

SINIRDAŞ TARIMSAL ARAZİ MALİKLERİNİN ÖNALIM HAKKININ YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASININ DERDEST DAVALARA ETKİSİ

THE EFFECT OF REPEAL OF PRE-EMPTION RIGHT OF ADJOINING AGRICULTURAL LANDOWNERS ON PENDING CASES

Melih İŞİK*

Osman Levent ÖZAY**

Özet: 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu¹ m. 8/İ hükmünün ikinci fıkrası, 7255 sayılı Kanun² m. 20 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu değişiklik, 04.11.2020 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Kanun, değişikliğe ilişkin başka bir hüküm içermemektedir. Bu kapsamda, sınırdaş arazi maliklerince açılan önalım davalarının akibetinin ne olacağı, mahkemece nasıl bir karar verileceği ve nihayetinde yargılama giderlerinin nasıl paylaşılacağı konularına eğilme gereği hasıl olmuştur. Çalışmada, öncelikle önalım hakkının yürürlükten kaldırılmasının zaman bakımından uygulanması, ardından düzenlemenin derdest davalara etkisi incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tarımsal Önalım Hakkı, Zaman Bakımından Uygulama, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, Davanın Konusuz Kalması, Yargılama Giderleri

Abstract: The second paragraph of Article 8/İ of the Law No. 5403 on Soil Conservation and Land Use has been repealed with Article 20 of Law No. 7255. The amendment in question was published in the Official Gazette of the Republic of Turkey on 4.11.2020 and entered into force. The law no. 7255 does not contain any other provisions regarding the amendment. In this context, there has been a need to address the fate of the pre-emption lawsuits filed by adjoining agricultural landowners, what decision will be made by the court, and ultimately how the court costs will be shared. In the study,

* Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, melihisik17@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8072-521X

** Dr. Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, osmanleventozay@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6182-831X, Makalenin Gönderim Tarihi: 07.03.2021, Kabul Tarihi: 07.03.2021

¹ RG 19.07.2005 T., 25880 S.

² Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun, RG 04.11.2020 T., 31294 S.

firstly, the implementation of the abolition of the pre-emption right in terms of time and then the effect of the regulation on pending cases was examined.

Keywords: Agricultural Pre-Emption Right, Temporal Application, Law no. 5403 on Soil Conservation and Land Use, No Need To Adjudicate, Procedural Costs

I. SINIRDAŞ TARIMSAL ARAZİ MALİKLERİNİN ÖNALIM HAKKININ YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASI VE DÜZENLEMENİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

Türk hukukunda, kanunların yürürlüğe girebilmesi için Resmî Gazete’de yayımlanmaları gerekir. Resmî Gazete’de yayımlanan kanunlarda, düzenlemelerin hangi tarihten itibaren yürürlüğe gireceği metinlerinde ayrıca yürürlük maddeleri ile belirtilir. Ancak yürürlükle ilgili herhangi bir düzenleme içermeyen kanunlar, 10 sayılı “*Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”³ m. 7 gereğince Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Kanunlar, yürürlüğe girmeleri ile birlikte kural olarak geleceğe etki doğurduğundan, eski kanuna göre tamamlanmış ve hukukî sonuca ulaşmış işlemleri etkilemezler. Kanunların geçmişe etkili olması yasağı kapsamında değerlendirilen bu durum Türk hukukunda da kabul edilmektedir. Böylece eski düzenleme zamanında elde edilen haklar ve yetkiler yeni düzenleme karşısında da korunur.⁴ Kazanılmış hak olarak isimlendirilen bu haklar sonradan ortaya çıkan durumdan etkilenmezler.⁵ Bu kuralın bir sonucu olarak henüz tamamlanmamış ve dolayısıyla kazanılmamış beklenen haklara ise, yeni düzenlemeler uygulanır.

Çalışmanın konusunu oluşturan sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkına ilişkin olarak TKAKK m. 8/İ/2’de “*Tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına*

³ RG 15.07.2018 T., 30479 S.

⁴ Kanunların geçmişe etkisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Başak Baysal, “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004 (s. 475-501), s. 476 vd.; Sema Taşpınar Ayvaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, s. 58 vd.; Ali Nazım Sözer, “Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, 2013, S. 8 (s. 2477-2534), s. 2479 vd.

⁵ Bununla birlikte, kazanılmış hakların devam eden etkilerine de aksine düzenleme olmadıkça yeni düzenleme uygulanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, s. 480; Sözer, s. 2489 vd.

sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir.” hükmü yer almaktaydı. Anılan düzenleme, 28.10.2020 tarihinde kabul edilen 7255 sayılı Kanun m. 20 ile yürürlükten kaldırılmış ve yürürlükten kaldıran düzenleme, 04.11.2020 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. 7255 sayılı Kanun m. 31’de, Kanun’un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğine yer verilmiştir. Buna göre, 04.11.2020 tarihinden itibaren sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkı yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak önalım hakkına ilişkin değişikliğin yapıldığı 5403 sayılı TKAKK’da yer alan “5403 sayılı Kanun’a Ek Ve Değişiklik Getiren Mevzuatın Veya Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğe Giriş Tarihlerini Gösterir Liste” içeriğinde 7255 sayılı Kanun değişikliğinin yürürlük tarihi 28.10.2020 şeklinde gösterilmiştir. Anılan liste Resmî Gazete’de yayımlanan metinde olmadığı gibi değişiklik listelerinin bağlayıcılığı hususunda herhangi bir düzenleme de bulunmadığından, bağlayıcı olmadığı kanaatindeyiz. Bu nedenle yürürlük için ilgili değişikliğin yayımlandığı tarih olan 04.11.2020 esas alınmalıdır.

Kanunların geçmişe etki yasağı gereğince, 04.11.2020’den itibaren sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin önalım haklarından bahsedilemez. Aynı ilkenin bir sonucu olarak kazanılmış haklar da geçerliliğini koruyacak ve önalım hakkına dayanarak kesinleşmiş mahkeme kararları ile arazinin mülkiyetini kazanan sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin mülkiyet hakkı korunacaktır. Buna karşılık derdest davalar bakımından bir sonuca ulaşabilmek için ise, öncelikle önalım hakkına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde hakkın niteliğinin ve kazanmanın hangi anda gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekir.

Kanun koyucu, TKAKK m. 8/İ/3 atfıyla sınırdaş arazilerde önalım hakkının kullanılmasında Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümlerinin esas alınacağını düzenlemiştir.⁶ Buna göre, sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin de önalım haklarını dava açarak kullanmaları gerekmektedir

⁶ Bu atfın, yalnız “kullanılması” başlıklı TMK m. 734 hükmüne mi yoksa TMK m. 732 ve devamında üç maddede düzenlenen hükümlere mi olduğu yoruma açıktır. Ancak madde metninde yer alan “hükümleri” ifadesi nedeniyle TMK m. 734 dışındaki düzenlemelerin de uygulanacağı kabul edilmelidir.

(TMK m. 733, 734).⁷ Önalım hakkının hukukî niteliğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.⁸ Doktrindeki baskın görüşe göre,⁹ önalım hakkı yenilik doğuran bir hak olup hakkın kullanılmasına yönelik açılan dava da inşai dava niteliğindedir (HMK m. 108). Gerçekten de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁰ (HMK) m. 108/2’de de belirtildiği üzere, hakkın kullanılması için dava açılmasının zorunlu olduğu hallerde açılan dava, inşai niteliktedir.

İnşai davalar sonucunda verilen hükümler geçmişe veya geleceğe etkili olabilmektedir. Bu husus HMK m. 108/3’te, inşai hükümlerin aksine anlaşma olmadıkça geçmişe etkili olmayacağı şeklinde düzenlenmiştir. TMK m. 732 ve devamında düzenlenen önalım hakkı bakımından da aksine bir husus belirtilmediğinden, hakkın kullanılması için açılan inşai dava sonucunda verilen hüküm de geçmişe etkili olmayacaktır. Doktrinde bir görüşe göre, davanın kabulü üzerine satıcı ile alıcı arasındaki sözleşme ve mülkiyet ilişkisi sona ermekte ve davacı ile davalı arasında satış sözleşmesi kurularak taşınmazın mülkiyeti davacıya geçmektedir.¹¹ Başka bir deyişle davanın kabulüyle sınırdış arazi maliki ile alıcı arasında hem satış sözleşmesi kurulmakta hem de sınırdış arazi maliki taşınmazın mülkiyetini kazanmaktadır. Bu görüş,

⁷ Kanun koyucunun getirdiği düzenleme çerçevesinde alıcının sınırdış arazi maliyetiyle anlaşarak işlem yapabilmesi mümkünse de bu durum önalım hakkına dayalı bir işlem olarak kabul edilemez. “... Önalım hakkı eskisi gibi irade bildirimi ile değil ancak alıcıya karşı dava açılarak kullanılabilir. Bu hakkın dava dışında kullanılması olanaklı değildir. ...” Yargıtay HGK, E. 2005/6-230 K. 2005/244 T. 13.4.2005 (kararara.com).

⁸ Sınırdış tarımsal arazi maliklerine tanınan önalım hakkı da kanundan doğan bir önalım hakkı olarak düzenlendiğinden kanunî önalım hakkının hukukî niteliğine ilişkin görüşler aynen geçerlidir. Doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Osman Açıkgoz, Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı, İstanbul 2018, s. 58 vd.; Fikret Eren, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Yasal Önalım Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. XII, S. 1-2 (s.103-126), s. 106 vd.

⁹ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Şu’a Hakkı, İstanbul 1959, s. 14 vd.; Ergun Önen, İnşai Dava, Ankara 1981, s. 89; Açıkgoz, s. 69-70; Simge Aksu Kayacan, “Sınırdış Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Doğumu ve İleri Sürülebilmesi İçin Gerekli Unsurlar”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. Mayıs-Haziran 2020, C. 15, S. 189-190 (s. 617-691), s. 622; Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 151 vd.; Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2016, s. 410; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Ankara 2017, s. 416; M. Kemal Oğuzman /Özer Selici /Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2017, p. 1966. “... Önalım davası yenilik doğuran bir dava, kararı da yenilik doğuran bir karardır. ...” Yargıtay HGK, E. 2005/6-358 K. 2005/470 T. 21. 09. 2005 (kararara.com).

¹⁰ RG, 04.2.2011 T., 27836 S.

¹¹ Eren, Önalım, s. 118.

tapuda satış sözleşmesinin düzenlenmesi ve ardından tescilin yapılması şeklinde gerçekleşen taşınmaz satış uygulamasına ve kanun koyucunun dava zorunluluğu getirerek¹² taraf iradeleri ile hukukî sonucun meydana getirilememesi¹³ fikrine uygundur. Buna karşılık doktrinde ve Yargıtay uygulamasında, önalım hakkının yenilik doğuran bir hak olmasına dayanarak hakkın kullanılması ile satış sözleşmesinin kurulduğu fikri baskındır.¹⁴ Bu görüşe göre, hakkın kullanılmasıyla başka bir deyişle dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesiyle birlikte taraflar arasında satış ilişkisi meydana gelir. Davanın kabul edilmesi halinde bu sözleşme icra edilirken; davanın reddi durumunda ise, hakkın kullanılma şartlarının oluşmadığına ilişkin tespit kararıyla hukukî ilişkinin kurulmadığı sonucuna ulaşılmalıdır.¹⁵

¹² Olması gereken hukuk (de lege ferenda) bakımından önalım hakkının dava açılarak kullanılması zorunluluğu kanaatimizce uygun olmamakla birlikte, cari düzenleme (de lege lata) kapsamında dava açılması zorunluluğunun, hukukî sonucun taraf iradeleri yerine hâkim iradesine dayanması için getirildiği de ileri sürülebilir. Dava zorunluluğunun aranmasına ilişkin doktrindeki eleştiriler için bkz. Didem Akalp-Demirtabak, *Yasal Önalım Hakkı*, İstanbul 2010, s. 96 vd.; Buz, s. 158 vd.

¹³ TMK m. 734 düzenlemesi karşısında hakkın kullanılması ile hukukî ilişkinin kurulmasından bahsedilemeyeceği hususunda bkz. Zekeriya Kurşat, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul 2008, s. 82. Davacının tek taraflı iradesi veya taraf anlaşmasının hukukî sonuç için yeterli olmayıp mahkeme kararına ihtiyaç bulunması inşaî davaların özelliğidir. Bkz. Hakan Pekcanitez, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. I, İstanbul 2017, s. 984.

¹⁴ Bu görüş önalım hakkının kullanılması için dava zorunluluğunun aranmadığı Türk Kanunu Medenisi zamanında da kabul edilmekteydi. Bkz. Feyzioğlu, s. 362. Dava dilekçesinin tebliğ edildiği anda satış sözleşmesinin kurulduğu hususunda bkz. Önen, s. 90; Akalp-Demirtabak, s. 96; Mehmet Serkan Ergüne, "Yasal Önalım Hakkı Konusu Taşınmaz Payını Devreden Muhatabın Tazminat Yükümlülüğü Altına Girmesi ve Buna İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi", *Legal Hukuk Dergisi*, 2009, C. 7, S. 82 (s. 3149-3158), s. 1352; Açıkgöz, s. 254 özellikle dn. 24; Egemen Köylüoğlu, *Önalım Davası*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2011, s. 63 (krş. s. 61 dn. 245'te belirtilen yazarlar). Hakkın kullanılması ile sözleşmenin kurulduğu hususunda bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, p. 1924 dn. 1157. "... Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur. ..." Bkz. Yargıtay 14. HD, E. 2017/703 K. 2020/7509 T. 19.11.2020; Yargıtay 14. HD, E. 2018/4396 K. 2020/7379, T. 17.11.2020; Yargıtay HGK, E. 2017/2262 K. 2019/649 T. 13.06.2019 (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁵ Benzer şekilde, dava dilekçesinin tebliği ile taraflar arasında satış ilişkisinin kurulduğu kabul edildiğinde, davacının davadan feragat etmesi (HMK m. 307) halinde de sözleşmenin akıbeti belirsiz olacaktır. Zira feragat, yargılamaya son veren bir taraf işlemi olduğundan, davacının kurulduğu kabul edilen satış sözleşmesinden tek taraflı feragat edebilmesi anlamına gelir ki bu durum kanaatimizce yenilik

Kanaatimizce, önalım hakkının kullanılması için dava açılmasının taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında yeterli olmaması ve önalım hakkına ilişkin inşai hükmün geleceğe etkili olması sebebiyle 04.11.2020 tarihindeki derdest davalar bakımından derhal uygulama ilkesi esas alınmalıdır. Böylece dava açmış ancak anılan tarihte kesin hüküm elde edememiş sınırdış tarımsal arazi maliklerinin de önalım hakkından bahsedilemez. Nitekim Konya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi de bir kararında¹⁶ *“Davanın dayanağı olan kanun maddesinin, davadan sonra ancak iş bu dava kesinleşmeden önce başka bir kanun maddesi ile iptal edilmesi nedeniyle artık davalı vekilinin esasa ilişkin istinaf itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiş ve işin esası hakkında değerlendirme yapan ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, 6100 sayılı HMK’nın maddesi uyarınca, 5403 sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun maddesinde düzenlenen önalım hakkının yasa koyucu tarafından ortadan kaldırılması nedeniyle davanın reddine karar vermek gerekmiştir”* ifadelerine yer vermiştir. Her ne kadar verilen kararın türüne katılmasak da gerekçenin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Buna karşılık Yargıtay 14. Hukuk Dairesi ise, bir kararında¹⁷ *“Önalım hakkı dava açılarak kullanıldıktan sonra 5403 sayılı Kanunun 8/İ maddesinin ikinci fıkrasının ve bu hükümle komşu tarımsal arazi malikine tanınan önalım hakkının kaldırılması geçmişe etkili olamayacağından davalının temyiz talepleri kabul*

doğuran hakların geri alınamaması kuralı ile bağdaşmaz.

¹⁶ Konya BAM 4. HD, E. 2020/1601 K. 2020/1770 T. 30.12.2020 (legalbank.net). Benzer yönde, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi de “yasanın 8/İ maddesinde yazılı koşulların mevcut olup hüküm tarihi itibarıyla verilen karar doğru ise de hükümden sonra istinaf aşamasında tarımsal arazilerde sınırdış taşınmaz malikine önalım hakkı veren 8/İ maddesinin 2. fıkrası 7255 SY’nin 20. maddesi ile 28.10.2020 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olmakla hükmün yasal dayanağı ortadan kalkmış olmakla ve artık davacıya önalım hakkı tanıyan bir yasal düzenleme bulunmamakla davalı vekilinin istinaf isteminin kabulü ile HMK’nın 353/1-b-2. Maddesi gereğince hükmün kaldırılarak davanın tümünden reddi yolunda yeniden karar vermek gerekmiş..” ifadelerine yer vererek gerekçesine katıldığımız bir karar vermiştir. Samsun BAM 1. HD, E. 2020/1822, K. 2020/2030, T. 21.12.2020 (Yayınlanmamıştır). Ancak, aynı mahkeme sonraki tarihli başka bir kararında “Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde: Önalım hakkı dava açılarak kullanıldıktan sonra, 5403 sayılı Kanun’un 8/İ maddesinin ikinci fıkrasının ve bu hükümle komşu tarımsal arazi malikine tanınan önalım hakkının kaldırılması geçmişe etkili olamayacağından mahkemece davanın bu gerekçe ile reddi doğru değildir” gerekçesine dayanarak görüşünü değiştirmiştir. Samsun BAM 1. HD, E. 2021/1252, K. 2021/1216, T. 11.06.2021 (Yayınlanmamıştır.).

¹⁷ Yargıtay 14. HD, E. 2020/1387, K. 2020/7766 T. 25.11.2020 (karararama.yargitay.gov.tr).

edilmemiş; davanın kabulüne dair verilen hüküm usul ve yasaya uygun bulunarak onanmıştır” ifadesiyle davanın açılmasıyla hakkın kazanılacağını kabul etmiştir. Doktrinde bir görüş¹⁸ ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi¹⁹ ise, tarımsal arazinin resmi satışının gerçekleşmesiyle önalım hakkının kazanılmış hak haline geleceğini kabul etmekte ve kanun değişikliğinden önce yapılmış satışlar bakımından sınırdaş arazi maliklerinin önalım haklarını kullanabileceğini ileri sürmektedir.

Kanaatimizce, hakkın kullanılması ile taraflar arasında satış sözleşmesinin kurulduğunun kabulü (04.11.2020 tarihine kadar dava dilekçesi tebliğ edilmiş) halinde de davacı sınırdaş arazi maliki ile davalı alıcı (taşınmaz alıcı adına tescil edilmemişse satıcı) arasında sözleşme kurulmuş olsa dahi derdest davalar bakımından herhangi bir farklılık oluşmamalıdır. Şöyle ki, dava dilekçesinin tebliği ile kurulan satış sözleşmesi bakımından maddi hukuk işleminin kurulduğu ve dolayısıyla eski düzenlemeye tabi olarak taşınmaz mülkiyetinin tesciline yönelik talepte bulunulabileceği fikri²⁰ ileri sürülebilirse de bu durumun önalım hakkına dayalı sözleşmeler için uygulanması doğru değildir. Zira söz konusu fikrin temelinde sözleşme serbestisi ve irade özerkliği yatmaktadır.²¹ Oysa önalım hakkının kullanılması ile kurulan satış söz-

¹⁸ Ümit İlker Özcan, “Sınırdaş (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 Sayılı Kanun’un 8/İ maddesinin 2. Fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 sayılı Kanun’un 20’nci maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2021, 16 (174), (s. 264-274), s. 272-273.

¹⁹ “Yukarıda açıklanan TMK hükümleri uyarınca ön alım hakkı pay satışı ile doğmakta olduğundan pay satış tarihinde yasanın yürürlükte bulunması halinde ön alım hakkı kullanılabilir. Davalıya pay satışı yapılan 5.10.2020 tarihinde yasanın yürürlükte olduğu ve pay satışı ile ön alım hakkının doğduğu yasanın yürürlüğü kaldırılırken geriye etkili olduğu hususunda açık düzenleme yapılmadığı ve usul hükmü gibi istisnalardan olmadığına nazaran geriye yürütülemeyeceği değerlendirilmelidir”. İstanbul BAM 7. HD, E. 2021/853, K. 2021/1040, T. 15.04.2021 (Yayınlanmamıştır).

²⁰ Sözleşmesel hukuki durumlar ve doğrudan doğruya kanundan doğan hukuki durumlar ayrımı için bkz. Baysal, s. 482-483. Yazar, bu konuda Türk hukuku bakımından da 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3. maddesinde yer alan “İçerikleri tarafların istek ve iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere, bunlar Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, bu Kanun hükümleri uygulanır” ifadesini örnek göstermektedir. Aynı hususta diğer örnekler ve açıklamalar için bkz. Sözer, s. 2488 vd.

²¹ Baysal, s. 483.

leşmesinin temeli taraf iradesi olmayıp kanun olduğu gibi anılan sözleşmenin kurulması bakımından da kanun koyucu yine taraf iradeleri yerine dava yoluyla hâkim iradesine üstünlük tanımıştır. Dolayısıyla, dilekçenin tebliği ile kurulan satış sözleşmesi bakımından da yine derhal uygulama ilkesi esas alınmalıdır.

II. SINIRDAŞ TARIMSAL ARAZİ MALİKLERİNİN ÖNALIM HAKKININ YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASININ DERDEST DAVALARA ETKİSİ

A. Davanın Konusuz Kalması

Hukukî koruma; hakkın hukuk aracılığı ile korunması ve hakkın korunmasından oluşmaktadır. Hakkın hukuk aracılığı ile korunması, sübjektif hakkın hukukî düzenlemeler yoluyla sağlanmasını ifade ederken; hakkın korunması ise sübjektif hakkın kişiler tarafından yerine getirilmesidir.²² Her birey, devletçe yürürlüğe konulmuş hukukî normlardan istifade etme ve ilgili merciler önünde hukukî korunma talebinde bulunabilir.²³ Bu çerçevede sübjektif hak sahibi herkes, Anayasa m. 36 gereği hak arama özgürlüğüne sahiptir. Sınırdış arazi maliklerinin de TKAKK m. 8/İ/2 hükmünün varlığına güvenerek, önalım haklarını kullanmak amacıyla 4.11.2020 tarihinden önce dava açmış olmaları hukukî zemine dayanmaktadır.

Yürürlükteki bir hükme istinaden hukukî korunma talebi ile ikame edilen dava, henüz kesin hükümle sonuçlanmadan dayanan hukukî norm yürürlükten kaldırılabilir. Bu durumun derdest davaya etkisi, yukarıda da açıklandığı üzere kaçınılmaz olacaktır. Şu hâlde, bir davanın ikame edilmesinden evvel mevcut bir hükmün, dava devam ederken yürürlükten kaldırılması üzerine mahkemece nasıl bir tutum takınılacağı önem arz etmektedir. Özellikle yürürlükten kaldıran kanunda yol gösterici geçici bir hükmün olmaması, bir boşluk yaratmaktadır. Mahkemelerin bu durumda verebilecekleri ayrık ve birbirinden farklı kararlar, yaratacağı çelişki nedeniyle hukukî güvenliği olumsuz etkileyecektir.

²² Mine Akkan, "Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma", *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, 2007/1, S. 6 (s. 29-68), s. 32.

²³ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 13.

Davanın konusuz kalması²⁴, Alman hukukunda²⁵ şeklen ve esasa ilişkin haklı olan bir davanın derdestlikten sonra meydana gelen bir olay neticesinde dava konusu ortadan kalkması veya talebin haklılığını kaybetmesi olarak ifade edilmektedir. İsviçre hukukunda ise²⁶, dava konusunun veya davacının hukukî yararının, derdestliğin meydana gelmesinden sonra kesin olarak ortadan kalkması olarak tarif edilmektedir. Hukukumuzda derinlemesine incelenen bir kurum olmamakla birlikte, dava ikame edildikten sonra taraflar veya dış etkiler nedeniyle dava konusunun ortadan kalkması veya davanın sonuçlandırılmasında mevcut bir hukukî yararın kalmaması olarak ifade edilmektedir.²⁷

Davanın konusuz kalması; dava konusunun yerine getirilmesi ile gerçekleşebileceği gibi, dava konusundan bağımsız bazı gelişmelerle davacının hukuken korunma gereğinin ortadan kalkmasıyla da gündeme gelebilir.²⁸

Davanın konusuz kalması kavramı ile bağlantılı kavramlardan ilki, dava konusu²⁹ kavramıdır. Dava konusu mukayeseli hukukta tartışılmakla birlikte, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği ile ilgili olarak mukayeseli hukukta birçok teori ileri sürülmüştür.³⁰ Hukukumuz-

²⁴ Davanın konusuz kalması, İsviçre hukukunda (Sch. ZPO Art. 107, 242) "die Gegenstandslosigkeit" Alman hukukunda ise (DZPO Art. 91a) "die Erledigung der Hauptsache" kavramları ile anılmaktadır.

²⁵ Rainer Hüfstege, Thomas/Putzo ZPO Kommentar, 41. Aufl., München 2020, § 91a Rn. 4; Leo Rosenberg/ Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., München 2010, § 131 Rn. 1; Richard Zöllner, Zivilprozessordnung, 32. Aufl., Köln 2018, § 91a Rn. 1; Hanns Prütting/Markus Gehrlein, Zivilprozessordnung Kommentar, 9. Aufl., Köln 2017, § 91a Rn. 7.

²⁶ Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich, Basel, Genf 2019, § 23 Rn. 32; Myriam Gehri/Ingrid Jent-Sorensen/Martin Sarbach, ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2015, Art. 242 Rn. 1; Laurent Killias, Schweizerische Zivilprozessordnung – Berner Kommentar, Bern 2012, Art. 242 Rn. 1.

²⁷ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, İstanbul 2020, s. 443; Emel Hanağası, Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 336; Nilüfer Boran Güneysu, Medenî Usûl Hukukunda Karar, Ankara 2014, s. 145; Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku C. I, 3. Bası, Ankara 2020, s. 1083; Levent Börü/L. Şanal Görgün/Barış Toraman/Mehmet Kodakoglu, Medenî Usûl Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019, s. 659.

²⁸ Hanağası, s. 336.

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Meltem Ercan Özler, Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, İstanbul 2019.

³⁰ Dava konusu hakkında, dava konusunu maddî hukuka ilişkin talep kavramı ile açıklamaya çalışan eski maddî hukuk teorileri; talep sonucu ve hayat olayını eş değer gören, talep sonucuna hayat olayı karşısında üstünlük tanıyan ve dava konu-

da ise dava konusu kavramı açıklanırken, iki görüş etrafında konu ele alınmıştır. Bir grup dava konusunun talep sonucu ve talebin dayandığı hayat olayı olarak açıklarken³¹, diğer bir görüşe göre ise dava konusu talep sonucuna göre tayin edilir.³²

Hukukî yarar ise, davanın açıldığı andan itibaren yargılamanın her aşamasında var olması gereken bir dava şartıdır (HMK m. 114/1-h). Davanın açıldığı anda hukukî yararın olmaması, dava şartı eksikliği sebebiyle davanın usulden reddi sonucunu doğurur. Ancak dava açıldığında mevcut olan hukukî yararın sonradan ortadan kalkması özel olarak değerlendirilmiş ve bu durumun davanın konusuz kalmasına neden olduğu sonucuna varılmıştır.³³

Davanın konusuz kalması, hukukumuzda doğrudan bir düzenlemeye sahip olmasa da HMK m. 331/1’de anılmaktadır. Anılan hüküm davanın konusuz kalmasını tarif etmekten ziyade, konusuz kalma halinde yargılama giderlerine hükmedilme rejimini tayin etmektedir. Ayrıca davanın konusuz kalmasını düzenleyen 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu³⁴ m. 425’ten farklı olarak³⁵ konusuz kal-

sunu yalnızca talep sonucuna göre tayin eden saf usul hukuku teorileri, usul hukuku teorilerine tepki olarak gelişen yeni maddî hukuk teorileri ile nisbî dava konusu teorisi ve çekirdek teori geliştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için, bkz. Yavuz Alangoya, İhtilaf Konusu Hakkındaki Doktrinin Durumu, *İÜHFM* 1968, S. 3-4 (s. 288-303) (Schwab, K. H.; Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozessrecht, *JuS* 1965, (s. 81-86)), s. 289 vd.; Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2. Bası, Ankara 2009, s. 94 vd.; Ejder Yılmaz, Islah, 5. Baskı, Ankara 2021, s. 186 vd.; Süha Tanrıver, Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s. 72 vd.; Hanağası, s. 118 vd.; Levent Börü, Dava Konusu Kavramı ve Teorileri, *BATIDER* Y. 2012, C. 28, S. 2 (s. 257-293), s. 261 vd.; Ercan Özler, s. 175 vd.

³¹ Muşul, s. 102; Nedim Meriç, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011, s. 128 vd.

³² Yılmaz, Islah, s. 192; Tanrıver, Derdestlik, s. 81; Tanrıver, Usûl, s. 492; Hanağası, s. 124; Börü, Teoriler, s. 281 vd.

³³ Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. S. 949; Hanağası, s. 336 vd.

³⁴ RG 2, 3, 4.7.1927 T., 622, 623, 624 S. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 450 uyarınca mülga.

³⁵ HUMK m. 425’te; taraflardan birinin ölümü ve davanın terki gibi sebepler hükmü verilmesine gerek olmayan hal olarak gösterilmiştir. “Davanın terki (atiye bırakma)” 1086 sayılı Kanun’da yer alan bir kavram olmakla birlikte HMK’da yer almamaktadır. Bu kavramı karşılayan kavramın ne olduğu, Yargıtay kararları ile uygulamada şekillenmektedir. Yargıtay davanın terki veya atıye bırakma kavramını, HMK m. 123’te düzenlenen davanın geri alınması kurumuna karşılık gelen 1086 sayılı Kanun m. 185/1 kapsamında görmektedir: “... Gerek mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve gerekse 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda davanın atıye bırakılması şeklinde bir kavrama yer verilmemiştir. Davanın atıye bırakılması ifadesinden anlaşılması gereken, mülga 1086 sayılı Kanun’un 185 maddesinde, 6100 sayılı Kanun’un ise 123. maddesinde düzenle-

ma halleri örnekseme yoluyla sayılmamış ve genel ifade kullanılmıştır³⁶. Ancak kanun gerekçesinde dava sırasında alacağın ödenmesi, tahliye davası devam ederken kiracının kiralananı tahliye etmesi veya boşanma davasının devamı sırasında eşlerden birinin ölmesi durumları davanın konusuz kalmasına örnek gösterilmiştir.³⁷ Doktrinde ve uygulamada; taşınır bir malın teslimi talebi ile açılan davada malın teslim edilmesi³⁸ veya telef olması,³⁹ patent hakkının ihlali nedenine dayalı olarak ikame edilmiş bir davada ihlalde bulunduğu iddia edilen patentin dava devam ettiği esnada iptaline karar verilmesi,⁴⁰ bir taşınmaza müdahalenin önlenmesine ilişkin davada müdahalenin son bulması⁴¹ yahut taşınmazın malike teslim edilmiş olması ya da bu gayrimenkulün kamulaştırılması,⁴² taşınmazın üzerinde bulunan ipoteğin talep üzerine kaldırılmayıp terkin davası açıldıktan sonra kaldırılması,⁴³ tasarrufun iptali davalarında (İİK m. 278 vd.) takibe konu borcun borçlu veya lehine tasarruf yapılan davalı üçüncü kişi tarafından ödenmesi,⁴⁴ iflâsa açılan sıra cetveline itiraz davası (İİK m.

nen davanın geri alınmasıdır. Her iki Kanunda düzenlendiği üzere, davanın geri alınmasının hukuki sonuç doğurabilmesi karşı tarafın açık kabulüne bağlıdır. ...” Yargıtay 22. H.D., 2017/5694 E. 2017/4888 K. 09.03.2017 T. (Kazancı). Aynı yönde; Yargıtay 22. HD, E. 2012/18670 K. 2013/7341 T. 04.04.2013; 10. HD, E. 2012/14055 K. 2012/13498 T. 09.07.2012 (legalbank.net). Öte yandan 3. Hukuk Dairesi güncel bir kararında, atıye bırakma kavramını takipsiz bırakma olarak nitelemiştir: “... Davacı taraf dava konusu uyumsuzluğa ilişkin tazminat taleplerini 17.10.2006 tarihli duruşmada atıye bıraktığını beyan etmiştir. Mahkemece, takipsiz bırakılma nedeniyle maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 3. HD, E. 2020/1151 K. 2020/7111 T. 26.11.2020 (legalbank.net). Doktrinde ise, davanın atıye bırakılmasının; davanın geri alındığı anlamına geldiğine ilişkin bkz. Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2014, s. 467; takipsiz bırakma anlamına geldiğine ilişkin, bkz. Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2017, Şerh, s. 3198.

³⁶ Hükümet Gerekçesi (HMK m. 335).

³⁷ Hükümet Gerekçesi (HMK m. 335).

³⁸ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III, İstanbul 2001, s. 3015; Baki Kuru, Medenî Usul Hukuku El Kitabı C. I-II, Ankara 2020, s. 882; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 484.

³⁹ Umar, s. 965.

⁴⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 443; Boran Güneysu, s. 145; Murat Atalı, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. III, İstanbul 2017, s. 2041.

⁴¹ Kuru, El Kitabı, s. 882; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 768; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 484.

⁴² Kuru, C. III, s. 3018.

⁴³ Yargıtay 19. HD, E. 2015/10957 K. 2016/1834 T. 8.2.2016 (lexpera.com.tr).

⁴⁴ “... Dava İİK’nın 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir. Dosya içeriğinden, yargılama devam ederken dava dayanağı

235) devam ederken iflâsın kaldırılması,⁴⁵ yeni bir İBK kararı⁴⁶ veya Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı⁴⁷ ya da dava konusu talebin bir idari işlemle yerine getirilmesi⁴⁸ davanın konusuz kalmasına neden olan haller olarak gösterilmektedir.

Mevcut bir hükme istinaden ikame edilen dava henüz sonuçlanmadan ilgili hükmün yürürlükten kaldırılmasının, "davanın konusuz kalmasına" yol açacağı doktrin⁴⁹ ve uygulamada⁵⁰ tartışmasız şekilde kabul edilmektedir.⁵¹ Nitekim Alman⁵² ve İsviçre⁵³ doktrinlerinde de kanun değişikliği bir konusuz kalma nedeni olarak gösterilmektedir.

takep konusu borcun ödendiği ve bu hali ile davanın konusu kalmadığı sabit olup mahkemece bu yönde karar verilmesinde isabetsizlik yoktur. ..." Yargıtay 17. HD, E. 2016/5014 K. 2016/4266 T. 5.4.2016 (lexpera.com.tr); "... Dava İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bu tür davalar icra takibine bağlı olduğundan, dava devam ederken borcun ödenmiş olduğunun anlaşılması halinde dava konusuz kalacağından "alacağın ödenmiş olması nedeniyle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi, ancak dava açılmasına hangi tarafın neden olduğu araştırılarak yargılama giderleri ve vekalet ücreti bakımından araştırmanın sonucuna göre karar verilmesi gerekir. ..." Yargıtay 17. HD, E. 2014/10915 K. 2016/405 T. 18.1.2016 (lexpera.com.tr).

⁴⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 443; Boran Güneysu, s. 145; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 2041.

⁴⁶ Umar, s. 965.

⁴⁷ Kuru, C. III, s. 3018.

⁴⁸ "... Dava, tapu kaydında düzeltim isteğine ilişkin olup; mahkemece, davacı vekilinin 02.04.2015 tarihli duruşmadaki beyanına göre davaya konu düzeltmenin idari yoldan gerçekleştirildiğinin ve davanın konusuz kaldığının anlaşılması neticesinde karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur. ..." Yargıtay 1. HD, E. 2016/7983 K. 2016/7363 T. 16.6.2016 (lexpera.com.tr).

⁴⁹ Kuru, C. III, s. 3018; Kuru, El Kitabı, s. 882; Umar, s. 965; Hanağası, s. 336.

⁵⁰ Yargıtay 20. HD, E. 2017/7258 K. 2020/477 T.5.2.2020; Yargıtay 20. HD, E. 2017/5135 K. 2018/538 T. 25.1.2018; Yargıtay 20. HD, E. 2015/2478 K. 2016/3518 T. 28.3.2016 (lexpera.com.tr).

⁵¹ Doktrinde gerçek ve gerçek olmayan konusuz kalma şeklinde ikili bir ayrım yapılmaktadır. Dava konusunun yerine getirilmesi veya ortadan kalkması halinde gerçek konusuz kalmadan, talep sonucunun gerçekleşme imkanının ortadan kalkıp davaya başka bir taleple devam edilebilmesi halinde ise gerçek olmayan konusuz kalmadan bahsedilmektedir, bkz. Meriç, s. 226-227. TKAKK m. 8/İ/2 hükmünün yürürlükten kalkması ile aslında sınırdış arazi malikinin önalım hakkını kullanmak için açtığı davanın konusu doğrudan olmasa da dolaylı olarak etkilenmektedir. Ancak bu dolaylılık, hukukî yarar noktasında somutlaşmakta, artık davanın talebi hukukî koruma sınırlarından çıkmaktadır. Bu nedenle hükmün yürürlükten kalkması ile davacının hukukî düzenlemeler ışığında talep edebileceği bir dava konusu kalmadığından, davanın gerçek konusuz kalma haline tabi olduğu söylenebilir.

⁵² Hüßtege, Thomas/ Putzo ZPO § 91a, Rn. 5; Zöller, ZPO § 91a Rn. 4; Prütting/ Gehrlein, ZPO § 91a Rn. 16.

⁵³ Felix Addor, Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits, Bern 1997, s. 79 vd.

Yukarıda sayılan hallerle birlikte, yürürlükte olan bir hüküm sebebiyle talep edilen hukukî koruma ışığında açılan bir dava devam ederken hükmün yürürlükten kaldırılması, davayı konusuz bırakan bir durumdur. Nitekim henüz davanın ikame edildiği anda, hüküm yürürlükte olduğundan davanın dinlenebilir olması noktasında bir sorun bulunmamaktadır. Ancak dava devam ettiği esnada, talebe dayanak hukukî normun yürürlükten kalkması, talebin yerindeliğini doğrudan etkilemekte, davacının daha önceki mevcut hukukî korunma ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır. Başka bir deyişle, davacının korunma talep edebileceği norm, davanın görülmeye devam ettiği an için artık mevcut değildir. Bu durumun gerçekleşeceğinin öngörülmesi, davanın açıldığı an itibarıyla davacıdan beklenilemez. Mevcut şartlar altında yargılamaya devam edilmesine gerek olmadığından, mahkeme buna uygun ve hakkaniyetli bir karar verilmesi gerekir.

B. Mahkeme Tarafından Verilecek Karar

5403 sayılı TKAKK m. 8/İ/2'nin yürürlükten kaldırılması ile sınırdaş arazi maliklerinin önalım haklarına dayanan mevcut derdest davalar konusuz kalmıştır. Bu noktada açıklanması gereken iki nokta vardır: mahkemenin vereceği kararın türü ile yargılama giderlerine ilişkin karar.

1. Kararın Niteliği

Medeni yargılama hukukunda, kararlar kural olarak ara karar ve nihaî karar olarak ikiye ayrılmaktadır. Ara kararlar, hakim'in çözüme vardıktan sonra dosyadan elini çekmesini gerektirmeyen kararlar iken, nihaî kararlar ise davayı sona erdiren ve hâkimin dosyadan elini çekmesine neden olan kararlardır.⁵⁴ Nihaî kararlar kapsamında usule veya esasa ilişkin (hüküm) nihaî kararlar⁵⁵ yanında hüküm kurulmasına gerek olmayan haller⁵⁶ de gösterilmektedir.

⁵⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 427; Boran Güneysu, s. 105 vd.; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 302.

⁵⁵ Saim Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 800.

⁵⁶ Boran Güneysu, s. 141 vd.; Tanrıver, Usûl, s. 1045. Üçüncü ayrım olarak konusuz kalma halinin işaret edilmesine ilişkin, bkz. Kuru, C.III, s. 3015; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 484; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, 3. Bası, Ankara 2020, s. 551.

Davanın konusuz kalması halinde, ne tür bir karar verileceği konusunda Kanun'da doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. HMK m. 331/1'de, "*davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâller*" işaret edilmekte, buna paralel olarak da doktrinde⁵⁷ ve uygulamada⁵⁸ esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı belirtilerek davaya son verileceği ifade edilmektedir. Yargıtay içtihatlarında görüleceği⁵⁹ üzere, davanın konusuz kalması üzerine mahkemece verilmesi gereken karar davanın kabulü veya reddi değil, "karar verilmesine yer olmadığı kararı"dır. Her ne kadar Konya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi tarafından 30.12.2020 tarihli karar ile, 5403 sayılı Kanun m. 8/İ'nin yürürlükten kaldırılması nedeniyle ilk derece mahkemesince verilen davanın kabulü kararı kaldırılarak davanın reddine karar verilmişse⁶⁰ de, kararın türü bakımından isabetli bulmuyoruz.

⁵⁷ Kuru, El Kitabı, s. 883; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 444; Umar, s. 965; Postacıoğlu/Altay, s. 768; Yılmaz, Şerh, s. 3194; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 484; Tanrıver, Usûl, s. 1083; Hanağası, s. 340; Boran Güneysu, s. 145; Börü/Görün/Toraman/Kodakoğlu, s. 659; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 551.

⁵⁸ "... Bu durum karşısında davacının açtığı davanın konusuz kaldığının kabulü gerekir. Konusuz kalan dava hakkında verilecek karar ise "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde olmalıdır. ..." Yargıtay 20. HD, E. 2015/2478 K. 2016/3518 T. 28.3.2016 (lexpera.com.tr).

⁵⁹ "... yargılama sırasında yürürlüğe giren yasa değişiklikleri nedeniyle konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. ..." Yargıtay 3. HD, E. 2019/4345 K. 2020/7305 T. 03.12.2020 (karararama.yargitay.gov.tr); "... borcun ödenmiş olduğu gerekçesiyle konusuz kalan dava hakkında davanın reddine hükmedilmesi doğru görülmemiştir. ..." Yargıtay 18. HD, E. 2013/4961 K. 2013/7286 T. 02.05.2013 (lexpera.com.tr); "... davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi yerine, davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir. ..." Yargıtay 1. HD, E. 2015/5313 K. 2015/5953 T. 27.05.2015 Yargıtay 20. HD, E. 2015/2478 K. 2016/3518 T. 28.3.2016 (lexpera.com.tr); "... Davanın konusuz kalması nedeniyle "esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde hüküm kurulmak üzere "davanın kabulüne" ilişkin mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir. ..." Yargıtay 2. HD, E. 2015/26800 K. 2016/1492 T. 1.2.2016 Yargıtay 20. HD, E. 2015/2478 K. 2016/3518 T. 28.3.2016 (lexpera.com.tr).

⁶⁰ "... Davanın dayanağı olan kanun maddesinin, davadan sonra ancak iş bu dava kesinleşmeden önce başka bir kanun maddesi ile iptal edilmesi nedeniyle artık davalı vekilinin esasa ilişkin istinaf itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiş ve işin esası hakkında değerlendirme yapan ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca, 5403 sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8/İ maddesinde düzenlenen önalım hakkının yasa koyucu tarafından ortadan kaldırılması nedeniyle davanın reddine karar vermek gerekmiştir. ..." Konya BAM 4. HD, E. 2020/1601 K. 2020/1770 T. 30.12.2020 (legalbank.net). Aynı yönde; Samsun BAM 1. HD, E. 2020/1822, K. 2020/2030, T. 21.12.2020 (Yayınlanmamıştır).

Verilecek bu hüküm, tespit hükmü niteliğindedir.⁶¹ Keza mahkeme bu kararı ile dava konusu hakkın artık mevcut olmadığını tespit etmektedir.⁶² Uyuşmazlık mahkemenin usule veya esasa ilişkin bir incelemesi sonucu sona ermemekte; hayatın olağan akışı, tarafların veya üçüncü kişinin iradesi gereğince ortadan kalkmaktadır.⁶³

Davanın konusuz kalması üzerine verilen karar verilmesine yer olmadığı kararı, esasa ilişkin bir değerlendirme içermediği için “hüküm” mahiyetinde değildir. Bu kararın icra edilmesi de söz konusu olmaz.⁶⁴ Öte yandan usule ilişkin nihaî bir karar olduğundan da bahsedilemez.⁶⁵ Nitekim usule ilişkin nihaî karar, kural olarak usul kurallarına aykırılık nedeniyle verilip eksikliğin giderilmesi halinde yeniden dava açılmasına mâni değildir. Oysa davanın konusuz kalması kararından sonra aynı davanın yeniden açılması mümkün değildir. Bu gerekçelerle davanın konusuz kalması üzerine verilen karar, esas veya usule yönelik verilen kararların istisnası olarak kabul edilmektedir.⁶⁶ Karar verilmesine yer olmadığı nihaî bir karar olduğu için kanun yoluna da götürülebilir.⁶⁷

2. Yargılama Giderlerine İlişkin Değerlendirme

Mahkeme tarafından tayin edilmesi gereken diğer husus, yargılama giderleridir. HMK m. 331/1'e göre hâkim, “*davanın açıldığı tarihte-*

⁶¹ Meriç, s. 225. “... Ne var ki, dava açıldıktan sonra ortaya çıkan bir olay nedeniyle artık dava konusu edilen talep hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesine gerek ya da neden kalmıyorsa, burada davanın konusuz kalmasından söz edilebilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda mahkemenin yargılamaya devam etmesine gerek yoktur. Bu durumda mahkemenin bir tespit hükmü niteliğinde olmak üzere esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi gerekir. ...” Yargıtay 20. HD, E. 2015/2478 K. 2016/3518 T. 28.3.2016 (lexpera.com.tr). Sulh halinde de mahkemece çekişmenin kalmadığının tespitine dair karar verileceğine ilişkin, bkz. Agah Kürşat Karauz, Sulh Sözleşmesi, Ankara 2014.

⁶² Kuru, C. III, s. 3023; Kuru, El Kitabı, s. 883.

⁶³ Boran Güneysu, s. 146; Tanrıver, Usûl, s. 1083.

⁶⁴ “... dava açıldıktan sonra meydana gelen bir nedenle dava konusunun ortadan kalkması halinde işin esası hakkında infaz kabiliyeti olan bir hüküm kurulmamaktadır. ...” Yargıtay 3. HD, E. 2019/1797 K. 2019/8761 T. 05.11.2019 (karararama.yargitay.gov.tr).

⁶⁵ Bu kararın usule ilişkin nihaî karar olduğuna ilişkin, bkz. Börü/Görgün/Toraman/Kodakoğlu, s. 659.

⁶⁶ Boran Güneysu, s. 147. Yapılan işlemin gerçekte bir karar olup olmadığının dahi şüpheli olduğuna dair, bkz. Tanrıver, Usûl, s. 1084.

⁶⁷ Hanağası, s. 340.

ki tarafların haklılık durumuna göre” yargılama giderlerini takdir eder.⁶⁸ Yine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi⁶⁹ m. 6 hükmüne göre, davanın konusuz kalması sebebiyle uyuşmazlık ön inceleme tutanağı imzalanmadan sonlandırılırsa vekâlet ücretinin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra sonlandırılırsa tamamına hükmedilir.

Davanın konusuz kalması halinde davanın açılmasına sebebiyet veren kişi yargılama giderlerine mahkûm edilir.⁷⁰ Başka bir deyişle, davanın açıldığı tarihte kim haksız ise⁷¹, yargılamaya devam edilse idi hangi taraf aleyhe hükümle karşılaşacak ise, yargılama giderleri de o tarafa yüklenmelidir. Bu nedenle mahkemece, dava konusuz kaldığından derhal yargılamaya son verilmemelidir. Yargılama giderlerine kimin mahkûm olacağına karar verebilmek için, taraflardan hangisinin haklı olduğuna dair incelemeye devam edilmeli, haksız olan taraf tespit edildikten ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm kurulduktan sonra esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.⁷² Yargıtay da bir kararında açıkça, dava konusuz kalsa bile yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletileceğinin tespiti için tahkikata devam edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁷³

⁶⁸ Yargıtay 20. H.D. 1901/6393, 11.07.2017 T.

⁶⁹ RG 24.11.2020 T., 31314 S.

⁷⁰ Üstündağ, s. 773; Yılmaz, Şerh, s. 3196.

⁷¹ Postacıoğlu/Altay, s. 769; Yavuz Alangoya/ M. Kâmil Yıldırım/ Nevhis Deren-Yıldırım, Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2011, s. 419; Budak/Karaaslan, s. 329.

⁷² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 444; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 2042.

⁷³ “... Bu durumda davacı tarafın tasarruf tarihi itibarıyla borçlu Nedret Ö.’dan alacaklı olup hakkında icra takibi yaptığı ve yapılan haciz işlemlerinden borçlunun aciz halinde olduğu, taşınmazın ipotek nedeniyle cebri icra yolu ile satışının dava açıldıktan sonra yapıldığı göz önüne alınarak dava açma şartlarının oluştuğunun kabulü ile davalı Mehmet A.’ın borçlu davalı Nedret’in babası ve kardeşi hakkında yaptığı icra takiplerine ilişkin takip dosyaları ile Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2009/41 ve 59 esas sayılı dava dosyalarının getirtilerek davalıların beyanları ile birlikte davalılar arasındaki ilişkinin irdelenmesi, dava konusu taşınmazın tapu kaydının ilk oluştuğu tarihten itibaren getirtilerek taşınmazın borçlu davalıya kim tarafından satıldığı, davalı Mehmet’in ileri sürdüğü gibi dava konusu dairenin kat karşılığı inşaat sözleşmesi sonucu kendisi tarafından alınıp daha sonra borçlu davalı Nedret’e satılıp satılmadığı hususu üzerinde durulması, davalı Mehmet A.’ın cevap dilekçesinde bildirdiği gibi borçlu ile tasarruf öncesine dayanan ticari bir ilişkisinin bulunup bulunmadığı ve borçlunun ızzar kastını bilebilecek durumda olup olmadığı hususunun karar da tartışılması, gerektiğinde ivazlar arasında fahiş fark olup olmadığının tespiti açısından yerinde bilirkişiler vasıtası ile keşif yapılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek, tarafların davadaki haklılık durumlarının tartışılarak yar-

Yargılama giderlerinin neler olduğu, HMK m. 323'te sayılmıştır. Davanın konusuz kalması olgusu özelinde ve verilen kararın şekli bir karar olacağı göz önüne alındığında, karar ve ilâm harcı nispi değil, maktu olacaktır.⁷⁴

Vekalet ücreti bakımından ise, dava konusunun yerine getirilmesi ile davanın konusuz kaldığı hallerde, konusu para ile ölçülebilen davanın açıldığı tarihte haksız olan taraf aleyhine nispi vekalet ücretine hükmedildiği görülmektedir.⁷⁵ Davanın konusuz kalması halinde yargılama giderlerine ilişkin karar verme yöntemi bu olmakla birlikte, acaba kanun değişikliği nedeniyle konusuz kalma halinde ve önalım hakkının dava yolu ile kullanılması zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda aynı yöntem uygulanmalı mıdır?

Doktrinde *Kuru*, dava sırasında yürürlüğe giren yeni bir kanun hükmü nedeniyle konusuz kalan davada, davalı yararına vekalet ücretine karar verilmemesini eleştirmekte, bu halde de davaya devam edilerek dava açıldığı tarihte hangi taraf haksızsa yargılama giderlerinin o tarafa yükletilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁶ Yazar, Türk Kanunu Medenisi döneminde açılan şûf'a davaları bakımından geçerli olmak üzere, payın davacıya devredilmesi sebebiyle dava konusuz kalmış ise, davanın açıldığı anda hangi taraf haksız ise yargılama giderlerinin

gılama giderleri ve vekalet ücreti konusunda bir karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 17. HD, E. 2010/2464 K. 2010/6222 T. 01.07.2010 (legalbank.net).

⁷⁴ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* C. V, İstanbul 2001, s. 5314; Umar, s. 965; Oğuz Atalay, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* C. III, İstanbul 2017, s. 2387.

⁷⁵ "... Dava konut kredisinin kapatılması sonrasında kredinin teminatı olarak verilen ipotegin fekki istemine ilişkindir. Davaya konu ipotek ön inceleme duruşmasından önce kaldırılmış ve dava konusuz kalmıştır. ... Somut olayda davanın konusuz kalması henüz ön inceleme tutanağı imzalanmadan gerçekleştiğine göre ipotek bedeli olan ve dava değeri olarak gösterilen 377.454,00 TL üzerinden hesaplanacak nispi vekalet ücretinin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 6. maddesi gözetilerek 1/2'sine hükmedilmesi gerekirken tamamına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. ..." Yargıtay 3. HD, E. 2020/7146 K. 2020/7574 T. 09.12.2020 (karararama.yargitay.gov.tr). "... Somut davada; talebe konu alacak asıl kredi borçlusu tarafından yargılama sırasında ödenmekle dava konusuz kalmış olup ... Bu yön gözetilmeden yerel mahkemece, bu düzenlemeye aykırı olarak davalı ... yararına nispi 12.838,71 TL vekalet ücreti yerine, maktu 1.800,00 TL vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekirse de ..." Yargıtay 4. HD, E. 2016/15576 K. 2019/4122 T. 24.09.2019 (karararama.yargitay.gov.tr). Aynı yönde; Yargıtay 6. HD, E. 2009/12050 K. 2010/2169 T. 02.03.2010 (legalbank.net).

⁷⁶ Kuru, C. III, s. 3040.

de ona yükletilmesi gereğini belirtmektedir.⁷⁷ Yeni tarihli eserinde ise, kanun değişikliğine dayalı konusuz kalma halinde, taraflarca yapılan yargılama giderlerinin tarafların üzerlerine bırakılmasına ve leh veya aleyhe nispi vekalet ücretine hükmedilmemesini savunmaktadır.⁷⁸

Yargıtay ise, önüne gelen çeşitli uyuşmazlıklarda farklı yönde kararlar vermektedir. Söz gelimi derdest bir tapu iptal ve tescil davası, 6292 sayılı Kanun⁷⁹ ile idareye yapılan başvurunun kabul edilmesi ile konusuz kalmıştır. Bunun üzerine yargılama giderleri, anılan Kanun'da mevcut m. 9/5 açık hükmü nedeniyle isabetli olarak tarafların üzerlerine bırakılarak vekalet ücretine hükmedilmemiştir.⁸⁰ Öte yandan aynı Kanun ile 6831 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik üzerine, 2/A ve 2/B maddeleriyle ilgili olarak açılan davaların konusuz kalmasına ve yargılama giderlerinin HMK m. 331/1'e göre tayin edilmesine karar verilmiştir.⁸¹

Diğer yandan açık bir hükmün olmadığı 6495 sayılı Kanun⁸² m. 73 dolayısıyla konusuz kalan bir davada Yargıtay 4. Hukuk Dairesi,⁸³

⁷⁷ Kuru, C. III, s. 3042.

⁷⁸ Kuru, El Kitabı, s. 883.

⁷⁹ Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazi-lerinin Satışı Hakkında Kanun, RG 26.4.2012 T., 28275 S.

⁸⁰ "... mahkemece, dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı yolunda kurulan hükümde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak, yargılama giderleri kapsamında sayılan vekalet ücreti, kural olarak; davayı kaybeden taraftan tahsili gerekirse de 6292 sayılı Kanun'un 9/5. maddesi gereğince bu tür davalarda, yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılması ve vekalet ücreti takdir edilmemesi gerekirken ..." Yargıtay 20. HD, E. 2015/5251 K. 2016/2208 T. 24.2.2016 (lexpera.com.tr).

⁸¹ "... Anılan kanun ile, davacının taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını kısıtlayan 6831 sayılı Kanun'un 2/B madde şerhinin re'sen silinmesi ve tapuda gerçek kişiler adına kayıtlı olan taşınmazlara yönelik olarak Hazine tarafından 2/A veya 2/B madde iddiasıyla dava açılmayacağı veya açılmış ise vazgeçileceği yönünde emredici hüküm ihdas edilmiştir. Bu durum karşısında davacının açtığı davanın konusuz kaldığının kabulü gerekir. Konusuz kalan dava hakkında verilecek karar ise "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde olmalıdır. Bu sebeple, davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden de 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesindeki düzenleme gereğince yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." şeklindeki gerekçeyle hüküm bozulmuş ..." Yargıtay 20. HD, E. 2017/7258 K. 2020/477 T.5.2.2020 (lexpera.com.tr).

⁸² Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 02.08.2013 T., 28726 S.

⁸³ "... Şu durumda dava tarihinden sonra yürürlüğe giren önceye de etkili olarak uygulanan 6495 sayılı Kanun uyarınca dava konusuz kaldığından taraflarca ya-

yargılama giderlerinin taraflar üzerine bırakılmasına ve tarafların lehine veya aleyhine vekalet ücretine hükmedilmemesine karar vermiştir.

Geçmiş dönemde elektrik kayıp kaçak bedelinin elektrik dağıtım şirketlerinden tahsili amacıyla açılan birçok davada ise, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu⁸⁴ m. 17'ye⁸⁵, 6719 sayılı Kanun⁸⁶ m. 21 ile eklenen 10. fıkra hükmü ve aynı kanunla eklenen geçici m. 20 hükmü ile açılan davalar konusuz kalmıştır. Bunun üzerine Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, HMK m. 331/1 uyarınca, davanın açılmasına davalının sebebiyet verdiği gerekçesiyle yargılama giderleri ile maktu vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine karar vermiştir.⁸⁷ İstanbul BAM 3. Hukuk Dairesi'nin de aynı yönde kararlar verdiği görülmektedir.⁸⁸ Nispeten daha güncel bir kararında Yargıtay kanun ya-

pılan yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılması ile leh ve aleyhlerinde vekalet ücretine de hükmedilmemesi gerekir. ..." Yargıtay 4. HD, E. 2015/1695 K. 2015/5354 T. 30.4.2015 (lexpera.com.tr).

⁸⁴ RG 30.03.3013 T., 28603 S.

⁸⁵ 10. fıkra, Anayasa Mahkemesi'nin ve 2016/150 E. 2017/179 K. ve 28/12/2017 T. kararı ile iptal edilmiştir.

⁸⁶ Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 17.06.2016 T., 29745 S.

⁸⁷ "... Yapılan bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk değerlendirildiğinde; yargılama sırasında yürürlüğe giren geçmişe etkili yasa değişikliklerinin, dava konusu hakkın özünü ortadan kaldırdığı açıktır. Diğer bir anlatımla, geçmişe etkili yeni yasa nedeniyle dava konusuz kalmıştır. Bu noktada, mahkemece; HMK'nın 331 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, konusuz kalan dava hakkında yargılamaya devam edilerek, dava açıldığı zaman hangi tarafın haksız olduğu tespit edilmeli ve o tarafın yargılama giderlerine (bu bağlamda vekalet ücretine de) mahkûm edilmesi gerekir. Eldeki davada; davacı, davanın açıldığı andaki mevzuat ve içtihat durumuna göre dava açmakta haklıdır. Eş söyleyişle, davaya konu bedelleri tahsil eden davalı, davanın açılmasına sebebiyet vermiştir. Hal böyle olunca, mahkemece; yargılama sırasında yürürlüğe giren yasa değişiklikleri nedeniyle konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacı tarafca yapılan yargılama giderlerinin ve bu giderlere dahil olan maktu vekalet ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, ..." Yargıtay 3. HD, E. 2019/1797 K. 2019/8761 T. 05.11.2019 (karararama.yargitay.gov.tr).

⁸⁸ "... Davacının vekalet ücreti ve yargılama giderine yönelik istinaf sebeplerine gelince; somut olayda; davacı tarafın dava açıldığı tarihteki mevzuat, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.05.2014 tarih ve 2013/7-2454 E - 2014/679 K. sayılı kararı ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin kararları gereği içtihat durumuna göre dava açmakta haklı olduğu, bu kapsamda kayıp kaçak ve diğer bedellerin tahsilini talep edebileceği dikkate alındığında, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren geçmişe etkili yasa değişikliği ya da içtihadı birleştirme kararı gereği davanın kabul edilmemesi nedeniyle haksız çıkmasına rağmen yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla, davacı mevzuat değişikliği sonrası haksız çıkmış olsa da dava tarihi itibarıyla, uygulamanın haksız olduğu

rarına temyiz başvurusu üzerine, davacı lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 13/2'yi de göz önünde bulundurmak kaydıyla teyit etmiştir.⁸⁹ Vekalet ücretinin

iddiası ile açmış olduğu bu davasında, davaya konu bedelleri tahsil eden davalı, davanın açılmasına sebebiyet vermiştir. Bu itibarla, dava açıldığı tarihte, yapılan yasa değişikliği henüz ortada bulunmadığından, mahkemece, yasa değişikliği nedeniyle, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden, vekalet ücreti yönünden, davacı mevzuat değişikliği sonrası haksız çıkmış olsa da, dava tarihi itibarıyla, uygulamanın haksız olduğu iddiası ile açmış olduğu davasında, dava tarihinde haklılığı (Baki Kuru dördüncü cilt sayfa 3687) göz önünde tutularak, anılan yasa maddeleri ve 6100 sayılı HMK'nın 331. maddesi gereğince, davacı lehine maktu vekaleti takdir edilmemesinin usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından, HMK'nın 353/1-b-2 maddesi gereğince davacının bu yöndeki istinaf başvurusunun kabulü ile, yeniden yargılama gerektirmediğinden davacı lehine 1980,00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine şeklinde düzeltilerek, yeniden esas hakkında karar verilmesi gerekmektedir. ...” İstanbul BAM 3. HD, E. 2017/1938 K. 2018/1130 T. 20.09.2018 (lexpera.com.tr). Aynı yönde; İstanbul BAM 3. HD, E. 2017/1965 K. 2018/1389 T. 19.10.2018 (lexpera.com.tr).

⁸⁹ “... Mahkemece; yargılama sırasında yürürlüğe giren 6719 sayılı Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda yapılan değişiklik ve eklemeler ile davanın konusuz kaldığı, davanın açıldığı tarih itibarıyla davacının haklı bulunduğu, bu itibarla davalının yargılama gideri ve vekalet ücreti ile sorumlu olduğu gerekçesiyle, dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı; kendisini vekil ile temsil ettiren davacı lehine, karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, dava miktarı da dikkate alınarak asıl alacağı geçmemek üzere vekalet ücreti takdir olunması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğunu ileri sürerek; hükmü, 6100 sayılı HMK'nın 363'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun yararına temyiz etmiştir. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin “Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret” başlıklı 6'ncı maddesi; “Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur. Bu madde yargı mercileri tarafından hesaplanan akdi avukatlık ücreti sözleşmelerinde uygulanmaz.”; “Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret” başlıklı 13'üncü maddesi; “Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10 uncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.” hükmünü içermektedir. Açıklanan bu hükümlere göre, mahkemece; davanın konusuz kalması nedeniyle, davanın açıldığı andaki mevzuat ve içtihat durumuna göre dava açmakta haklı olduğu belirlenen davacı yararına (davaya konu edilen tutar gözetilerek) 100 TL maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, yanlışlığı değerlendirme ile (tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu vekalet ücreti olan) 1.980 TL'ye hükme-

maktu tayin edilmesinde bir hukukî gerekçe bildirilmemişse de, kanımızca bunun nedeni kanun değişikliğinin öngörülemez olması nedeniyle taraflara nispi vekâlet ücreti yükü yüklememe gayesidir.

Yukarıda belirtilen görüşler ve uygulamalar ışığında, yeni bir hükmün yürürlüğe girmesi sonucu davanın konusuz olması halinde, kanımızca HMK m. 331/1 tatbik edilerek davanın açılmasına neden olan veya dava devam etseydi aleyhe hükümle karşılaşacak olan taraf aleyhine yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilmelidir. Buna göre, öncelikle sınırdaş tarımsal arazi maliki tarafından ikame edilen önalım davasının TMK ve TKAKK düzenlemelerinde yer alan şartları taşıyıp taşımadığının tespit edilmesi gerekir. Başka bir deyişle, önalım olayının bulunup bulunmadığı, TMK m. 733'te yer alan hak düşürücü sürenin dolup dolmadığı, sınırdaş arazi malikinin önalım hakkından feragat edip etmediği, sınırdaş araziler arası tarımsal bütünlüğün bulunup bulunmadığı⁹⁰ hususlarının incelenmesi gerekmektedir. Bu

dilmiş olması doğru görülmemiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yerinde görülen kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekmiştir. ..." Yargıtay 3. HD, E. 2020/9899 K. 2020/7918 T. 17.12.2020 (lexpera.com.tr).

⁹⁰ Kanaatimizce birden fazla sınırdaş tarımsal arazi maliki hakkını kullanmadıkça, tarımsal bütünlük değerlendirmesi yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak anılan uyumsuzluklara ilişkin 14. Hukuk Dairesi'nin içtihatları aksi yöndeyken, karar düzeltme taleplerinde bu görüşünden döndüğü tespit edilmiştir. Eski görüşündeki kararları için bkz. "... Bu durumda mahkemece; taşınmaz başında fen bilirkişi ve ziraatçı bilirkişiler eşliğinde keşif yapılarak davacının 417 nolu taşınmazı ile davalının 418 nolu taşınmazının sınırdaş olup olmadığı, fen bilirkişine tespit ettirilip usulüne uygun anlaşılabilir şekilde krokide göstermesi istenilmeli, dava konusu taşınmazların fiili kullanım durumuna göre tarımsal arazi niteliği taşıyıp taşımadıkları tespit ettirilerek tarımsal bütünlük sağlanıp sağlanmadığı hususlarında ayrıntılı, denetime uygun rapor alınmalı ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. ..." Yargıtay 14. HD, E. 2018/2908 K. 2019/1158 T. 12.2.2019; Yargıtay 14. HD, E. 2018/3645 K. 2019/339 T. 15.1.2019 (lexpera.com.tr). Yeni görüşüne uygun kararları için, bkz. "... Önalım hakkını kullanan birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması halinde tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine tarımsal arazinin devrine karar verileceği Yasanın 8/İ-2. bent son cümlesi ile belirtilmiş ise de önalım hakkını kullanan sınırdaş tarımsal arazi malikinin birden fazla olmaması halinde tarımsal bütünlük oluşturması gerektiğine dair bir koşul konulmamıştır. "Birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin önalım hakkını kullanması halinde izlenecek yöntemin genişletici yorum ile önalım hakkını kullanan komşu tarımsal arazi malikinin birden fazla olmadığı durumda da davacı taşınmazının önalım hakkı kullanılan taşınmaz ile tarımsal bütünlük oluşturup oluşturmadığının araştırılması gerekmediğinden hükmün onanmasına karar verilmesi gerekirken maddi hata sonucu yanlışlıklarla değerlendirilmeyle bozulduğu bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından davacı vekilinin karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemizin 17.01.2019 tarihli, 2016/3990 Esas, 2019/486 Karar

şartlardan önalım hakkının kullanılması için gerekli olan biri dahi gerçekleşmemişse, davanın açılmasında davacının haksızlığı nedeniyle yargılama giderlerinin ve hükmün yürürlükten kaldırılmasının öngörülebilir olmaması nedeniyle maktu vekâlet ücretinin davacı üzerinde bırakılması gerekir.

Buna karşılık, davada TKAKK m. 8/İ/2 ve TMK m. 732 vd. kapsamındaki şartlar sağlanmış ve kanun değişikliği olmasaydı davacının tarımsal arazinin mülkiyetini kazanacağı durumlarda, yargılama giderlerinin de kural olarak HMK m. 331/1 gereği davalıya yükletilmesi sonucuna varılabilir. Ancak kanaatimizce, önalım davası bu hususta istisnâî bir durum oluşturmaktadır. Gerçekten de kanun koyucu TMK m. 734 ile önalım hakkının kullanılması için dava yolunu hak sahibine zorunlu tutmuştur. Dolayısıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da vurguladığı üzere⁹¹, hakkın dava dışı kullanılması mümkün değildir. Buna göre, davalının dava açılmasına neden olan taraf şeklinde sonuca ulaştırılması hakkaniyete uygun değildir.⁹²

sayılı ilamının kaldırılmasına, hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle onanmasına karar vermek gerekmiştir. ...” Yargıtay 14. HD, E. 2019/1738 K. 2020/593 T. 20.1.2020; Yargıtay 14. HD, E. 2019/1550 K. 2020/159 T. 8.1.2020 (lexpera.com.tr). HGK, T. 13.4.2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244 (kararara.com).

⁹² Satışın davacıya bildirilmesine rağmen alıcıya cevap verilmemesi durumunda yargılama giderlerinin davalıya yükletilmemesi gerektiğine ilişkin bkz. Yıldız Ekrem, Önalım Davaları, İstanbul 2008, s. 409. Ayrıca, 14. Hukuk Dairesi'nin önalım davasında davalı bakımından HMK m. 312/2'nin uygulanmaması gerektiğine ilişkin kararının karşı oy yazısında da şu ifadelerle yer verilerek davalının, dava açılmasına hal ve davranışlarıyla sebebiyet vermediği belirtilmiştir: “... Önalım hakkı dava dilekçesi ile kullanılabileceği gibi yazılı biçimde diğer tarafa ulaştırılmak koşuluyla mektup yada noter ihtarnamesi ile de kullanılabiliyordu. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 734. maddesine göre yasal önalım hakkının sadece dava açmak suretiyle kullanılabileceği ilkesi getirilmiştir. Dava dışı irade açıklaması ile önalım hakkının kullanılması yeni kanuni düzenleme karşısında mümkün değildir. Paylı taşınmazdan pay satın almayı yasaklayan kanun hükmü bulunmamaktadır. Pay satın alanın kendisine karşı önalım hakkının ileri sürüleceğini bilmesi mümkün değildir. Pay satın almadan önce diğer paydaşların önalım hakkını kullanmayacaklarına dair beyanlarını almaya zorunlu kılan yasal bir hüküm de bulunmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun yargılama giderlerine ilişkin hükümleri önalım davalarında da aynen uygulanır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 312/2. maddesi gereğince davalı, davanın açılmasına kendi hal ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilemez. ...” Yargıtay 14. HD, E. 2017/65 K. 2017/8677 T. 21.11.2017 (karararama.yargitay.gov.tr).

HMK m. 326/1 gereğince yargılama giderleri aleyhine hüküm verilen taraftan alınması gerektiği için, önalım hakkının kullanılmasına yönelik davaların kabulü halinde giderler davalı taraf üzerinde bırakılmaktadır.⁹³ Bu çalışmanın konusunu oluşturan derdest davalar bakımından ise, yukarıda da açıklandığı üzere esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verileceği için, yalnız HMK m. 331/1'de belirtilen haklılık oranının tespitinde davalının dava açılmasına sebep olmadığına da göz önünde bulundurulması gerekir. Başka bir deyişle haklılığın tespiti için yapılan incelemede, davanın kabul edileceği sonucuna ulaşılsa dahi, davalının dava açılmasına sebep olan taraf olmadığı aşıkardır.⁹⁴ Bu çerçevede kanaatimizce, yargılama giderleri taraflar üzerinde bırakılmalı ve vekâlet ücretine de hükmedilmemelidir.

3. Derdest Davalarda Karşılaşılabilecek Özel Durumların Değerlendirilmesi

Derdest davalara ilişkin değerlendirilebilecek başkaca ihtimaller de bulunmaktadır. Bu noktada, davacı sınırdaş arazi malikinin bedelde muvazaa iddiası varsa, dava konusuz kalmış olsa da HMK m. 331/1 hükmü doğrultusunda muvazaanın iddiası için ispat faaliyetine devam edilmelidir. Bu çerçevede davacının şartları sağlamadığı için önalım davasının reddedileceği sonucuna ulaşırsa, muvazaa iddiası ispatlanamamış ve tapuda belirtilen bedel esas alınacak idiye davanın konusuz kalmasına bağlı olarak davacı aleyhine maktu vekalet ücretine⁹⁵ hükmedilmelidir. Muvazaa iddiası ispatlanıp dava kabul edilecek

⁹³ Köylüoğlu, s. 235. Ayrıca bkz. s. 236 dn. 335 ve orada belirtilen görüş ve aksi yöndeki Yargıtay kararı. "... Davalı, taşınmazlardan pay satın almış olup, davacı önalım hakkını ancak dava yoluyla kullanabileceğinden davalı ilk celseden önce davayı kabul etse dahi, yargılama giderlerinden sorumludur. ..." Yargıtay 14. HD, E. 2017/65 K. 2017/8677 T. 21.11.2017 (karararama.yargitay.gov.tr).

⁹⁴ Bu noktada, alıcı satış işlemini sınırdaş arazi malikine bildirmemesi sebebiyle dava açılmasına sebep olduğu fikri ileri sürülebilir. Ancak, TMK m. 733'ün gerekçesinde "...bu hüküm sayesinde uygulamada en büyük sıkıntıya neden olan, "önalım hakkı sahibinin, satıştan haberdar olmadığı iddiasıyla bu hakkın kullanılabilmesi üst süre olan 10 yılın bitimine kadar" bu hakkını kullanmasının önlenmesi amaçlanmıştır." ifadeleriyle de belirtildiği üzere bildirim şartı dava öncesi tarafları uzlaştırmaya yönelik değil, yalnız önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağı noktasındaki belirsizliğin bir an önce kaldırılmasına yöneliktir.

⁹⁵ Önalım davalarında bedel muvazaası iddiasına dayalı vekalet ücreti hesaplanması bakımından davanın reddi halinde Yargıtay uygulaması, ispat edilemeyen aradaki fark bakımından nispi vekalet ücretine hükmedilmesi yönündedir. "... Somut uyumsuzlukta, davacı davaya konu payların gerçekte toplam 60.000,00

olsaydı bile, kanımızca yargılama giderleri bakımından yukarıda belirtilen sonuç uygulanmalı ve yargılama giderleri taraflar üzerine bırakılıp vekalet ücretine hükmedilmemelidir.

Değerlendirilebilecek bir diğer durum, derdest davalarda davanın ikamesinden sonra dava konusu tarımsal arazinin davalı tarafından üçüncü kişiye devredilmesidir. Bu ihtimal, devrin ancak kanun değişikliğinden, yani 4.11.2020 tarihinden önce olması halinde değerlendirilebilir. Nitekim bu tarihten sonraki devirlerde, mevcut dava 4.11.2020 tarihinden sonra konusuz kalacağından devir olgusu davayı etkilemez. Eğer devir bu tarihten önce gerçekleşmişse, sınırdış arazi maliki davacı HMK m. 125 uyarınca seçimlik hakkını kullanmalıdır.⁹⁶ Davacı m. 125/1-a'ya göre davayı taşınmaz devralmış kişiye yöneltmiş ve 4.11.2020 tarihinde hüküm yürürlükten kalkmışsa, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle mahkemece karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Öte yandan kanun değişikliğinden evvel davacı m.125/1-b'ye göre davasını tazminata çevirirse TKAKK m. 8/İ/2'nin yürürlükten kalkması tazminat talebini etkileyecek midir? Kanımızca, bu ihtimalde de dava konusuz kalmıştır. Nitekim dava tazminat davasına dönüşse bile eski davanın devamıdır⁹⁷. Davanın temelinde yer

TL olduğunu önalım hakkına engel olmak için bedelin muvazaalı olarak toplam 147.000,00 TL gösterildiğini iddia etmiştir. Davacı bedelde muvazaa iddiasını kanıtlamamıştır. Bu durumda iddia olunan bedel ile mahkemenin kabul ettiği önalım bedeli arasındaki fark üzerinden davada kendisini vekille temsil ettiren davalılar yararına vekalet ücreti takdiri ile yargılama giderinin bu orana göre paylaştırılması gerekirken satış bedelinin tamamı üzerinden davacı yararına vekalet ücreti takdir olunarak yargılama giderlerinin tümünün davalılardan tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir. ...” 14. HD, E. 2016/11780 K. 2017/1943 T. 14.3.2017 (karararama.yargitay.gov.tr). Ancak çalışmamız bakımından derdest davanın konusuz kalmaya bağlı olarak sona erdiği göz ardı edilmemelidir.

⁹⁶ Seçim hakkının kullanılmaması üzerine mahkeme tarafından ne yönde karar verilmesi gerektiği tartışmalıdır. Mahkemenin davacıya seçim hakkını hatırlatıp davanın cevap vermemesi üzerine dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği yönünde, bkz. Kuru, El Kitabı, s. 1166; Muhammet Özkes, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II, İstanbul 2017, s. 1565; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 316-317; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 522. Diğer bir görüşe göre, davacı kesin süre içinde seçim hakkını kullanmazsa, davalının dava hakkını kaybettiği gerekçesiyle davanın esastan reddedilmesi gerektiğine ilişkin, bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 488; Levent Börü, Dava Konusunun Devri, Ankara 2012, s. 313; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 453. Davanın, dava takip yetkisi eksikliğinden ötürü usulden reddedilmesi gerektiğine ilişkin, bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 276-277.

⁹⁷ Postacıoğlu/Altay, s. 487; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 318; Börü, Devri, s. 353;

alan hayat olayı değişmemektedir. Seçimlik hak olan tazminat talebi ise, zararın giderilmesinden ziyade, taşınmazın yerini almaktadır. Bu bakımdan tazminatın talep edilebilme hakkının dayanak hükmü, yine TKAKK m. 8/İ/2'dir. Bu hükmün yürürlükten kaldırılmış olması, tazminat talep edilebilmesini de hukuken dayanaksız bırakacak ve mahkeme karar verilmesine yer olmadığına karar verecektir.

4. Kanun Yolu Aşamasında Davanın Konusuz Kalması

Çalışmamızın bütünü, uyuşmazlığın henüz ilk derece mahkemesi önünde konusuz kalmasına ilişkindir. Ancak ilk derece mahkemesince 4.11.2020 tarihinden önce karar verilmiş ve dosya istinaf veya temyiz aşamasında iken TKAKK m. 8/İ/2 yürürlükten kaldırılmışsa ne olacaktır? Dosya, kanun yolu aşamasında iken de davanın konusuz kalacağı noktasında bir şüphe yoktur, kararın hangi mahkemece verileceği önem arz edecektir. 1086 sayılı Kanun döneminde ileri sürülen bir görüşe göre, dava istinaf aşamasında konusuz kalırsa, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak karar verilmesine yer olmadığı kararı vermelidir. Hüküm verilip dosya istinafa gitmeden önce dava konusuz kalmışsa, aynı usul ile karar verilmesine yer olmadığı kararı istinaf mahkemesi tarafından verilmelidir.⁹⁸ Kanımızca bu konu, HMK m. 310 hükmüne 7251 sayılı Kanun⁹⁹ m. 29 ile eklenen f. 2 ve 3'deki usul uygulanmak suretiyle çözülebilir. Her ne kadar m. 310 feragat ve kabulü düzenliyor olsa da, bu hallerde de yargılamanın feragat veya kabul ile sona erdiğini tespit edici nitelikte karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.¹⁰⁰ Bu nedenle, hüküm verildikten sonra ancak dos-

Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 1572; Tanrıver, Usûl, s. 753. Buna karşılık, derdest davalardan bağımsız olarak, dava dilekçesinin tebliği ile davacı ile davalı arasında sözleşmenin kurulduğu kabul edilirse, dava konusunun devriyle davalının sözleşmeye aykırılık kapsamında sorumluluğu kabul edilmelidir. Nitekim Ergüne de tazminat davasının hukuki dayanağının doğrudan HUMK m. 186 (HMK m. 125) düzenlemesi değil, satış ilişkisi olduğunu belirtmekte ve dava dilekçesi tebliğ edilmeden yapılan devir ile davalının dava konusunu daha düşük bedelle devrettiği hallerde tazminat davasının açılmayacağını kabul etmektedir. Bkz. Ergüne, s.3154-3155.

⁹⁸ Tolga Akkaya, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 342.

⁹⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 28.07.2020 T., 31199 S.

¹⁰⁰ Tanrıver, Usûl, s. 1053, 1063; İbrahim Ermenek, Medenî Usul Hukukunda Kabul, Ankara 2009, s. 105; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 575, 581. Doktrindeki bir görüşe göre ise, feragat sonucu herhangi bir karar verilmesine dahi gerek yoktur, mahke-

ya üst mahkemeye gönderilmeden, hükmün yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle dava konusuz kalırsa, buna bağlı olarak ek karar ilk derecede mahkemesi veya istinaf mahkemesi tarafından verilmelidir (HMK m. 310/2). Ancak karar verilip dosya üst mahkemeye sevk edildikten sonra dava konusuz kalmış ise; istinaf aşamasında mahkeme ilk derece kararını kaldırıp kendisi karar verilmesine yer olmadığına karar verebilir.¹⁰¹ Dosya Yargıtay'a gitmiş ve dava konusunu ortadan kaldıran olay bu aşamada gerçekleşmiş ise, temyiz mahkemesi bu doğrultuda bir karar vermemeli ve dosyayı kararı veren ilk derece veya istinaf mahkemesine geri göndermelidir (HMK m. 310/3).¹⁰²

SONUÇ

5403 sayılı TKAKK m. 8/İ/2' de düzenlenen sınırdış tarımsal arazi maliklerine tanınan önalım hakkı, 7255 sayılı Kanun m. 20 ile yürürlükten kaldırılmıştır. İlgili değişiklik sonucunda 4.11.2020' den itibaren sınırdış tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkından bahsedilemez. Kanun değişikliğinin, yürürlük tarihinden itibaren etki doğurmakla birlikte, önalım hakkının kullanılmasına yönelik davanın inşâi nite-

menin feragat nedeniyle yargılamanın sona erdiğini tespiti yeterlidir, nitekim feragat davanın konusuz kalmasına da yol açmaz, bkz. Leyla Akyol Aslan, *Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat*, Ankara 2011, s. 394 vd. Diğer bir görüşe göre; feragat halinde, feragat nedeniyle davanın reddine, kabul halinde ise bu nedenle davanın kabulüne karar verilir, bkz. Kuru, *El Kitabı*, s. 1060, 1078; Arslan/Yılmaz/Taşpınar *Ayvaz/Hanağası*, s. 568, 573.

¹⁰¹ Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi 21.12.2020 tarihli kararında, ilk derece aşamasında karar verildikten sonra hükmün yürürlükten kaldırılmasını isabetli şekilde tespit etmişse de davanın reddi yönünde karar verilmesine dair tespiti isabetli değildir. Olması gereken karar, karar verilmesine yer olmadığıdır: "... yasanın 8/İ maddesinde yazılı koşulların mevcut olup hüküm tarihi itibarıyla verilen karar doğru ise de hükümden sonra istinaf aşamasında tarımsal arazilerde sınırdış taşınmaz malikine önalım hakkı veren 8/İ maddesinin 2. fıkrası 7255 SY'nin 20. maddesi ile 28.10.2020 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olmakla hükmün yasal dayanağı ortadan kalkmış olmakla ve artık davacıya önalım hakkı tanıyan bir yasal düzenleme bulunmamakla davalı vekilinin istinaf isteminin kabulü ile HMK'nın 353/1-b-2. maddesi gereğince hükmün kaldırılarak davanın tümünden reddi yolunda yeniden karar vermek gerekmiş.." Samsun BAM 1. HD, E. 2020/1822, K. 2020/2030, T. 21.12.2020 (Yayınlanmamıştır).

¹⁰² Kanun değişikliğinden önce doktrinde, Yargıtay'ın dosya önüne geldiğinde bozma kararı ile dosyanın kararı veren mahkemeye gönderme uygulaması, feragate istinaden bozma verilemeyeceği gerekçesi eleştirilmekte idi, bkz. Atalay, *Pekcanutez Usûl*, s. 2015. Esasen ileri sürülen bu eleştiriler kanımızca isabetlidir. Ancak kanun koyucunun iradesini m. 310 doğrultusunda belirlemiş olması nedeniyle, davanın konusuz kalması halinde de bu usulün uygulanabileceği kanısındayız.

likte olması ve davacının taşınmazın mülkiyetini mahkeme kararının kesinleşmesi ile kazanacağı göz önünde bulundurularak derdest davalar bakımından ilgili değişikliğin dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu noktada, önalım hakkının yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle davanın açılması (dava dilekçesinin tebliği) ile sınırdaş arazi maliki ve alıcı arasında satış sözleşmesi kurulsa da önalım hakkının kullanılması ile meydana gelen sözleşmenin kanundan kaynaklanan ve içeriği tarafların istek ve iradeleri gözetilmeksizin kurulan bir sözleşme olması nedeniyle eski düzenleme kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

5403 sayılı TKAKK m. 8/İ/2'nin yürürlükten kaldırılması ile sınırdaş arazi maliklerince önalım haklarına dayalı olarak ikame edilen ve derdest nitelikteki davalar konusuz kalmıştır. Davanın konusuz kalması üzerine, uyuşmazlığı gören mahkemelerce verilmesi gereken karar, esasa ilişkin bir özellik taşımayan "karar verilmesine yer olmadığı" kararıdır. Böylece davanın konusuz kalmasına bağlı olarak, esasa ilişkin hüküm kurulmasına gerek kalmadığı tespit edilmeli, yargılamaya son verilmeden evvel yargılama giderlerinin sonuca bağlanması adına HMK m. 331/1 gereği haklılık incelenmesine devam edilmelidir.

HMK m. 323'te sayılan yargılama gideri kalemlerinin nasıl pay edileceği, m. 331/1'de tayin edilmektedir. Bu hüküm uyarınca yargılama giderleri davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna, yani yargılamaya devam edilmesi ihtimalinde hangi taraf aleyhine hüküm verileceğine göre paylaştırılmalıdır. Temel kural bu olmakla birlikte, sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkının dava yolu ile kullanılma zorunluluğu karşısında kanımızca hüküm şu şekilde uygulanmalıdır: Sınırdaş arazi maliki tarafından ikame edilen önalım davası, TMK ve TKAKK düzenlemelerinde belirtilen şartları taşımakta ve hüküm yürürlükten kaldırılmasa dava reddedilecek idiyse; davanın açılmasında davacının haksızlığı nedeniyle yargılama giderleri ve hükmün yürürlükten kaldırılmış olması nedenine bağlı olarak maktu vekâlet ücretin davacı üzerinde bırakılmalıdır. Öte yandan önalım davasının dinlenebilme şartları tam olsa ve yargılamaya devam edildiğinde davacı lehine hüküm verilecek olması halinde dahi, önalım hakkı dava yoluyla kullanılma zorunluluğu nedeniyle davanın açılmasında davalının kusuru olmadığından, yargılama giderleri taraflar üzerinde bırakılmalı ve vekâlet ücretine de hükmedilmemelidir.

Kaynakça

Kitaplar

- Açıköz Osman, Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı, İstanbul 2018.
- Addor Felix, Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits, Bern 1997.
- Akalp-Demirtabak Didem, Yasal Önalım Hakkı, İstanbul 2010.
- Akkaya Tolga, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- Akyol Aslan Leyla, Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011.
- Alangoya Yavuz, İhtilaf Konusu Hakkındaki Doktrinin Durumu, *İÜHFM* 1968, S. 3-4 (s. 288-303) (Schwab, K. H.; Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozessrecht, JuS 1965, (s. 81-86)).
- Alangoya Yavuz/Yıldırım M. Kâmil/Deren-Yıldırım Nevhis, Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2011.
- Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel, Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020.
- Atalay Oğuz, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. III, İstanbul 2017.
- Atalı Murat, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. III, İstanbul 2017.
- Atalı Murat/Ermenek İbrahim/Erdoğan Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 3. Bası, Ankara 2020.
- Boran Güneysu Nilüfer, Medenî Usûl Hukukunda Karar, Ankara 2014.
- Börü, Levent; Dava Konusu Kavramı ve Teorileri, *BATIDER Y.* 2012, C. 28, S. 2 (s. 257-293) (Teoriler).
- Börü Levent, Dava Konusunun Devri, Ankara 2012 (Devri).
- Budak Ali Cem/Karaaslan Varol, Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2020.
- Buz Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Ercan Özler Meltem, Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, İstanbul 2019.
- Eren Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2016.
- Ermenek İbrahim, Medenî Usul Hukukunda Kabul, Ankara 2009.
- Feyzioğlu Feyzi Necmeddin, Şu'fa Hakkı, İstanbul 1959.
- Gehri Myriam/Jent-Sorensen Ingrid/Sarbach Martin, ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2015.
- Görgün L. Şanal/Börü Levent/Toraman Barış/Kodakoğlu Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019.
- Hanağası Emel, Davada Menfaat, Ankara 2009.
- Hüßtege Rainer, Thomas/Putzo ZPO Kommentar, 41. Aufl., München 2020.
- Karauz Agah Kürşat, Sulh Sözleşmesi, Ankara 2014.
- Killias Laurent, Schweizerische Zivilprozessordnung - Berner Kommentar, Bern 2012.
- Köylüoğlu Egemen, Önalım Davası, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2011.
- Kurşat Zekeriya, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul 2008.

- Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III, İstanbul 2001 (C. III).
- Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C. V, İstanbul 2001 (C. V).
- Kuru Baki, Medeni Usul Hukuku El Kitabı C. I-II, Ankara 2020 (El Kitabı).
- Meriç Nedim, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011.
- Muşul Timuçin, Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2. Bası, Ankara 2009.
- Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2017.
- Önen Ergun, İnşâî Dâva, Ankara 1981.
- Özekes Muhammet, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II, İstanbul 2017.
- Pekcanitez Hakan, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. I, İstanbul 2017.
- Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, İstanbul 2020.
- Postacioğlu İlhan E./Altay Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.
- Prütting Hanns/Gehrlein Markus, Zivilprozessordnung Kommentar, 9. Aufl., Köln 2017.
- Rosenberg Leo/Schwap Karl Heinz/Gottwald Peter, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., München 2010.
- Sirmen Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2017.
- Staehelin Adrian/Staehelin Daniel/Grolimund Pascal, Zivilprozessrecht, Zürich, Basel, Genf 2019.
- Tanrıver Süha, Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007 (Derdestlik).
- Tanrıver Süha, Medenî Usûl Hukuku C. I, 3. Bası, Ankara 2020 (Usûl).
- Taşpınar Ayvaz Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013.
- Umar Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2014.
- Üstündağ Saim, Medenî Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000.
- Yıldız Ekrem, Önalım Davaları, İstanbul 2008.
- Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2017 (Şerh).
- Yılmaz Ejder, Islah, 5. Baskı, Ankara 2021 (Islah).
- Zöller Richard, Zivilprozessordnung, 32. Aufl., Köln 2018.

Makaleler

- Akkan Mine, "Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma", *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, 2007/1, S. 6 (s. 29-68).
- Aksu Kayacan Simge, "Sınırdaş Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Doğumu ve İleri Sürülebilmesi İçin Gerekli Unsurlar", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. Mayıs-Haziran 2020 C. 15 S. 189-190 (s. 617-691).
- Baysal Başak, "Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü", *Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan*, Ankara 2004 (s. 475-501).
- Eren Fikret, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Yasal Önalım Hakkı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. XII S. 1-2 (s.103-126) (Önalım).

Ergüne Mehmet Serkan, "Yasal Önalım Hakkı Konusu Taşınmaz Payını Devreden Muhatabın Tazminat Yükümlülüğü Altına Girmesi ve Buna İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi", *Legal Hukuk Dergisi*, 2009, C. 7, S. 82 (s. 3149-3158).

Özcan Ümit İlker, "Sınırdış (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 sayılı Kanun'un 8/İ maddesinin 2. fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2021, 16 (174) (s. 264-274).

Sözer Ali Nazım, "Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme", *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan*, 2013, S. 8 (s. 2477-2534).

İnternet Kaynakları

kararara.com

legalbank.net

lexpera.com.tr

karararama.yargitay.gov.tr