which the right is subject.

In Turkish-Swiss law, the periods to which the right of pre-emption is subject are clearly regulated. However, in German law, it is accepted that the right of pre-emption can be established indefinitely.

The usage periods of the pre-emption right have different regulations in the Turkish, Swiss, and German legal systems. These periods are: While it is three months and two years for both contractual and legal pre-emption rights in Turkish law, in Swiss law, it is three months for contractual pre-emption rights and three months and two years for legal pre-emption rights. In German law, these periods are two months for the right of pre-emption regarding immovable properties; it's a week about preemption, which deals with things other than real estate.

As a rule, the period subject to the right of pre-emption begins to run with the conclusion of the contract establishing the right. However, in cases where the birth of the right is tied to a maturity or condition, the beginning of the period is the moment when the maturity or condition is realized.

The usage periods of the pre-emption right begin to run when the pre-emption event occurs and the right holder is informed about the pre-emption event. While the moment of occurrence of the preemption event is sufficient in absolute terms, for relative periods, it is also required to inform the right holder.

Turkish, Swiss, and German law impose an obligation to inform the right holder in order for the right to be used. At this point, in our opinion, the regulations in Turkish law requiring notification through a notary are not accurate. In the context of the applicable law, the relevant provisions should not be applied, at least to the extent that

they would eliminate the rule of good faith. It is only possible under Swiss law for the notification made by the land registry officer to initiate the periods if certain conditions are met.

It is not mandatory for the holder of the pre-emption right to complete complementary elements within the usage period of the right. In addition, it is possible for the right holder to exercise the pre-emption right, possibly subject to the occurrence of the pre-emption event. Apart from this, a pre-emption event is valid subject to the condition that the pre-emption right is not exercised. However, this condition cannot be claimed against the holder of the pre-emption right. Finally, the period to which the right of pre-emption is subject does not constitute an upper limit on the usage periods. The only thing required during this period is the realization of the pre-emption event.

Arrangements can be made by the parties regarding the pre-emption right periods. German law grants full freedom to the parties during the periods subject to the right of pre-emption. Turkish-Swiss law, on the other hand, argues that the relevant provisions have a mandatory nature in terms of determining the upper limit. Therefore, only decisions that do not exceed the maximum period are valid. Regarding the usage periods of the right, there is no uniform solution in the Turkish, Swiss, and German legal systems. This result is quite normal, considering that all three legal systems have very different legal regulations. At this point, our opinion in terms of Turkish law is that regulations stipulating a shorter or longer period of three months should be valid. In terms of the two-year period, only regulations stipulating a period of less than two years should be considered valid.

The right of pre-emption ends upon the expiration of the period to which it is subject. If the right is not used within the usage period, whether the right will expire or not is determined according to the concrete event. The unannotated pre-emption right expires upon the expiration of its period of use. An annotated pre-emption right maintains its existence as long as the period to which it is subject does not expire. The last situation is also valid for the legal right of pre-emption. However, for legal pre-emption, the continuation of the joint ownership relationship that gives rise to the right is sufficient. Otherwise, it is no longer possible to talk about the maximum period to which the legal preemption right is subject.