

SINIRDAŞ TARIMSAL ARAZİ MALİKLERİNİN ÖNALIM HAKKINA VE YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASINA İLİŞKİN SORUNLAR

*Problems Regarding the Preemption Right of the Owners
of Adjoined Agricultural Land and Its Repeal*

Ömer Faruk PETEK*

Özet

Türk Hukukunda sınırdaş tarımsal arazi maliklerine 2014 yılında bir yasal önalım hakkı tanınmıştır. Ancak, uygulamada yol açtığı sorunlar sebebiyle bu hak 2020 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Hükmün yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte derdest davalarda hangi hükümlerin uygulanması gerektiği sorunu ortaya çıkmış ve bu konuda mahkemeler tarafından farklı kararlar verilmiştir. Konunun bir diğer özelliği de daha sonra yürürlükten kaldırılan yasal önalım hakkı ve dava açma zorunluluğu düzenlemelerinin her ikisinin de Türk Hukukuna özgü olmalarıdır. Çalışmada bu yasal önalım hakkının kaldırılmasının altında yatan sebepler ve yürürlük hukuku bakımından etkisi konuları hukuki yönleriyle incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Önalım hakkı, sınırdaş tarımsal arazi, kanunların yürürlüğü, mülkiyet hakkının kısıtlamaları, yenilik doğuran hak, inşai dava

Abstract

The statutory right of preemption for the owners of adjoining agricultural lands was recognized by Turkish Law in 2014. However, due to the issues it provoked in practice, this right of pre-emption had to be repealed in 2020. With the repeal of the preemption right, the question of which provisions should be applied in pending cases has arisen, and different decisions are made by the courts on this very issue. In this study, the reasons behind the repeal of the right of pre-emption and the effect of the repeal of the right of pre-emption in terms of time are examined from a legal perspective.

Keywords: Right of pre-emption, adjoined agricultural land, applicability of laws, restrictions on the ownership, formative right, constitutive lawsuit

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 06.07.2024

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 22.07.2025

* Arş. Gör., İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Hukuk ABD, omer.petek@ihu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-5786-6353>

GİRİŞ

Önalım hakkı, kullanılmasıyla birlikte hak sahibi ve muhatap arasında satış ilişkisi kuran yenilik doğuran bir haktır¹. Bu hak iki taraf arasında nispi hak şeklinde kararlaştırılabilir ya da mülkiyet hakkının kısıtlaması olarak yasal önalım hakkı şeklinde düzenlenmiş olabilir. Yasal önalım hakkı dendiğinde ilk akla gelen Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) paylı mülkiyete tabi taşınmazın paydaşlarına tanınan önalım hakkıdır. Bunun yanında, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na (TKAKK)² 30.04.2014 tarihinde 6537 sayılı Kanunun³ 5. maddesiyle eklenen 8/İ maddesi ikinci fıkrasıyla yeni bir yasal önalım hakkı tanınmıştır. Bu düzenlemeye göre, bir tarımsal arazinin satılması durumunda ona sınırdış tarımsal arazi malikleri önalım hakkına sahiptirler. Bu yeni yasal önalım hakkının amacı tarımsal arazilerin aynı kişinin mülkiyetinde toplanması ve böylece tarımsal verimliliğin artırılmasıdır. Ortalama tarımsal arazi büyüklüğünün gelişmiş tarım ülkelerinin çok gerisinde olduğu⁴ göz önüne alındığında mülkiyet hakkının bu gerekçeyle kısıtlanmasında kamu yararı olduğu inkar edilemez. Ancak, bu hakkın kullanılması arazilerin satışına bağlı olduğundan amaçlanan sonucun gerçekleşmesinin uzun bir zamana yayılacağı şüphesizdir. Buna rağmen, çok kısa bir sürede mevcut haliyle

¹ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (4. bs, Yetkin Yayınları 2016) 409; Harun Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar* (Vedat Kitapçılık 2007) 54; Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin 2005) 154; Osman Açıkgöz, *Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı (Tarımsal Önalım Hakkı)* (2. bs, On İki Levha 2022) 80; Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1984) 614; Simge Aksu Kayacan, 'Sınırdış Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Doğumu ve İleri Sürülebilmesi İçin Gerekli Unsurlar' (2020) 15 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 617, 620; Sinan Okur, 'Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme (TBK m. 240/Art. 216c OR)' (2019) 9 Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 101, 114; Turan Şahin, 'Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı' (2018) 24 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 906, 907; Gökçe Canarslan, 'Tarım Arazilerinin Satılması Halinde Sınırdış Maliklerinin Önalım Hakkı' (2020) 6 Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 14; Mert Yaşar, 'Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkına İlişkin Değişiklikler' (2004) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 423, 425; Fikret Eren, 'Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı' (2008) 12 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 103, 106; Ümit İlker Özcan, 'Sınırdış (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 Sayılı Kanunun 8/İ Maddesinin 2. Fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 Sayılı Kanunun 20'nci Maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme' (2021) 16 Terazi Hukuk Dergisi 264, 266; Melek Bilgin Yüce, 'Tarım Arazilerinde Sınırdış Parselin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Sonuçları' (2022) 30 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 787, 792; Murat Topuz, *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti* (Seçkin 2020) 345; Mehmet Erdem, 'Yasal Önalım Bedeli ve Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Bedelin Güncellenmesi Meselesi' in Saibe Oktay Özdemir, Atilla Altıp ve Azra Arkan Serim (eds), *Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu'na Armağan*, C. 1 (Filiz 2020) 791.

² Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu 2005 (Resmi Gazete).

³ Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 2014 (Resmi Gazete).

⁴ Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Genel Gerekçesi 2013.

sınırdış tarımsal arazilerde önalım hakkının amaçlanan sonucu gerçekleştirmeye elverişli olmadığı ve kötüye kullanıldığı gerekçesiyle olumsuz yönlerinin daha fazla olduğu görülmüştür⁵. Nitekim, bu gerekçeyle 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanunun 20. maddesiyle 04.11.2020 tarihinde anılan önalım hakkı yürürlükten kaldırılmıştır⁶.

Anılan yasal önalım hakkı düzenlemesinin amacının gerçekleşmesi için yürürlükte kaldığı sürenin yeterli olmadığı ve hükmün uygulamada ortaya çıkan sorunlar sebebiyle zorunlu olarak yürürlükten kaldırıldığı açıktır. Ancak, önalım hakkının tamamen yürürlükten kaldırılmasıyla da sorunlar tam anlamıyla giderilememiştir. Bu sefer mevcut haklar ve derdest davalar için zaman bakımından yürürlük kuralının nasıl uygulanacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Aralarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin (BAM) de bulunduğu farklı yargı mercileri tarafından bu konuda birbiriyle çelişen kararlar verilmiştir⁷. Bir kısım mahkemeler kanunların geçmişe etkili olmaması ilkesine dayanarak yürürlükten kalkan hükmü derdest davalarda uygulamaya devam etmişlerdir. Bazı mahkemeler de kanunların derhal uygulanması ilkesi uyarınca hakkın tamamen ortadan kalktığını belirterek derdest davaları reddetmişlerdir.

Bu çalışmanın konusu yukarıda bahsedilen yasal önalım hakkının yürürlükte olduğu dönemde ve yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte uygulamada ortaya çıkan sorunların incelenmesidir. Türk hukukunda diğer bir yasal önalım hakkı olan paylı mülkiyette paydaşlara tanınan önalım hakkı çok uzun süredir uygulanmaktadır. Kullanım bakımından her iki önalım hakkı arasında bir fark bulunmamaktadır⁸. Dolayısıyla, yürürlükten kaldırılan hükmün öngörülen amacı gerçekleştirmeye elverişsiz olması ve uygulamada kötüye kullanılmasının sebeplerini öncelikle düzenlemenin esasında aramak gerekir. Düzenlemenin kapsamının çok geniş tutulmuş olması

⁵ Hakkın kötüye kullanılması teknik bir ifade olup hukuken korunmayan bir durumdur. Teorik olarak hakkın kötüye kullanıldığı durumlarda TMK m.2 hükmü buna engel olacaktır. Ancak, 7255 s. Kanun'un gerekçesinde bu ifadeye yer verildiği için açıklamalarımızda bu haliyle kullanmakta bir sakınca görmüyoruz. 7255 Sayılı Kanun Gerekçesi 2020 [221] 10.

⁶ Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun 2020 (Resmi Gazete).

⁷ Karş. *Antalya BAM 5 HD, 2021/450, 19042021; Samsun BAM 1 HD, 2021/564, 22032021; Konya 4 BAM, 2020/1770, 30122020; Samsun BAM 1 HD, 2020/2030, 21122020; Yargıtay 14 HD, 2020/7766, 25112020; Bursa BAM 15 HD 2023/371 E 2024/305 K; Yargıtay HGK 2019/14-798 E 2022/730 K.*

⁸ 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: Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu: 26-27 Haziran 2008, İstanbul Üniversitesi - Merkez Bina, Doktora Salonu, Beyazıt/İstanbul* (On İki Levha 2011) 298; M Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (25. bs, Filiz Kitabevi 2023) 637; Yaşar (n 2) 427; Simge Aksu Kayacan, '5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda Düzenlenen Önalım Hakkının Kullanılması' (2020) 17 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 529, 552; Özcan (n 2) 267; Buz (n 2) 183; Açıkgöz (n 2) 79; Erdem (n 2) 792.



uygulamadaki sorunların en önemli sebeplerindendir. Özellikle, hakkın konusu olan tarımsal araziler yönünden nitel veya nicel hiçbir sınırlamanın öngörülmemiş olması öğretide eleştirilmiştir⁹. Bunun yanında, uygulamada çok yaygın olan bedelde muvazaa konusu da bir diğer önemli sebeptir. Tapu işlemlerinde yüksek harç ödemekten kaçınmak için bedelin düşük gösterilmesi ve satış ilişkisinin bunun üzerinden kurulması yaygın şekilde hükmün amaçlanan fayda dışında kullanıldığı iddialarına yol açmıştır¹⁰. Sınırdış tarımsal arazi maliklerine tanınan yasal önalım hakkı yürürlükten tamamen kaldırılmış olsa da bu sorunların incelenmesi ve muhtemel çözümlerin araştırılması benzer düzenlemeler bakımından önemlidir.

Hükmün yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte ortaya çıkan sorunlar, derdest davaların akıbetinin ne olacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Sınırdış tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkı kaldırılırken özel bir yürürlük düzenlemesi veya geçiş hükmü getirilmemiştir. Bu yüzden derdest davalarda sorunun yürürlük hukuku ilkelere ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun kurallarına göre çözülmesi gerekmektedir. Bunu yaparken öncelikle maddi hukuk kurallarını uygulayarak önalım hakkının doğumu ve kullanılmasından ne anlaşılması gerektiği tespit edilmeli, ardından yürürlük hukuku hükümleri uygulanarak bir sonuca varılmalıdır. Bu sayede, aslında yürürlükten kaldırıldığı tarihten sonra bu önalım hakkına ilişkin hükmün uygulanmaya devam edileceği bir ihtimalin bulunup bulunmadığı ve bu yöndeki mahkeme kararlarının hukuken yerindeliğini değerlendirilebilir.

I. SINIRDAŞ TARIMSAL ARAZİ MALİKLERİNİN ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI VE SATIŞ İLİŞKİSİNİN KURULMAANI

Yenilik doğuran haklar, kural olarak hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla kullanılırlar ve muhatabının kabulüne gerek olmaksızın hükümlerini doğururlar¹¹. İrade beyanının varmasıyla taraflar arasında konusu daha önce belirlenen hukuki ilişki meydana gelir. Önalım hakkının kullanılabilmesi için ise öncelikle önalım olayının gerçekleşmesi gerekir¹².

Yenilik doğuran hakların kullanılmasında kural tek taraflı irade beyanının yeterli olmasıyken, kamu düzeni, muhatabın veya üçüncü kişinin haklarının korunması gibi gerekçelerle bazı yenilik doğuran hakların dava açarak kullanılması gerektiği ön-

⁹ Baki İlkay Engin, ‘Tarımsal Önalım Hakkının Kullanılmasına İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi’ in Saibe Oktay Özdemir, Atilla Altop ve Azra Arkan Serim (eds), *Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu’na Armağan*, C. 1 (Filiz 2020) 734; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 644 dn. 1242a.

¹⁰ Bilgin Yüce (n 2) 803 dn.29; Engin (n 10) 734; 7255 Sayılı Kanun Gerekçesi (n 6).

¹¹ Demirbaş (n 2) 80; Buz (n 2) 179; Özcan (n 2) 267.

¹² Eren, *Mülkiyet* (n 2) 452; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 634; Şükran Taman Şıpka, *Kanuni Önalım (Şufl’a) Hakkı, (MK m.659) (Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları)* (Alfa Basım Yayın Dağıtım 1994) 49; Gürsoy, Eren ve Cansel (n 2) 616; Açıkgöz (n 2) 78; Topuz (n 2) 367.

görülebilir¹³. Türk hukukunda sadece dava yoluyla kullanılabilen boşanma, babalık hükmü, soy bağının reddi gibi yenilik doğuran haklar ve bunlardan doğan davalar mevcuttur¹⁴. Eğer bir hakkın yalnızca dava açılarak kullanılması düzenlenmişse bu hakka dayanarak açılan bu davalara yenilik doğuran veya inşai dava denir¹⁵. İnşai davalar genel olarak Hukuk Muhakemesi Kanunu (HMK) m. 108’de düzenlenmiştir. Bu dava türünün usul hukukundaki tespit davası ve eda davasından temel farkı hakimin kararının davanın açıldığı esnadaki mevcut durumu tespit etmesi ve bunun gereğinin yapılmasını sağlaması değil, bir hukuki durumda kurucu, değiştirici veya bozucu etki meydana getirmesidir¹⁶. Bir diğer ifadeyle, inşai dava yoluyla kullanılabilen yenilik doğuran haklar bakımından dava açma iradesi tek başına hukuki ilişkiyi meydana getirmek için yeterli olmayıp hakimin kararının da kesinleşmesi gerekir. İnşai davalar da kendi içerisinde ikili bir ayrım ile incelenmekte, tarafların dava dışında da anlaşarak aynı sonucu meydana getirebilmesi durumunda gerçek olmayan inşai dava, mutlaka hakim kararının da gerektiği durumlarda ise gerçek inşai dava söz konusu olmaktadır¹⁷.

Türk hukukunda, İsviçre’deki düzenlemeden ayrılarak, tüm önalım haklarının ve dolayısıyla sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkının kullanılması önalım davasına bağlanmıştır. Bu konuda ilk düzenleme 2002 yılında TMK m. 734 ile yasal önalım hakkı için getirilmiş, “Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır” düzenlemesiyle yenilik doğuran bu hakkın sadece dava yoluyla kullanılması öngörülmüştür¹⁸. Aynı kural 2012 yılında bu sefer TBK’de hukuki işlem den kaynaklanan önalım hakkı için de tekrarlanmıştır¹⁹. Böylece, anılan düzenlemeler

¹³ Yenilik doğran hakların dava yoluyla kullanılması bakımından ‘numerus clausus’ ilkesinin geçerli olduğu yönünde bkz. Demirbaş (n 2) 81; Hakan Pekcanitez (ed), *Pekcanitez Usul Cilt II*, C. 2 (15. bs, On İki Levha Yayıncılık 2017) 984; H Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (Beta 2009) 207 vd.; Elif Irmak Büyük, *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm* (On İki Levha 2021) 274 vd.

¹⁴ Demirbaş (n 2) 81; Buz (n 2) 188 vd.; Büyük (n 14); Ergun Önen, *İnşai dava* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Yayınları 1981) 46 vd.

¹⁵ Demirbaş (n 2) 81; Buz (n 2) 188 vd.; Pekcanitez (n 14) 984; Aksu Kayacan (n 9) 557; Türk Hukukunda inşai davalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Büyük (n 14).

¹⁶ Pekcanitez (n 14) 987; Demirbaş (n 2) 82; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6. bs, Demir-Demir 2001) 1470; Büyük (n 14) 17; Önen (n 15) 48.

¹⁷ Bu ayrımı vurgulamak için öğretide “inşai dava hakkı” ifadesinin de kullanıldığına dair bkz. Büyük (n 14) 15 vd.

¹⁸ Burcuoğlu (n 9) 298; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 637; Yaşar (n 2) 427; Aksu Kayacan (n 9) 552; Özcan (n 2) 267; Buz (n 2) 183; Açıkgöz (n 2) 79; Erdem (n 2) 792; Ahmet M Kılıçoğlu, *Medeni Kanun’unumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler* (Turhan Kitabevi 2003) 320.

¹⁹ Buz’a göre bu tercih TBK’da düzeltilmesi gereken vahim bir hatadır. Buz (n 2) 158 vd. Eren, *Mülkiyet* (n 2) 410; İlhan Helvacı, ‘Satış İlişkisi Doğuran Haklar’ in Murat İncoğlu (ed), *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler, Tebliğler* (XII Levha 2012) 232; Konuya dair tartışmalar için bkz. Genel Görüşme Murat İncoğlu (ed), *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler, Tebliğler* (1. baskı, XII Levha 2012) 233 vd. Burcuoğlu (n 9) 283 vd. Mustafa Alper Gümüş, *Türk*



neticesinde Türk hukukunda önalım hakkı sadece dava yoluyla kullanılabilen bir yenilik doğuran hak, satış ilişkisinin kurulması için hakim kararının kesinleşmesi zorunlu bir unsur haline gelmiştir²⁰. Türk hukukuna özgü bu çözümün gerekçesi önalım hakkı neticesinde mülkiyetin elde edilebilmesi için uygulamada irade beyanının hiçbir durumda yeterli olmamasıdır²¹. Ancak, değişikliğe gerekçe gösterilen bu gerekliliğin kanun hükmü haline getirilmesi amacını aşan bir sonuç yaratmaktadır. Çünkü bu düzenlemeyle davanın hukuki niteliği, bir eda davası olan tescile zorlama davasıyken²² gerçek inşai davaya dönüşmüştür²³. Buna karşılık düzenlemeye rağmen taraflar haricen anlaştıkları takdirde de önalım hakkına dayanarak tescil talebinde bulunabilecekleri yönünde azınlık görüşü varlığını sürdürmüştür²⁴. Ancak, öğretide ağırlıklı görüş bu düzenlemeler sonrasında önalım hakkının dava dışında kullanılamayacağı yönündedir²⁵. Bu sebeple, önalımdan kaynaklı satış ilişkisinin davanın açılması veya dava dilekçesinin tebliğiyle kurulduğunu ileri süren görüşlere²⁶ yeni Kanun döneminde itibar edilmesi kanaatimizce mümkün değildir.

Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler (Vedat Kitapçılık 2007) 139 vd.

- ²⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 636; ‘Önalım hakkı eskisi gibi irade bildirimi ile değil ancak alıcıya karşı dava açılarak kullanılabilir. Bu hakkın dava dışında kullanılması olanaklı değildir. Önalım davası yenilik doğuran bir dava, kararı da yenilik doğuran karardır.’, Yargıtay HGK, T. 13.4.2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244, Topuz (n 2) 389; Murat Tezcan, Beyza Canbolat ve Melisa Eda Akıncı, ‘Önalım Hakkı’ (2019) 2019 Ankara Barosu Dergisi 177, 183; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 14) 210; Kılıçoğlu (n 19) 320; Aydın Aybay ve Hüseyin Hâtemî, *Eşya Hukuku* (3. bs, Vedat 2012) 196.
- ²¹ Burcuoğlu (n 9) 298; Topuz (n 2) 390; Eren, *Mülkiyet* (n 2) 410; Erdem (n 2) 792.
- ²² Gürsoy, Eren ve Cansel (n 2) 617; Şıpka (n 13) 203; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Şıf’a Hakkı* (Fakülteler Matbaası 1959) 357; Aksu Kayacan (n 9) 555; Açıkgöz (n 2) 260.
- ²³ Kuru (n 17); Eren, ‘Yasal Önalım’ (n 2) 117; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 639; Şahin (n 2) 926; Özcan (n 2) 267; Türk Hukukunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m.108’de düzenlenen inşai davaların öncelikli olarak kamu yararı ve hukuk güvenliği kaygılarıyla sadece taraf iradesinin yeterli görülmediği, mahkeme incelemesinin gerekli görüldüğü davalar olduğu yönünde ayrıntılı açıklamalar için bkz. Büyük (n 14) 13 vd. Aksi yönde bkz. Bilgin Yüce (n 2) 800; Yargıtay HGK, T. 13.4.2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244, 6. HD., T. 10.04.2007, E. 2007/2134, K. 2007/4098 Topuz (n 2) 389, 390.
- ²⁴ Hatemi bkz Demirbaş (n 2); Mustafa Alper Gümüş, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK m. 237/III, 238, 239 ve 240-242) Değerlendirilmesi’ (2012) 8-9 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 435, 450; Aynı sonucun taraf iradesi ve eda davasıyla da sağlanabildiği bu durumda da gerçek olmayan inşai dava söz konusu olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Büyük (n 14) 42 vd. Kuru (n 17) 1470.
- ²⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 636; Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku* (Yetkin 2023) 587; Eren, *Mülkiyet* (n 2) 410; Yargıtay HGK, T. 13.4.2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244, Topuz (n 2) 389; Yaşar (n 2) 427; Kılıçoğlu (n 19) 320; Aybay ve Hâtemî (n 21) 196.
- ²⁶ Halûk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (14. bs, 2015) 31,32; Şıpka (n 13) 208 vd. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 636; Mehmet Serkan Ergüne, ‘Yasal Önalım Hakkı Konusu Taşınmaz Payını Devreden Muhatabın Tazminat Yükümlülüğü Altına Girmesi ve Buna İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi’ (2009) 2009 Legal Hukuk Dergisi 3151; Önen (n 15) 46 vd.

Önalım hakkının kullanılmasının ancak gerçek inşai davayla mümkün olması karşısında satış ilişkisi hakimın vereceği kararın kesinleşmesiyle kurulduğunu kabul etmekten başka bir seçenek bulunmamaktadır²⁷.

Dava açma zorunluluğu sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkının kullanılması bakımından da söz konusudur. Zira TKAKK m. 8/İ/II'de "Önalım hakkının kullanılmasında Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır" ifadesiyle açıkça, hakkın kullanılabilmesi için dava açmak zorunlu kılınmıştır (TMK m. 734)²⁸. Buna göre, sınırdaş tarımsal arazi malikinin önalım hakkını kullanmak için doğrudan hakkın muhatabına yapacağı bildirim hukuken hiçbir hüküm doğurmaz. Hatta karşı taraf bu bildirimi kabul etse dahi, buna dayanarak tapuda bir tescil talebinde bulunamaz²⁹.

II. SINIRDAŞ TARIMSAL ARAZİ MALİKLERİNİN ÖNALIM HAKKININ YÜRÜRLÜKTE OLDUĞU DÖNEME İLİŞKİN SORUNLAR

Sınırdaş tarımsal arazi maliklerine tanınan önalım hakkı ile paydaşlara tanınan önalım hakkı yasadan kaynaklanmaları ve önalım olayı olarak satış işlemini kabul etmeleri yönünden benzerdir. Ancak, bunlardan ilkinin yürürlükte kaldığı süre ikincisi kadar uzun olamamıştır. Kanaatimizce bu durumun en temel sebebi önalım hakkını tanıyan m. 8/İ/II'deki düzenlemenin yeterli özenle hazırlanmamış olmasıdır. Hükmün konusu, güdülen amacı gerçekleştirmek için elverişli olmasına karşın, uygulama alanı yeterince sınırlandırılmayarak çok geniş tutulmuştur. Özellikle, tarımsal bütünlük kavramının belirsiz olması, tarımsal araziler için nitelik veya nicelik yönünden hiçbir ayırım gözetilmemesi, hakkın kötüye kullanılması ihtimaline karşı özel bir önlem alınmamış olması uygulamada hakkın yürürlükten kaldırılmasını gerektirecek derecede önemli ve yaygın sorunlara yol açmıştır³⁰.

A. Tarımsal Bütünlük Kavramının Belirsiz Olması

Sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkı bakımından akla ilk gelen sorunlardan bir tanesi hükmün ifadesinde yer alan tarımsal bütünlük kavramının hukuken belirsiz olmasıdır. TKAKK m. 8/İ/II c. 2 "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." şeklindedir. Buna göre, satılan tarımsal arazinin birden fazla tarımsal arazi sınırdaşı olması halinde maliklerden her biri önalım hakkını kullanabilecektir.

²⁷ Eren, *Mülkiyet* (n 2) 421 vd.; Eren, 'Yasal Önalım' (n 2) 124; Aksi yönde bkz. Topuz (n 2) 389; Ergüne (n 27) 3151.

²⁸ Bilgin Yüce (n 2) 799; Topuz (n 2) 390; Canarslan (n 2) 12; Engin (n 10) 735.

²⁹ Buna karşılık tarafların mülkiyeti devir sonucuna ulaşmak için tapuda aynı şartlarla yeni bir satış sözleşmesi yapması mümkündür. Ancak, bu durumda devrin hukuki sebebi yasal önalım hakkının kullanılması değil, bu yeni satış sözleşmesi olacaktır. Aynı yönde bk. Aybay ve Hâtemî (n 21) 196.

³⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 644 dn. 1242a; Engin (n 10) 736.



Böyle bir durumda hangi malikin diğerine tercih edileceği, paylı mülkiyetinin aksine, özel olarak düzenlenmiştir. Hükümün amacı göz önünde tutulduğunda bu konunun düzenlenmesi ve paylı mülkiyette önalım hakkından farklı bir çözümün kabul edilmesi yerindedir.

Tarımsal araziler yönünden arazinin sınırdışlar arasında bölünmesi yerine tarımsal bütünlük arz eden sınırdış arazi malikinin diğerlerine göre öncelikli olması kuraldır. Sınırdış tarımsal arazi maliklerine tanınan yasal önalım hakkının amacı miras ve diğer sebeplerle her geçen gün daha da küçülen tarım arazilerinin birleştirilerek ekonomik ve tarımsal verimin artırılmasıdır. Bu yüzden, satılan arazinin bölünmesi yerine sınırdış maliklerden birine öncelik tanınmasını öngören çözüm hakkın amacına daha uygundur³¹.

Birden fazla önalım hakkının aynı anda kullanılması sorununa TKAKK m. 8/İ/II'de getirilen çözümün aksayan tarafı, kuralın dayandığı tarımsal bütünlük kavramının belirsiz olmasıdır. Kavramın bir tanımının bulunmaması, öğretide eleştirilere; uygulamada sorunlara yol açmıştır³². Hükümden veya Kanunun genelinden tarımsal bütünlük ifadesiyle tam olarak neyin kastedildiğini anlamak mümkün değildir. TKAKK gibi başka bir kanunda da buna ilişkin bir tanım bulunmadığından, kavramın tanımlanması ancak bu konudaki öğreti ve içtihatlarla mümkündür. Öğretide ağırlıklı görüş, kavramla sınırdış arazilerde aynı türden tarımsal faaliyetin yürütülmesinin kastedildiği yönündedir³³. Öğretinin aksine, mahkeme kararlarında kavramı tarif çabasının başarılı olmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, 5403 sayılı Kanunun 8/İ maddesinin iptalini değerlendirdiği kararında tarımsal bütünlük ve ekonomik bütünlük kavramlarını birbirini yerine kullanmaktadır³⁴. Halbuki tarımsal bütünlük kavramı için tüketici bir tanım bulunmasa da ekonomik bütünlük ile farklı kavramlar olduğunu açığa çıkarır³⁵. Kararın kendisinde de ifade edildiği üzere ekonomik bütünlük fiziki olarak yakın ya da sınırdış olmakla ilgili olmayıp tarımsal arazilerin birlikte işletilmesine ilişkindir. Yargıtay kararlarında da bu iki kavram birbirine ek-

³¹ İspanya Medeni Kanunu'nda düzenlenen tarımsal taşınmazlar bakımından önalım hakkı kapsamında bu soruna getirilen çözüm de maliklerden birinin hakkının öncelenmesi ve arazi mülkiyetinin bölünmemesi yönündedir. Bu kanun hükmüne göre, birden fazla sınırdış önalım hakkını kullandığı takdirde en büyük arazi sahibine öncelik verilir. Eğer birden fazla aynı büyüklükteki arazi bu şartı sağlıyorsa sınırdış tarım arazisi maliklerinden önalım hakkını ilk kullananın hakkı önceliklidir Feyzioğlu (n 23) 50.

³² Cevdet Yavuz ve Osman Açıköz, 'Tarımsal Önalım Hakkı ile İlgili Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 15.01.2019 Tarih ve 2018/3645E.-2019/3391K. Sayılı Kararı'nın Değerlendirilmesi' (2021) 40 Public ve Private International Law Bulletin 893, 910.

³³ Recep Adıgüzel, 'Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Sınırdış Tarımsal Arazi Malikinin Önalım Hakkı' (2016) 90 İstanbul Barosu Dergisi 121, 128; Ş Barış Özçelik, '5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda 6537 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi' (2015) 19 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 87, 104; Şahin (n 2) 909; Canarşlan (n 2) 14 vd. aksi yönde Aksu Kayacan (n 9) 582.

³⁴ *Anayasa Mahkemesi*, 2014/165, 30102014.

³⁵ Canarşlan (n 2) 15; Aksu Kayacan (n 9) 578.

lenerek türetilen tarımsal ekonomik bütünlük kavramıyla tarımsal bütünlük ölçütü somutlaştırılmaya çalışılmış ancak tutarlı bir sonuç elde edilememiştir³⁶.

Tarımsal bütünlük kavramı hükmün uygulama alanının sınırlandırılması bakımından elverişli bir ölçüttür. Nitekim Yargıtay'ın tarımsal bütünlüğü genel bir sınırlama olarak kabul etmek istediği kararları olmuştur³⁷. Ancak, mevcut düzenleme itibariyle tarımsal bütünlük yalnızca birden fazla önalım hakkının kullanılmasında hakime tanınan takdir yetkisini sınırlandırmak için düzenlenmiştir. AYM de tarımsal bütünlük ölçütünü böyle görmektedir³⁸. Öğretideki bir görüşe göre ise düzenlemede hüküm içi boşluk türlerinden tanımlama boşluğu söz konusu olup hakime bir takdir yetkisi bırakılmıştır³⁹. Kanaatimizce de tarımsal bütünlük gibi belirsiz bir kavramın mevzuatta bir tanımının olmaması bunun hüküm içi boşluk olduğu ve kanun koyucunun hakime bir takdir yetkisi tanıdığı şeklinde değerlendirilmelidir.

B. Tarımsal Arazinin Büyüklüğüne Dair Sınırlama Olmaması

Daha önce belirttiği gibi sınırdaş tarımsal arazi maliklerine tanınan önalım hakkının uygulamada sorunlara yol açmasının sebeplerinden bir tanesi de hükmün

³⁶ “5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 30.04.2014 tarihli 6537 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişen 8/İ maddesi ‘... tarımsal arazilerin satılması halinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamazlar. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması halinde, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma onu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir.’ hükmünü içermektedir. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun amacı, toprağın korunması, geliştirilmesi, tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı kullanımını sağlayacak usul ve esasların belirlenmesi olarak düzenlenmiştir. 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda öngörülen bütünlük tarımsal bütünlük olup, fiziki ve maddi bütünlük değildir. Anayasa Mahkemesinin 30.10.2014 tarih, 2014/133 E., 2014/165 K. sayılı Kararında da işaret edildiği üzere ‘İşletmeyi meydana getiren taşınmaz mallar arasında bir tek arazi parçası bulunabileceği gibi, birden çok arazi parçası da bulunabilir. Tarımsal işletmenin ekonomik bütünlüğe sahip olması, işletmeyi oluşturan taşınır ve taşınmaz mallar arasında fonksiyonel bir birlik ve bağlılığın bulunmasını gerektirmektedir. Ekonomik bütünlük, tarım parselleri arasında fiziki bütünlük bulunmasını zorunlu kılmamaktadır. İşletmeyi oluşturan arazi, bina ve diğer yapılar ile alet ve makineler aynı kişi tarafından ortak bir merkezden yönetilebildiği takdirde bu malların ekonomik bütünlük arz ettiği kabul edilir.’ Bu sebeple taşınmazın hangi sınırdaş araziyle ‘tarımsal ekonomik bütünlük’ oluşturduğunun teknik olarak tespiti gerekmektedir.” *Yargıtay 14 HD, 2019/193, 09012019 193; Aksu Kayacan (n 9) 577.*

³⁷ *Yargıtay 14 HD, 2019/486, 17012019; Aksu Kayacan (n 9) 576 dipnot 143; Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. Cevdet Yavuz ve Murat Topuz, ‘Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Türk Medeni Kanunu’nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler’ (2016) 21 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 663.*

³⁸ *Anayasa Mahkemesi, 2014/165, 30.10.2014 (n 35).*

³⁹ Aksu Kayacan (n 9) 583; ‘Tarımsal bütünlük esasen sınırdaş arazi malikinin önalım hakkını kullanabilmesi için aranan bir şart değildir.’ Engin (n 10) 740.



kapsamının çok geniş olmasıdır. Kanun hükmü düzenlenirken eksik bırakılan hususlardan bir tanesi de en kolay ve objektif ölçütlerden biri olan arazi büyüklüğüne bir sınırlama getirilmemesidir⁴⁰. Kanunda ne önalım hakkına konu olan taşınmaz ne de önalım hakkını kullanan malike ait sınırdış tarımsal taşınmaz yönünden bir sınırlama vardır. Paylı mülkiyetteki yasal önalım hakkında taşınmazın sınırları aynı zamanda önalım hakkının da doğal sınırlarını teşkil etmektedir. Zaten paylı mülkiyette önalım hakkının amaçlarından bir tanesi de nihayet tüm payların tek kişinin malvarlığında toplanması ve paylı mülkiyetin bu şekilde son bulmasıdır⁴¹. Ancak, sınırdış tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkında kuramsal olarak da olsa böyle doğal bir sınır belirlemek mümkün değildir. Elbette TMK m. 2 uyarınca hakkın kullanılmasında dürüstlük kurallarından kaynaklanan sınırlar mevcuttur. Ancak, mülkiyet devrinin kısıtlamasına dair istisna olarak kalması gereken böyle bir düzenleme yapılırken sınırlamanın kanunda öngörülmesi kanaatimizce daha uygundur. Bu sınırlama önalım hakkının konusu olan taşınmaz veya önalım hakkı sahibine ait taşınmaz bakımından asgari veya azami bir yüz ölçümü belirlenmesi şeklinde olabilirdi⁴².

Kanun koyucunun arazinin büyüklüğü bakımından hükmün kapsamını sınırlandırmayı tercih etmemiş olması uygulamada buna ihtiyaç duyulmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi çeşitli kararlarında TKAKK'ın pozitif genel planından yola çıkarak Kanun hükmünde yer almamasına rağmen asgari tarımsal arazi büyüklükleri ölçütünü bu amaçla kullanmak istemiştir⁴³. Yar-

⁴⁰ Aksu Kayacan (n 2) 676; Adıgüzel (n 34) 127; Bilgin Yüce (n 2) 807.

⁴¹ Gürsoy, Eren ve Cansel (n 2) 614; Eren, *Mülkiyet* (n 2) 412; Şıpka (n 13) 18; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 632; Yaşar (n 2) 426; 'Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlandıran kuralın, paylı mülkiyet ilişkisinin bir bütün olarak tek elde toplanıp son bulmasını amaçlaması, dolayısıyla paydaşlar arasında meydana gelebilecek hukuk düzeninde istenmeyen anlaşmazlıkların önlenmesini sağlaması nedeniyle kamu yararına olduğu da kuşkusuzdur...' AYM, E. 2003/34, K.2007/94 (12 Aralık 2007); Topuz (n 2) 348; İlhan Helvacı, 'Anayasa Mahkemesinin Medeni Kanunumuzun 713. Maddesi ve Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile İlgili Kararları Üzerine' in Tufan Ögüz ve İlhan Helvacı, *Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu: (21 Mayıs 2012)* (XII Levha 2013) 41; Okur (n 2) 133.

⁴² Nitekim, bu hükme en yakın düzenlemelerden biri olan İspanyol Medeni Kanunu m.1523 düzenlemesinde sınırdış tarımsal arazi malikleri tarafından önalım hakkının ancak 1 hektar yüz ölçümünün altında kalan araziler bakımından kullanılabileceği sınırlaması getirilmiştir. Feyzioğlu (n 23) 49; Yazara göre de bu önalım hakkı bakımından tartışılması gereken en önemli sorun arazi büyüklüğü bakımından bir üst sınır belirlenmesidir. Engin (n 10) 734.

⁴³ "Kanun koyucu, belirlenen en küçük tarımsal parsel büyüklüğünün altındaki parsellerin satışa konu edilmeleri halinde, satın almada öncelik hakkını komşu parsel malikine tanımak suretiyle, belirlenen miktarın altındaki tarım arazilerinin komşu parsellerle birleştirilmesini ve asgari tarımsal arazi büyüklüğüne kavuşturulmasını hedeflemiştir. Taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkını kısıtlayan önalım hakkına ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda ve uygulamasında, mülkiyet hakkının özüne zarar verilmemesi gerekir. Bu yapılırken, önalım hakkının kullanılmasıyla güdülen amacın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin araştırılması gerekir. Satış yapılan her tarımsal arazi hakkında, büyüklüğü ne olursa olsun, komşu tarım arazisi malikinin önalım hakkını kullanılabileceğini kabul etmek, asgari tarımsal arazi büyüklüğünü haiz bir tarım arazisinin maliki ta-

gıtay'ın bu yaklaşımı hükmün sınırlandırılması ihtiyacına yapmış olduğu vurgu yönünden kanaatimizce yerindedir. Ancak, başvurmuş olduğu asgari tarımsal arazi büyüklüğü ölçütü Kanunun amacı yönünden tartışılabilir⁴⁴. Her şeyden önce asgari tarımsal arazi büyüklüğü adından da anlaşıldığı gibi, Kanunda arazilerin bundan daha küçük parçalara bölünmemesi için getirilmiş bir alt sınırdır. TKAKK m. 8 uyarınca belirlenen asgari tarımsal arazi büyüklükleri "... mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektardan küçük belirlenemez." şeklindedir. Halbuki 5403 sayılı Kanunun gerekçesinde, ülkemizde ortalama tarımsal işletme büyüklüklerinin halihazırda 5.9 hektara kadar düştüğü, bu ortalamanın gittikçe azaldığı ve gelişmiş tarım ülkelerinde ortalamaların 50 hektar civarında olduğu belirtilmektedir⁴⁵. Dolayısıyla, asgari tarımsal arazi büyüklüğü ölçütünün üst sınır olarak uygulanması durumunda hükmün uygulama alanı, amacına aykırı ve gereğinden fazla daralmış olacaktır⁴⁶.

Kanun maddesinde, tarımsal arazilerin kendi büyüklüklerinin yanında birbirlerine göre büyüklükleri yönünden de herhangi bir sınırlama söz konusu değildir⁴⁷.

rafından istenilen kişiye, gerçek değeri üzerinden devredilmesine engel olur. Böyle bir uygulama, mülkiyetin devri konusundaki kısıtlama hükmünün mülkiyet hakkının özüne aykırı olacak şekilde genişletilmesi anlamına gelir. Kanun bir bütün olarak nazara alındığında, kanun koyucunun tarım arazilerinin hadsiz ve hudutsuz bir şekilde büyütülmesini amaçlamadığı, belirlenen büyüklüğün altındaki tarım arazilerinin komşu tarım arazileriyle birleştirilmesini hedeflediği açıktır." *Yargıtay 14 HD, 2019/339, 15012019*; 'Satışı yapılan her tarımsal arazi hakkında, büyüklüğü ne olursa olsun, komşu tarım arazisi malikinin önalım hakkını kullanılabileceğini kabul etmek, asgari tarımsal arazi büyüklüğünü haiz bir tarım arazisinin maliki tarafından istenilen kişiye, gerçek değeri üzerinden devredilmesine engel olur. Böyle bir uygulama, mülkiyetin devri konusundaki kısıtlama hükmünün mülkiyet hakkının özüne aykırı olacak şekilde genişletilmesi anlamına gelir. Kanun bir bütün olarak nazara alındığında, kanun koyucunun tarım arazilerinin hadsiz ve hudutsuz bir şekilde büyütülmesini amaçlamadığı, belirlenen büyüklüğün altındaki tarım arazilerinin komşu tarım arazileriyle birleştirilmesini hedeflediği açıktır. (Yargıtay 7.Hukuk Dairesi Başkanlığı'nın 2022/719 Esas 2023/3125 karar sayılı 06.06.2023 tarihli ilamı ile Yargıtay 14.Hukuk Dairesi Başkanlığı'nın 2018/3645 Esas 2019/339 karar sayılı 15.01.2019 tarihli ilamları)'... 'taşınmazların bir bütün olarak büyüklüklerinin 5403 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde hedeflenen asgari tarımsal arazi büyüklük miktarı olan 2 hektar (20.000 m2) asgari tarımsal arazi büyüklüğü miktarının üzerinde olduğu, verilen karar ile davalıya ait parsellerin sahip olduğu 2 hektar (20.000 m2) asgari tarımsal arazi büyüklüğünün ortadan kalktığı, kanun koyucunun tarım arazilerinin hadsiz ve hudutsuz bir şekilde büyütülmesini amaçlamadığı anlaşıldığından bu taşınmazlar hakkında önalım hakkının kullanılması için haklı bir sebep bulunmamaktadır. 4721 sayılı Kanun'un 2 inci maddesinde belirtildiği gibi; herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.' *Bursa BAM 15. HD 2023/371 E. 2024/305 K. (n 8)*.

⁴⁴ Söz konusu kararın hukuka aykırı olduğu yönünde bkz. Aksu Kayacan (n 2) 678; Engin (n 10) 748.

⁴⁵ Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Genel Gerekçesi (n 5) 7; Yazarlara göre kanun amacı arazilerin birleştirilmesi yoluyla asgari büyüklüğe ulaşmak değil, tarım arazilerinin bölünmesini engellemektir. Yavuz ve Açıkgoz (n 33) 913 vd. Engin (n 10) 745 vd.

⁴⁶ Engin (n 10) 746.

⁴⁷ Bilgin Yüce'ye göre, maddenin yürürlükten kaldırılmasının sebeplerinden biri de tarım arazilerinin



Satılardan çok daha büyük bir arazinin maliki tarafından ya da tam tersine çok küçük bir arazinin maliki tarafından büyük bir arazi için yasal önalım hakkının kullanılmasının önünde hiçbir engel yoktur. Kanaatimizce bu yönde bir sınırlama sorunların çözümü için tek başına yeterli olmayacaktır. Yine de tarım arazilerinin büyüklükleri arasında çok fazla fark olması durumunda somut olayın dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi önerilebilir. Nitekim, büyük yüz ölçümlü arazilerin satış müzakereleri uzun sürdüğünden sırf önalım hakkına sahip olmak için bu arazilere sınırdış küçük yüzölçümlü tarımsal araziler satın alınabilmektedir. Böyle bir ihtimalde önalım hakkının kullanılmasını genel bir düzenlemeyle tamamen engellemek ölçsüz bir sınırlama olacaktır. Ancak, tapu kayıtlarıyla tespiti çok zor olmayan bu durumun dürüstlük kurallarına aykırı olduğunda tereddüt edilmemelidir.

C. Tarımsal Arazi Kavramının Çok Geniş Belirlenmiş Olması

Önalım hakkını düzenleyen hükmün kapsamının fazla geniş olmasının bir diğer sebebi tarımsal arazi kavramının çok genel bir ölçüt olmasıdır. Daha önce belirttiğimiz gibi istisnai olması gereken hükmün uygulama alanı bu sebeple gereğinden fazla genişlemiş ve nihayet tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Halbuki hükmün kapsamını makul ölçülere indirmek için arazide veya arazilerde fiilen tarımsal faaliyet yürütülüyor olması ya da her iki taşınmazın da aynı türden tarım arazisi olması gibi kıstasların getirilmesi yerinde olurdu⁴⁸. Nitekim, Yargıtay 14. HD aslında sadece birden fazla sınırdış tarımsal arazi maliki tarafından önalım hakkının kullanılması durumunda öngörülen tarımsal bütünlük kavramını kullanarak hükmün uygulama alanını daraltmak istemiştir⁴⁹. Kanaatimizce, TKAKK m. 8/İ/ II hükmü yürürlükten kaldırılmasaydı da bu ölçüt güvenli bir hukuki uygulamayı tesis etmekte tek başına yeterli olmazdı. Nitekim, aynı Daire'nin sonraki kararlarında bu kıstasın yanına arazide fiilen tarım faaliyeti yürütülmesi gerekliliğinin de eklendiği görülmektedir⁵⁰.

miktarları dikkate alınmadan önalım hakkı tanınmasının, uygulamada yarattığı mağduriyetlerdir. (Bilgin Yüce (n 2) 807).

⁴⁸ Örneğin İspanyol Medeni Kanunu'nda açıkça belirtilmemekle birlikte uygulamada hem önalım konusu arazinin hem de sınırdış arazinin fiilen tarımsal faaliyette kullanılıyor olması aranmaktadır, bkz. Fezyioğlu (n 23) 49 dipnot 143.

⁴⁹ "... mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8/İ maddesine göre ... taşınmazların aralarında tarımsal bütünlük olup olmadığı ... araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken..." *Yargıtay 14 HD, 2019/486, 17.01.2019* (n 38); Aksu Kayacan (n 9) 576 dipnot 143; Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. Yavuz ve Topuz (n 38).

⁵⁰ "...fiili kullanım durumlarına 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, 2019/1158, 12.02.2019*; "...taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkını kısıtlayan önalım hakkına ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda ve uygulamasında, mülkiyet hakkının özüne zarar verilmemesi gerekir. Satış yapılan her tarımsal arazi hakkında, büyüklüğü ne olursa olsun, komşu tarım arazisi malikinin önalım hakkının kullanabileceğini kabul etmek, asgari tarımsal arazi büyüklüğünü haiz bir tarım arazisinin maliki tara-

Yargıtay'ın bu konudaki değerlendirmesi açıklanan şekilde olsa da öğretilerde bir görüşe göre, tek bir sınırdaş tarımsal arazi maliki tarafından yasal önalım hakkının kullanılması durumunda tarımsal bütünlük kavramına başvurmak ve hükmün uygulama alanını bu şekilde daraltmak mümkün değildir. Çünkü hükme göre bu ölçüt yalnızca birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin önalım hakkını kullanması halinde uygulanmalıdır. Hakkı tanımlayan ilk fıkra yerine hemen iki cümle sonrasında bu ölçütün düzenlenmesi bunun bilinçli bir tercih olduğunu göstermektedir⁵¹. Aksi yöndeki görüş ise hükmün amacı ve uygulama alanı arasında açık bir ölçüsüzlük olduğu için bir sınırlamaya ihtiyaç duyulduğu yönündedir. Bu yüzden, hükmün lafzında bu ifade yer almamasına rağmen, ölçülülük ilkesi gereği mahkeme kararlarında bu sınırlamanın kullanılmasının normun koruma amacına uygun olduğu belirtilmektedir⁵².

D. Bedelde Muvazaa Sorunu

Sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkının yürürlükte olduğu dönemde uygulamada yaşanan en büyük problem bedelde muvazaadan kaynaklanmıştır. Bedelde muvazaanın iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki üçüncü kişilerin önalım hakkını kullanmasını engellemek için işlem bedelinin gerçek bedelin çok üzerinde gösterilmesidir⁵³. Diğer ise esas işlem bedelinin gerçek ve rayiç bedelin altında gösterilmesidir⁵⁴. Ülkemizde taşınmaz satışı gibi resmi işlemlerde harç ve vergilerden kaçınmak için bu tür işlemler genellikle emlak vergisine esas değer üzerinden yapılmaktadır. Aslında tüm yasal önalım hakları için geçerli olan bu durumlardan özellikle ikincisi TKAKK m. 8/I/II hükmünün uygulanması bakımından önemli mağduriyetlere yol açmıştır⁵⁵.

Sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkı hem Türk hukukuna yeni girmiş hem de temel kanunlarda düzenlenmemiştir. Diğer taraftan, kanundan kaynaklandığı için tapuya şerh edilmeksizin herkese karşı ileri sürülebilen bu hakkın tapu sicilinden anlaşılması da mümkün değildir. İşte bu yüzden, bu yeni önalım hakkından haberdar olmayan birçok malik tarımsal arazilerini harç ve vergilerden kaçınmak için tapuda düzenlenen resmi satış senedinde gerçek bedelin çok altında göstererek satmış ve bu bedeller üzerinden önalım hakkına muhatap olmuşlardır⁵⁶.

findan istenilen kişiye, gerçek değeri üzerinden devredilmesine engel olur. Böyle bir uygulama, mülkiyetin devri konusundaki kısıtlama hükmünün mülkiyet hakkının özüne aykırı olacak şekilde genişletilmesi anlamına gelir..." *Yargıtay 14 HD, 2019/339, 15.01.2019* (n 44).

⁵¹ Yavuz ve Açıkgöz (n 33) 912.

⁵² Bilgin Yüce (n 2) 805, 806.

⁵³ Eren, *Mülkiyet* (n 2) 414; Topuz (n 2) 166; Tezcan, Canbolat ve Akıncı (n 21) 193.

⁵⁴ Eren, *Mülkiyet* (n 2) 415; Eren, 'Yasal Önalım' (n 2) 112; Bilgin Yüce (n 2) 802; Tezcan, Canbolat ve Akıncı (n 21) 193.

⁵⁵ 7255 Sayılı Kanun Gerekçesi (n 6).

⁵⁶ Bilgin Yüce (n 2) 803.



Bu malikler doğal olarak diğer sınırdaslara satışa ilişkin herhangi bir bildirim de yapmamıştır. TKAKK m.8/İ hükmünün atfıyla TMK m.733'te yer alan hak düşürücü süreler uygulanacağından, böylece önalım hakkının kullanılabileceği 2 yıllık bir zaman dilimi ortaya çıkmıştır. Böylece resmi satış senedinde satış bedeli düşük gösterilen tarımsal arazileri ucuza almak için sınırdas tarımsal arazi maliklerinden para karşılığı 'vekaletname toplayan girişimciler' türemiştir. Üstelik yasal önalım hakkını kullanarak edinilen bir sınırdas tarımsal arazinin hemen sonra kar amacıyla üçüncü kişilere satılmasının önünde önalım hakkının kendisinden başka bir engel bulunmamaktadır. Aynı durum tarımsal arazinin gerçek değerinde devredilmesi durumunda dahi eleştiri konusu olabilir. Bu duruma bir önlem alınmamasının özellikle yukarıda açıklanan hakkın kötüye kullanılması ihtimalini fazlasıyla kolaylaştırdığı çok açıktır.

Resmi senette satış bedelinin düşük gösterilmesinden kaynaklanan muvazaa sorunu paylı mülkiyete tabi taşınmazlardaki yasal önalım hakkı için de geçerlidir⁵⁷. Sınırdas tarımsal arazi maliklerinin tapuya şerh edilmesine ihtiyaç olmayan böyle bir yasal önalım hakkından haberdar olmamaları ve bu yüzden bu hakkı dikkate almadan satış işlemini gerçekleştirmeleri bu sorunun daha sık ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Aslında yasal önalım hakkının kanunda yer almasıyla herkesin bildiği kabul edilir. Aleniyet ve üçüncü kişilerin hak sahipliği bakımından tapuda herhangi bir şerh gerekmemesi doğaldır. Ancak, uygulama alanı bu kadar geniş tutulan bir hakkın TMK yerine özel kanunla düzenlenmesi de eleştiri konusu yapılabilir.

III. SINIRDAŞ TARIMSAL ARAZİ MALİKLERİNİN ÖNALIM HAKKININ YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASIYLA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

A. Genel Olarak

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununa eklenen 8/İ maddesinin ikinci fıkrasıyla Türk hukukuna giren sınırdas tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkı, yönel-diği amaçtan beklenen faydayı gerçekleştirmekten çok amacı dışında kullanılmaya açık bir düzenleme olmuştur. Bu sebeple, başta çiftçiler olmak üzere tarım arazileri maliklerinin zararına yol açtığı gerekçesiyle 04.11.2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7255 sayılı Kanunla tümüyle kaldırılmıştır. Hükmün yürürlükten kaldırılması, artarak devam etmesi muhtemel sorunların önünü kesmek bakımından yerinde olmuştur. Ancak, 7255 sayılı Kanunun gerekçesinde de açıkça ifade edilen mevcut zararlar için bir çözüm sağlayıp sağlamadığı konusu öğretide ve

⁵⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 455; Topuz (n 2) 166 vd. Bilgin Yüce (n 2) 805; Erdem (n 2) 792; Özge Erbek Odabaşı, 'Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden Kullanılması' (2021) 23 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1001; Mehmet Üçer and Mehmet Göktimur, 'Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasında Gerçek Değer Yerine Tapuda Gösterilen Satış Bedelinin Esas Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu' (2023) 28 Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 499.

uygulamada yeni tartışmalar ortaya çıkarmıştır. Bu tartışmalardan en önemlisi TKAKK m. 8/İ/II'ye dayanarak açılmış derdest davaların akıbetinin ne olacağıdır⁵⁸. Bunun kaynağında kanaatimizce birbiriyle ilişkili iki farklı sebep bulunmaktadır. İlki yasal önalım hakkı ve önalım davasının hukuki niteliklerine dair farklı değerlendirmeler, diğeri ise zaman bakımından yürürlük hukuku kurallarının somut olaya uygulanmasıdır. Bu görüşler değerlendirilirken maddi hukuka dair ayrımlardan hareket etmek daha sağlıklı olacaktır. Böylece, derdest davalardaki hukuki duruma ilişkin tüm ihtimallerin değerlendirilmesi mümkün olabilecektir. Bu sebeple, aşağıda önce kısaca yürürlük hukuku kuralları incelenecek ardından önalım hakkı, önalım hakkından doğan satış ilişkisi ve bu satış ilişkisi neticesinde kazanılan mülkiyet hakkı bakımından bu kuralların uygulanmasıyla ortaya çıkan sonuçlar üzerinde durulacaktır.

B. Zaman Bakımından Yürürlük Kuralları

1. Genel Olarak

Türk hukukunda yürürlük hukukunu etraflıca düzenleyen genel bir kanun mevcut değildir. Kanun hükümlerinin yürürlüğü bakımından genel kural, 15.07.2018 tarih ve 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 7 uyarınca, ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmiş olmadıkça Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girmeleridir. Sınırdış tarımsal arazi maliklerine tanınan önalım hakkını kaldıran 7255 sayılı Kanun da 04.11.2020 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve bu tarih itibarıyla TKAKK m.8/İ/II düzenlemesinin yürürlüğü sona ermiştir.

Hukuki değerlendirmede bulunurken, kaldırılan veya yeni getirilen hükümlerin yürürlüğe girme anını tespit etmenin yanında zaman bakımından yürürlüğün etkisinin de bilinmesi gerekmektedir. Yürürlüğe ilişkin açıklamalar kanunların sonuna eklenen hükümlerde yahut müteakip sayılı bağımsız bir yürürlük kanununda yer alır. Örneğin, 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun böyledir. Bir yürürlük hükmünün veya ayrıntı düzenlemenin olmadığı durumlarda ise yürürlük hukukunun temel ilkeleri uyarınca yeni kanun hükümlerinin uygulanacağı söylenebilir⁵⁹. Anayasa m. 36 ve AİHS m. 6'da yer alan adil yargılanma hakkından kaynaklanan bu ilkelerin amacı hukuk güvenliğini tesis etmektir. Türk hukukunda bu ilkeler 4722 sayılı Kanun gibi özel olarak yürürlüğü konu alan düzenlemelerde görünür hale gelmektedir. Bunun yanında, TKAKK m. 8/İ'nin son fıkrasındaki "Önalım hakkının kullanılmasında Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır" ifadesi geniş yorumlanarak Yürürlük Kanunu da bu atfın kapsamında kabul edilmektedir⁶⁰. Özel hukuk alanında yürürlüğü ayrıca düzenlen-

⁵⁸ Bilgin Yüce (n 2) 793.

⁵⁹ Başak Baysal, 'Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü', *Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan* (Seçkin 2004) 481.

⁶⁰ Osman Levent Özay ve Melih Işık, 'Sınırdış Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Derdest Davalara Etkisi' (2021) 2021 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 379, 381 dn. 6.



memiş tüm düzenlemeler bakımından 4722 sayılı Kanunun da temel düzenleme olduğu belirtilmektedir⁶¹. Bu sebeple yürürlük hukukuna dair açıklamalarda 4722 sayılı Kanun esas alınacaktır. Bunu yaparken öncelikle yürürlük hukuku kurallarına dair iki temel ilkeyi de açıklamak gerekmektedir.

2. Geçmişe Etkili Olmama İlkesi ve Derhal Uygulanma İlkesi

Kural olarak, kanunlar yürürlükte bulundukları dönemde gerçekleşen tüm olay, işlem, ilişki ve sonuçlara uygulanır, yürürlüğünden önceki dönemde gerçekleşmiş olay, işlem, ilişki ve sonuçlara uygulanmaz⁶². Geçmişe etkili olma yasağı ya da geçmişe etkili olmama kuralı olarak isimlendirilen bu ilke, 4722 sayılı Kanunun aynı kenar başlığını taşıyan 1. maddesinde de benimsenmiştir⁶³. Ancak bu ilkenin kapsamını açıklayan iki farklı temel görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki kazanılmış hak kavramından yola çıkan klasik görüş,⁶⁴ diğeri ise derhal uygulanma ilkesi olarak da adlandırılan modern görüştür⁶⁵. Aşağıda ayrıntılarına yer verileceği üzere bu görüşlerden birinin benimsenmesi diğerrinin reddedilmesi anlamına gelmemektedir.

Klasik görüşe göre, geçmişe etkili olmama kuralı yürürlük öncesi dönemde kazanılmış haklar bakımından yeni kanunun etki doğurmamasını ifade eder. Ancak, kazanılmış hak kavramının kapsamının belirsizliği ve yoruma muhtaç olması sebebiyle bu görüşün hukuk güvenliğini tam olarak sağlayamadığı belirtilmektedir⁶⁶. Bu görüş kabul edildiği takdirde ortaya çıkan bir diğer sakınca da kazanılmış hak kavramı geniş yorumlandığı ve mutlak şekilde uygulandığı takdirde yeni kanun yürürlüğe girse dahi uygulama alanının uzun süre çok sınırlı kalacak olmasıdır. Ortaya çıkan bu sakınca, getirilen istisna hükümleriyle ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Örneğin, 4722 sayılı Kanunun 2, 3 ve 4. maddeleri ilk maddede düzenlenen genel kuralın istisnalarına yer vermektedir.

Modern görüşe göre yürürlük hukuku bakımından temel ilke kanunların derhal uygulanması olarak kabul edilmelidir⁶⁷. Buna göre, kanunlar yürürlüğünden önceki dönemde kurulan hukuki ilişkilere ve bunların önceki hukuki sonuçlarına uygulan-

⁶¹ *Yargıtay 14 HD, 2020/7766, 25.11.2020* (n 8).

⁶² Hüseyin Hatemi, *İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku (Zaman Yönünden Yürürlük Hukuku)* (Vedat Kitapçılık 2004) 24 vd.; Başak Baysal, 'Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü' (2012) 70 *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 221, 225; Faruk Acar, 'İntikal (Geçiş) Hukuku Bakımından Tek Satıcının Portföy Tazminatını Talep Etme Hakkının Tabi Olduğu Süre Hakkında Bir Değerlendirme' (2016) 22 *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 17, 23 vd.

⁶³ *Yargıtay 14 HD, 2020/7766, 25.11.2020* (n 8).

⁶⁴ Baysal (n 60) 476 vd.; Baysal (n 63) 227; Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükmüleri* (Sevinç Matbaası 1979) 162 vd.

⁶⁵ Baysal (n 60) 479 vd.

⁶⁶ ibid 477; Baysal (n 63) 228.

⁶⁷ Oysa gerçekte bu kuralın uygulama alanında, 'Kanunun geriye yürümesi, geçmişe etkili olması' söz konusu olmayıp denilmek istenen... Eski Kanun döneminde kurulan hukuki ilişkiler... Yeni Kanun döneminde doğan sonuçları artık Yeni Kanun'a tabi olur. Hatemi (n 63) 19; Baysal (n 60) 480.

mamalı, ancak yürürlüğünden önceki dönemde kurulan hukuki ilişkilerin yürürlük tarihinden sonra ortaya çıkan sonuçlarına uygulanmalıdır⁶⁸. Bir diğer ifadeyle, derhal uygulama ilkesi kanunun yürürlüğünden önce ortaya çıkmış hukuki durumların geçmişte tamamlanmış etkilerini ortadan kaldırmaz, ancak kendi yürürlük döneminde de devam eden etkilerine derhal uygulanır. Bu durumda kanunun geçmişe etkili olmasından değil, derhal uygulanmasından bahsedilebilir. Bir diğer ifadeyle, geçmişe etkili olmama kuralı ihlal edilmiş olmaz⁶⁹. Nitekim 4722 sayılı Kanun düzenlemelerinin de derhal uygulanma ilkesine göre yorumlanmasının daha doğru olacağı belirtilmektedir⁷⁰.

3. 4722 sayılı Kanun hükümleri

4722 sayılı Kanun düzenlemelerinin kapsamı ve hükümleri, yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde yorumlandığı takdirde geçiş dönemine ilişkin kurallar da açıklığa kavuşmuş olacaktır. Nitekim, çalışmanın konusu olan TKAKK m. 8/II hükmünün yürürlükten kaldırılmasının sonuçları bakımından mahkeme kararlarında bu hükümler uygulanmakta ancak birbirinden farklı sonuçlara varılmaktadır⁷¹.

Kanunun 1. maddesi geçmişe etkili olmama kuralı başlığını taşımaktadır. İlk hüküm olması sebebiyle temel ilkeye yer veren madde başlığının bunun yerine eski kanunun uygulanmaya devam ettiği haller şeklinde anlaşılması daha doğrudur⁷². Buna göre, kural olarak yeni kanunun yürürlüğü dönemindeki tüm olaylara yeni kanun hükümleri uygulanır. Ancak, eski kanun döneminde gerçekleşen hukuki işlemlerin geçerliliği ve bunların sonuçları ile hukuki olayların sonuçları bakımından eski kanun hükümleri yeni kanun döneminde de uygulanmaya devam olunur.

Bu kuralın istisnalarını düzenleyen geçmişe etkili olma şeklindeki yan başlık ise yeni kanun hükümlerinin derhal uygulanması olarak anlaşılmalıdır⁷³. Gerçekten de

⁶⁸ Yargıtay da derhal uygulama ilkesini kabul etmekle birlikte vermiş olduğu tanım kapsam bakımından eksiktir, yürürlük hukuku bakımından her ihtimali içermemektedir. “*Bu düzenlemeye göre, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa yönelik uygulamalarda derhal uygulama ilkesi benimsenmiş olup bu ilke, hukuk güvenliğinin daha genel anlamda hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Özel hukuk alanında ve özellikle medeni hukuk kurallarının uygulanmasında, kural olarak her kanun, eğer tersini öngören bir hüküm taşımıyorsa, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zamanda meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; o tarihten önceki zamana rastlayan olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Hukuk güvenliği bunu gerektirir.*” “Yargıtay 14. HD 2020/1387 E. 2020/7766 K. 25.11.2020 T.”, Lexpera.

⁶⁹ Yargıtay kararlarında hatalı olarak derhal uygulama ilkesinin geriye yürüme olarak nitelendirildiğine dair bkz. Baysal (n 60) 493; Baysal (n 63) 230; M Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (28. bs, On İki Levha 2022) 74.

⁷⁰ Baysal (n 60) 478 vd.; Hatemi (n 63) 19.

⁷¹ Yargıtay 14 HD, 2020/7766, 25.11.2020 (n 8).

⁷² Kanun’un 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan ‘... bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz.’ ifadesinin ters anlamından da geçmişe etkili olmama kuralının aslında yeni kanun yürürlüğe girdikten sonra da uygulanmaya devam edilmesinin kastedildiği anlaşılmaktadır. Baysal (n 60) 495; Oğuzman ve Barlas (n 70) 74.

⁷³ ‘Demek oluyor ki burada gerçekte bir “geçmişe etki” söz konusu değildir’ Hatemi (n 63) 20; Aynı yönde bkz. Baysal (n 60) 496; Oğuzman ve Barlas (n 70) 76.



4722 sayılı Kanunun 2, 3 ve 4. maddelerinde düzenlenen durumlar derhal uygulama ilkesinin mutlak olarak kabul edildiği halleri düzenlemektedir. Bu durumlarda Kanun koyucunun yeni kanunla ortaya koyduğu iradesi taraf iradelerinden üstün tutulmaktadır⁷⁴. Yeni kanun hükümlerinin mutlak olarak uygulanacağı, yürürlükten kalkan kanunun uygulanmasına yer olmayan ilk durum kamu düzeni ve genel ahlaka yönelik kurallar olarak belirlenmiştir. Bir diğer ifadeyle, eski kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği durumlarda bile yeni kanunun kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin kuralları derhal uygulanacaktır. Özellikle, ilk maddede düzenlenen ve içeriği taraf iradeleriyle belirlendiğinden 3. maddedeki derhal uygulama kuralının kapsamı dışında kalan durumlar bakımından yeni kanunun bu hükümleri derhal uygulanacaktır. İster eski kanun döneminde ister yeni kanun döneminde kurulmuş olsun ister taraf iradelerinden ister kanundan kaynaklansın yeni kanun dönemindeki kamu düzeni ve genel ahlak kuralları kapsamında kalan tüm ilişkilere ve bunların sonuçlarına yeni kanun uygulanır⁷⁵. Böylece, kamu düzeni ve genel ahlak ile ilgili konularda mutlak bir eşitlik sağlanmış olur⁷⁶.

Kanunun 3. maddesinde yer alan derhal uygulama veya Kanunun ifadesiyle geçmişe etkili olma kuralı eski kanun döneminde kurulmuş ancak içerikleri tarafların istek ve iradelerinden ziyade doğrudan doğruya kanunla düzenlenmiş ilişkilere yeni kanun hükümlerinin derhal uygulanacağını düzenlemektedir. Bir diğer ifadeyle, taraf iradeleriyle kurulan hukuki ilişkiler ve özellikle sözleşmeler yönünden yeni kanun döneminde de 1. madde uyarınca eski kanun hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Buna karşın kanundan doğan ilişkiler yönünden artık eski kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Bu tür ilişkiler bakımından yeni kanun hükümlerinin yine de özel olarak belirtilmediği sürece geçmişe etkili olmayacağı, bu kuralın önceki kanun zamanında kurulmuş ilişkilerin yeni kanun döneminde doğmuş sonuçları yönünden geçerli olduğu belirtilmektedir⁷⁷.

Geçmişe etkili olma veya derhal uygulanmaya dair genel kuralların sonuncusu ise kazanılmamış haklar başlıklı 4. madde düzenlemesidir. Bu hüküm aslında kazanılmış hak ve kazanılmamış hak ayrımıyla kanunların geriye etkili olmaması genel ilkesinin tekrarından ibaret olup kanunların derhal uygulanması ilkesi ve yürürlük hukukunun açıklanmasında daha elverişli olan modern teorinin kabul edilmesine engel değildir⁷⁸.

C. Geçiş Dönemine Dair Sorular

Yürürlük hukukuna dair genel ilkeler ve Kanunda yer alan düzenlemelere ilişkin bu açıklamaların ışığında TKAKK'nın yürürlükten kaldırılan m. 8/İ/II düzenleme-

⁷⁴ Baysal (n 60) 500; Baysal (n 63) 228; Hatemi (n 63) 29.

⁷⁵ Baysal (n 60) 499.

⁷⁶ ibid 501.

⁷⁷ Hatemi (n 63) 21.

⁷⁸ Baysal (n 60) 479.



sinin sonuçları incelenebilir. Bu incelemede de hükmün yürürlükten kaldırılması durumunda maddi hukuk anlamında ortaya çıkabilecek tüm ihtimalleri değerlendirmek daha uygun olacaktır. Bu kapsamda yasal önalım hakkı, önalım hakkının kullanılması neticesinde meydana gelmiş satış ilişkisi ve bu ilişki neticesinde kazanılmış bir mülkiyet hakkının hukuki durumları incelenecektir. Böylece, yargı kararlarıyla ortaya çıkan sonuçların hem maddi hukuk hem yürürlük hukuku bakımından hangi kabullere göre mümkün olabileceği belirlenebilecektir.

1. Önalım Hakkı Bakımından

Yasal önalım hakkının ne zaman doğduğu Türk hukukunda tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, önalım hakkı yasada öngörülen şartların ortaya çıkmasıyla doğar, önalım olayıyla kullanılabilir hale gelir⁷⁹. Diğer görüşe göre ise yasada öngörülen şartlar önalıma dair temel ilişkiyi oluşturur, önalım olayının gerçekleşmesiyle bu ilişkiden önalım hakkı doğar ve aynı anda kullanılabilir hale gelir⁸⁰. İlk görüş kabul edildiği takdirde TKAKK m. 8/İ/II düzenlemesi yürürlüğe girdiğinde aralarında sınırdaşlık ilişkisi bulunan veya bu dönemde sınırdaşlık ilişkisi kurulan tüm tarımsal arazi maliklerinin yasal önalım hakları doğmuştur. İkinci görüş kabul edilirse, yasal önalım hakkının yürürlükte olduğu dönemde tüm sınırdaş tarımsal arazi malikleri arasında önalım hakkını ortaya çıkaran temel ilişkinin kurulduğu; ancak, sadece satılan tarımsal araziler için önalım hakkının kazanıldığı söylenebilir.

Yürürlük hukuku bakımından cevaplanması gereken ilk soru, 7255 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığı 04.11.2020 tarihinden önce doğmuş bir önalım hakkının bu tarihten sonraki hukuki durumunun ne olacağıdır. Bu sorunun cevabı yasal önalım hakkının niteliği ve yürürlükten kaldırılma amacıyla yakından ilişkilidir. Yasal önalım hakkı kanun tarafından dayatılan bir yenilik doğuran haktır. Bu hakka sahip olmaları için sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin iradelerine veya yapmaları gereken bir işleme ihtiyaç yoktur. Her ne kadar hükümde özel hukuk kişilerine tanınan bir menfaat söz konusu olsa da taşınmaz mülkiyetine getirilen bu sınırlanmanın amacı kamusal menfaatlerdir⁸¹. Gerçekten de sınırdaş tarımsal arazi maliklerine tanınan yasal önalım hakkının özünde tarımsal arazilerin yüz ölçümlerini büyütme ve tüm ülke genelinde tarımsal verimliliği arttırmak yatmaktadır⁸². Bu sebeple, söz konusu düzenlemeyle kabul edilen ve daha sonra yürürlükten kaldırılan

⁷⁹ Eren, ‘Yasal Önalım’ (n 2) 108; ‘Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve payın üçüncü kişiye satılması ile kullanılabilir hale gelir.’ Yargıtay 6. HD 13.10.2003, 2003/7166 E. 2003/7123 K.

⁸⁰ Şıpka (n 13) 41 vd. Açıkgoz (n 2) 78; Topuz (n 2) 346; ‘Tarımsal arazinin resmî satışının yapılması ile yürürlükte olan kanun maddesi uyarınca önalım hakkının doğduğu açıktır.’ Yargıtay HGK 2019/14-798 E. 2022/730 K. (n 8).

⁸¹ Anayasanın ‘Toprak Mülkiyeti’ başlıklı 44 üncü maddesinde Devletin, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla gerekli tedbirleri alacağı hükmüne bağlanmıştır. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Genel Gereğesi (n 5) 5.

⁸² Yargıtay 14 HD, 2019/339, 15.01.2019 (n 44).



yasal önalım hakkının kamu düzenine ilişkin kurallardan olduğunun kabul edilmesi gerekir. Kaldı ki, hakkın kullanılmasının gerçek inşai davaya bağlanmış olması da kamu düzeninden kabul edildiğinin bir diğer göstergesidir⁸³. Bunun yanında, 7255 sayılı Kanunun gerekçesinde de söz konusu hükmün düzenlenme amacına hizmet etmediği, tanınan imkanın kötüye kullanıldığı, faydadan çok mağduriyete sebebiyet verdiği ve bu yüzden yürürlükten kaldırıldığı açıkça belirtilmektedir. Gerekçede yer alan bu ifadeler de kanun koyucunun iradesinin yürürlükten kaldırılmasından sonra bu hükmün uygulanmasının kamu düzeniyle bağdaşmayacağı yönünde olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, TKAKK m. 8/İ/II düzenlemesinin yürürlükten kaldırılması kararı derhal ve mutlak olarak uygulanmalıdır⁸⁴. Buna göre, 7255 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 04.10.2020 tarihinden itibaren yeni bir yasal önalım hakkı doğmayacağı gibi bu tarihten önce doğan yasal önalım hakları da bu hükümle sona ermiş olur⁸⁵. Bu sonuç hukuk güvenliği ve eşitlik ilkesinin bir gereğidir.

Önalım hakkının doğmasına ilişkin ikinci görüş kabul edildiği takdirde yürürlük hukuku bakımından cevaplanması gereken bir diğer soru, henüz önalım hakkı doğmamış olsa da temel hukuki ilişkinin korunup korunmayacağıdır. Kanaatimizce düzenleme yürürlükten kalktığı için yeni sınırdışlık ilişkilerinde böyle bir temel hukuki ilişki doğmayacağı gibi önceden gelen temel hukuki ilişkiler yönünden de yürürlükten kalkan düzenleme uygulanmaya devam edilmez. Tarımsal araziler arasında sınırdışlık ilişkisi ne zaman doğmuş olursa olsun hükmün yürürlükten kalktığı dönemde önalım olayıyla yeni bir önalım hakkının doğması söz konusu olmaz⁸⁶. Hem hükmün yürürlükten kaldırılmasının kamu düzenine ilişkin bir düzenleme olması hem de önalım hakkını doğuran temel hukuki ilişkinin içeriğinin doğrudan doğruya kanunla belirlenmesi gerekçelerinden her biri bu sonuca ulaşmayı mümkün kılar. Burada dikkat çekilmesi gereken önemli bir husus, yeni kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan önalım haklarının sona erdiğinin kabul edilmesinin, hükmün geriye dönük olarak uygulanması anlamına gelmediğidir. Çünkü hakkın doğduğu dönemdeki şartları tartışılmamakta sadece kamu düzeni sebebiyle yeni Kanun döneminde hakkın varlığının ve etkisinin devam etmediği kabul edilerek yeni hüküm derhal uygulanmaktadır.

⁸³ Buz (n 2) 183; Hatemi (n 63) 20; Vehbi Umud Erkan, 'Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve K. 2007/94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması' (2016) 5 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 269, 286; Büyük (n 14) 16 vd.

⁸⁴ Bilgin Yüce (n 2) 810; 'Bu durumda 7255 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (b) bendi uyarınca, Kanun'un yayımlandığı 04.11.2020 tarihinden itibaren sınırdış tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkından bahsedilmesi mümkün değildir.' gerekçedeki bu ifadeye rağmen mevcut hakların devamına karar verilmiştir. *Yargıtay HGK 2019/14-798 E. 2022/730 K.* (n 8).

⁸⁵ Aynı yönde bkz. Özcan (n 2) 271, 272; Özay ve Işık (n 61) 381; Yeni bir önalım hakkı doğmayacağı yönünde bkz. Bilgin Yüce (n 2) 809; Aksi yönde bkz. Engin (n 10) 733.

⁸⁶ Özcan (n 2) 271.

Sonuç olarak ister ilk görüşe ister ikinci görüşe göre, Kanunun yürürlükte olduğu tarihte doğmuş sınırdış tarımsal arazi maliklerinin yasal önalım hakkı Kanunun yürürlükten kalktığı 04.11.2022 tarihinden sonra ortadan kalkar. Bu tarihten sonra önalım hakkının kullanılması ve buna dayanarak bir satış ilişkisinin kurulması da mümkün değildir⁸⁷. Eski Kanun döneminde doğmuş önalım hakkı bakımından kabul edilen derhal uygulanma ilkesinin mutlaklığı ve hiçbir durumda eski Kanuna etki tanınmaması önalım hakkını doğuran temel hukuki ilişki yönünden evleviyetle böyledir.

2. Önalım Hakkından Doğan Satış İlişkisi Bakımından

a. Genel Olarak

Sınırdış tarımsal arazi maliklerine tanınan yasal önalım hakkının kamu düzeni-ne ilişkin bir sınırlama olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu yüzden yürürlükten kaldırılmasının mevcut önalım haklarını sona erdirdiğini bir önceki başlıkta gerekçelendirilmiştir. Bu tespitin zorunlu sonucu olarak 04.11.2020 tarihinden itibaren bu hakka dayanarak bir satış ilişkisi de kurulamayacaktır. Bu durumda satış ilişkilerinin kurulması, geçerliliği ve bağlayıcılığı sorunları ancak yasal önalım hakkının eski Kanun döneminde kullanılması neticesinde meydana gelen satış ilişkileri bakımından karşımıza çıkmaktadır.

Kanaatimizce bu sorunun yürürlük hukukunun temel kurallarıyla cevaplanması çok da zor değildir. Yasal önalım hakkının, yürürlükten kalktığı 04.11.2020 tarihinden sonra kullanılması mümkün olmadığından yeni bir satış ilişkisinin meydana gelmesi zaten mümkün değildir. Bu sebeple, yeni Kanunun yürürlüğü döneminde mevcut böyle bir satış ilişkisi ancak düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasından önceki bir tarihte önalım hakkının kullanılmasından kaynaklanabilir. Diğer bir anlatımla, geçerli bir satış ilişkisi ancak hükmün yürürlükte olduğu dönemde kurulmuş olabilir. Kanunların geriye etkili olmaması ilkesi uyarınca TKAKK m. 8/İ/II düzenlemesinin yürürlükte olduğu dönemde doğmuş bir önalım hakkının geçerliliği ve bundan kaynaklanan satış ilişkisinin kurulması eski Kanun hükümlerine tabidir. Kanunda açıkça aksi düzenlenmediği sürece yürürlükten kaldırmanın önceki dönemdeki olaylara uygulanması mümkün değildir. 7255 sayılı Kanun hükümlerinde de geriye etkili olmamanın böyle bir istisnası kabul edilmemiştir.

Yasal önalım hakkının yürürlükte olduğu dönemde geçerli şekilde doğmuş önalım kaynaklı satış ilişkisinin bağlayıcılığının yeni Kanun döneminde devam edip etmeyeceği kanunların derhal uygulanması ilkesine göre belirlenecektir. Bir diğer ifadeyle, sınırdış tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkından kaynaklanan satış ilişkisi eski Kanun döneminden kaynaklandığı durumda eski Kanun hükümleri uygulanarak bağlayıcılığı devam edip etmeyeceği sorusu cevaplanmalıdır. Hukuki

⁸⁷ Özcan'a göre 7255 sayılı kanunun yürürlük tarihinden sonraki resmi satışlar hakkın dayanağı olan düzenleme yürürlükte bulunmadığından korunmaz. Buna karşın önceki resmi satışlar bir kazanılmış hak meydana getirir. Eski kanun dönemindeki önalım hakkı korunur ancak temel hukuki ilişki korunmaz. ibid 271, 272; Aksi yönde bkz. *Yargıtay HGK 2019/14-798 E. 2022/730 K. (n 8)*.



ilişkiler yönünden kanunların derhal uygulanması ilkesi taraf iradeleri ile kanundan kaynaklanan hukuki ilişkiler ayırımına göre düzenlenmektedir. 4722 sayılı Kanunun 3. maddesinde bu kural “İçerikleri tarafların istek ve iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere, bunlar...” yeni “Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile,” yeni “Kanun hükümleri uygulanır” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, satış ilişkisinin taraf iradelerinden doğduğu kabul edilirse yeni Kanun döneminde de tarafları bakımından bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir. Tam aksine kaynağında yer alan yasal önalım hakkı gibi kanundan kaynaklanan bir hukuki ilişki olduğu kabul edildiği takdirde ise yeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra satış ilişkisinin bağlayıcı olduğu söylenemez.

Önalım hakkına dayanan satış ilişkisinin kanuna mı yoksa taraf iradesine mi dayandığını tespit etmek kolay değildir. Bu ilişkinin dayandığı hak kanundan kaynaklanan önalım hakkıdır. Ancak, hukuki ilişkinin kurulması ve içeriği bakımından taraf iradeleri de etkilidir. Bir diğer ifadeyle, satış ilişkisinin doğumu yasal önalım hakkını gerekli kılsa da bunu kullanıp kullanmamak konusunda hak sahibi sınırdış malik irade serbestisine sahiptir⁸⁸. Hukuki ilişkinin kurulması için iradesi aranmamakla birlikte, önalım olayı için de olsa muhatabın açıkladığı bir iradesinin bulunduğu söylenebilir. Yine önalım olayını oluşturan satış için de sözleşmenin içeriğinin, özellikle bedelin, önalım hakkının muhatabı tarafından iradi olarak belirlendiği, önalım hakkı sahibi tarafından da hakkın kullanılmasıyla kabul edildiği düşünülebilir. Bu durumda taraflar arasındaki önalım hakkından kaynaklanan satış ilişkisi de iradi bir hukuki ilişki kabul edilebilir. Böylece, yeni Kanun döneminde de satış ilişkisi bağlayıcı ve bundan doğan hak ve borçlar, bunlara dayanan talepler geçerli olmaya devam edilebilecektir.

Diğer taraftan önalım hakkının kanundan kaynaklanması sebebiyle satış ilişkisinin içeriğinin de kanun tarafından belirlendiği kanaatimizce daha isabetli bir görüştür. Çünkü, bu sözleşmenin içeriği yine kanun tarafından ama önalım olayına atıfla belirlenmektedir. Her iki taraf kabul etse dahi önalım davasında kural olarak kanundaki belirlemeden farklı bir bedele hükmedilemez. Nitekim, önalım hakkının muhatabı da bu hakkın kullanılmasıyla kanunda atıf yapılan içeriğe sahip bir satış ilişkisi kurulacağını öngörebilir. Ancak bunu bilmesi, istediği anlamına gelmez. Ayrıca, “bilme”yi işlem iradesi olarak kabul etmek fazla geniş bir yorum olur. Aynı durum bu hakka muhatap olan taşınmazın yeni maliki için de geçerlidir. Dolayısıyla, önalım hakkından kaynaklanan satış ilişkisinin, içeriği kanunla belirlenen hukuki ilişkilerden olduğu kabul edilmelidir. Bu yüzden eski Kanun döneminde geçerli bir satış ilişkisi kurulmuş olsa da yeni Kanun döneminde artık bağlayıcılığı kalmaz. Bir diğer ifadeyle, bu ilişkiden doğan hak ve borçlar kanun gereği sona erer; talep konusu edilemezler. Kaldı ki satış ilişkisinin iradi işlem olduğu ve sonraki kanun döneminde geçerli olmaya devam edeceği kabul edilse bile derdest davalar bakı-

⁸⁸ Yavuz ve Açıkgöz (n 33) 913.

mindan sonuç değişmeyecektir. Çünkü, daha önce belirtildiği üzere, Türk hukukunda önalım hakkının kullanımı için gerçek inşai dava açılması zorunludur. Bu noktayı açıklığa kavuşturmak amacıyla, derdest davaların durumu ayrı bir bölümde ayrıntılı incelenecektir.

b. Derdest Davalar Bakımından

Geçiş dönemine ilişkin sorunlar uygulamada en çok kanun hükmünün yürürlükten kalktığı sırada derdest olan veya nihai karar verilse de henüz kesinleşmemiş davalar yönünden ortaya çıkmıştır. Bu davaların hukuki nitelendirmesi ve yürürlük hukuku bakımından verilmesi gereken kararın ne olduğu öğretide ve yargı kararlarında farklı görüşlere sebebiyet vermiştir⁸⁹.

Yargıtay 14. HD konuya ilişkin kararında yürürlük hukukuna dair değerlendirmenin 4722 sayılı Kanuna göre yapılması gerektiğini, bu Kanunun 1. maddesinde kanunların geçmişe etkili olmaması esasının kabul edildiğini belirtmiştir. Devamında yürürlük hukukunda derhal uygulama ilkesinin kabul edilmiş olduğunu ve bunu hukuk güvenliğinin gereği gördüğünü, geçmişe yürümeme kuralının ancak Kanunun 2., 3. ve 4. maddelerinde sayılan istisna durumlarda söz konusu olabileceğini ortaya koymuştur. Mahkeme yürürlük hukukundaki genel kuralı ve istisnasını doğru tespit etmesine rağmen, hatalı olarak önalım hakkının ve bu haktan doğan satış ilişkisinin bu istisnalar kapsamına girmediğine hükmetmiştir. Dahası derdest davaları hukuken hatalı nitelendirerek önalım hakkının yenilik doğuran dava ile kullanılmasının hükümlerini tamamen göz ardı etmiştir⁹⁰. Antalya BAM 19.04.2021 tarihli⁹¹ ve Samsun BAM 22.03.2021 tarihli⁹² kararlarında da davanın açılmış olması, yürürlükten kaldırılan hükümlerin uygulanmasına gerekçe olarak gösterilmiştir. Açıkça ifade edilmese de derdest davalardaki hukuki durumu koru-

⁸⁹ Engin (n 10) 733; Özay ve Işık (n 61); Bilgin Yüce (n 2); Karş. bkz. *Yargıtay HGK 2019/14-798 E. 2022/730 K.* (n 8).

⁹⁰ “7255 sayılı ... Kanunun 20. maddesiyle sınırdaş tarım arazisi maliklerine önalım hakkı veren 5403 sayılı Kanunun 8/İ maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılırken bu değişikliğin geçmişe etkili olacağına dair, anılan Kanunda bir hüküm bulunmadığı gibi; olayda 4722 sayılı Kanunun 2, 3 ve 4. maddelerinde sayılan istisnalardan herhangi birinin söz konusu olmadığı” ve “bu satış işlemiyle doğan önalım hakkı 28.11.2014 tarihinde açılan bu dava ile davacı tarafından kullanılmıştır. 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 olamayacağı...” gerekçesiyle yürürlük hukukuna dayandırılan karar düzeltme talebi reddedilmiştir. *Yargıtay 14 HD, 2020/7766, 25.11.2020* (n 8); aynı yönde *Yargıtay 14 HD., T. 03.12.2020, E. 2020/7, K. 2020/8075* (Yayınlanmamış) bkz. Özcan (n 2) 273 dn.77.

⁹¹ ‘Bu durumda satış ve dava tarihinde yürürlükte olan 5403 sayılı kanunun 8/i/2 maddesine göre değerlendirme yapılması... Önalım hakkı, satış sözleşmesi ile kullanılabilir hale geldiğinden satış ve dava tarihinde yürürlükte olan kanunun uygulanması gerekir.’ *Antalya BAM 5 HD, 2021/450, 19.04.2021* (n 8).

⁹² ‘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...’ *Samsun BAM 1 HD, 2021/564, 22.03.2021* (n 8); Aynı yönde *Samsun 1. HD, T. 11.06.2021, E. 2021/1252, K. 2021/1216* (Yayınlanmamış) bkz. Özay ve Işık (n 61) 384 dn. 16.



yan bu kararlardaki gerekçe iki farklı önermeye dayandırılabilir. Bunlardan ilki, davanın açılmasıyla önalım hakkı kullanıldığı ve böylece satış ilişkisinin kurulduğu şeklinde olabilir. Diğer ise henüz satış ilişkisi kurulmamışsa da davanın dayanağı önalım hakkı korunacağıdır.

Davanın açılmasına hukuken bir etki tanınması ve kararlarda buna yapılan atfın anlamlı olabilmesi için tek ihtimal taraflar arasında önalım hakkına dayalı satış ilişkisinin davanın açılmasıyla kurulduğunun kabul edilmesidir. Öğretide ve yargı kararlarında da kabul edildiği görülen bu görüşün⁹³ TMK m. 734 ile getirilen dava açma zorunluluğu ve HMK m. 108 karşısında hukuken savunulması kanaatimizce mümkün değildir. Davanın açılmasının veya dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesinin ne önalım hakkının doğması veya kullanılabilmesi ne de mülkiyet hakkının kazanılması bakımından tek başına bir hukuki etkisi vardır⁹⁴. Türk hukukunda bir hakkın dava açarak kullanılmak zorunda olması durumunda bunun bir inşai dava olacağı HMK m. 108 hükmüyle kabul edilmiş bir genel kuraldır⁹⁵. Dolayısıyla aksine bir kanun düzenlemesi söz konusu olmadığı sürece önalım hakkının kullanılmasına dair davanın da inşai dava olduğu hususunda şüphe etmemek gerekir.

Yargıtay kararlarında davanın açılması kastedilerek önalım hakkının kullanılmasıyla satış ilişkisinin doğduğu belirtilmektedir⁹⁶. Ancak önalım davasının gerçek inşai dava olması karşısında bu sonuca varılması çelişkilidir. İnşai davanın özelliği hakkın kullanımı için tek başına hak sahibinin iradesinin yeterli olmaması ve bunun yanında hakimnin kararının da aranmasıdır⁹⁷. Bu durumda hakkın kullanılmasıyla satış ilişkisinin meydana geldiği doğru olmakla birlikte hakkın kullanılması ifadesinden davanın açılması ya da dava dilekçesinin davalıya tebliği değil nihai kararın verilmesini ve kesinleşmesini anlamak gerekir⁹⁸. Nitekim, yenilik doğuran haklar kullanıldığı takdirde geri alınamazken daha ağır şartlara bağlanmış yenilik doğuran davalardan feragat etmenin mümkün olması da bu gerekçeye dayandırılmaktadır⁹⁹.

Yasal önalım hakkının kullanılmasına dair inşai davalarda satış ilişkisinin kesin kararla kurulmasının bir diğer sonucu da önalım hakkının dava sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunluluğudur. Bu sebeple Yargıtay tarafından paylı mülkiyette

⁹³ Ergüne (n 27) 3150 vd.; Önen (n 15) 48. “Dava dilekçesinin yasal koşullara uygun şekilde alıcıya tebliğ edilmesiyle birlikte alıcı ile önalım hakkı sahibi arasında koşulları satıcı ile alıcı arasında daha önce yapılan satış ile aynı içerikte yeni bir satış sözleşmesi (ilişkisi) kurulur. Topuz (n 2) 390

⁹⁴ Özcan (n 2) 273.

⁹⁵ Büyük (n 14) 39; Kılıçoğlu (n 19) 320; Pekcanitez (n 14) 984.

⁹⁶ Hem satış ilişkisinin kurulmasının hem de mülkiyetin geçişinin nihai kararın kesinleşmesiyle gerçekleştiği yönünde bkz. Eren, ‘Yasal Önalım’ (n 2) 118.

⁹⁷ Büyük (n 14) 39 vd. Demirbaş (n 2) 83 vd. Önen (n 15) 46 vd. Kılıçoğlu (n 19) 320.

⁹⁸ Pekcanitez (n 14) 984.

⁹⁹ Yenilik doğuran davadan feragat mümkündür çünkü burada yenilik doğuran sonuç taraf beyanının varmasıyla değil kesinleşen hakim hükmüyle doğmaktadır. Demirbaş (n 2) 83; Dava dilekçesinin tebliği ile satış ilişkisi kurulduğu kabul edilirse davadan feragat yenilik doğuran haktan feragat anlamına geleceğinden mümkün değildir. Özay ve Işık (n 61) 383 dn. 15.

yasal önalım hakkına ilişkin davalarda paydaşlık sıfatının kesin hükümden önce kaybedilmesi durumunda davanın reddine karar verilmektedir¹⁰⁰. Benzer şekilde davanın açılmasından sonra yürürlükten kaldırıldığı için sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkından da artık söz edilemez. Çünkü bu durumda yenilik doğuran hak herkes için, mutlak olarak sona ermiş olur¹⁰¹.

Önalım davasının inşai bir dava olmadığı veya inşai bir dava olmakla birlikte önalım davasının açılmasıyla taraflar arasında önalım hakkından kaynaklı satış ilişkisinin kurulduğu kabul edilse dahi derdest davalar bakımından yargılamaya devam edilmesi ve yürürlükten kalkan hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Davanın açılmasıyla kurulduğu kabul edilse bile satış ilişkisi içeriği kanunla belirlenen hukuki ilişkilerdendir. Bu sebeple, Yargıtay kararının gerekçesinde 4722 sayılı Kanunun 3. maddesinin şartları oluşmadığından uygulanmayacağına belirtilmesi hatalıdır¹⁰². Aksine 7255 sayılı Kanun hükümleri derhal uygulanarak satış ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir¹⁰³.

Derdest davalarda yürürlükten kalkan hükümlerin uygulanmasına dair bir diğer karar İstanbul BAM 7. HD tarafından verilmiştir¹⁰⁴. Bu kararda önalım olayıyla birlikte davacı açısından kazanılmış hakkın ortaya çıktığı ve yürürlükten kaldırmanın geriye yürümeyeceği gerekçesi net bir şekilde ifade edilmiştir. Gerekçe ayrıntılı incelendiğinde önalım hakkına dayanan satış ilişkisinin değil Kanunun yürürlükten kaldırılmasından önce doğan önalım hakkının korunması gerektiği için bu yönde hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır¹⁰⁵. Öğretide de aynı yönde bir görüş, eğer resmi

¹⁰⁰ "...Davacı davanın açılmasından sonra herhangi bir şekilde payını yitirirse davacının paydaşlığından söz edilemeyeceğinden şuf'a hakkının kullanılması da mümkün olmaz..." YHGK., T. 17.04.2015, E. 2013/6-1754, K. 1235, "...Yasal önalım hakkı payın mülkiyet hakkından doğan ve mülkiyet hakkı ile iç içe bulunan bir haktır. Paydaşın önalım davasını açtıktan sonra kendi payını herhangi bir nedenle yitirmesi ya da taşınmazın paylı mülkiyete konu olma durumunun sona ermesi halinde önalım hakkı da sona erer..." Yarg. 6. HD., T. 04.05.2010, E. 4185, K. 5380 aynı yönde kararlar için bkz. Açıkgoz (n 2) dn. 458; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin aynı yönde kararı için bkz. Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku* (6. bs, Yetkin Yayınları 2015) 275 dn. 267.

¹⁰¹ Bilgin Yüce (n 2) 817; Aynı yönde bkz. Karşı Oy: "Bu durum dava şartlarıyla ilgili olmayıp maddi hukuka dayalı dava hakkının henüz mülkiyet hakkı kazanılmadan yitirilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Burada dava hakkının varlığının hüküm kesinleşinceye kadar aranmasının asıl nedeni ise önalım davasının geriye etkili inşai dava olmayıp ileriye etkili inşai dava olmasıdır." *Yargıtay HGK 2019/14-798 E. 2022/730 K.* (n 8).

¹⁰² *Yargıtay 14 HD, 2020/7766, 25.11.2020* (n 8).

¹⁰³ Özay ve Işık (n 61) 386; Hakkın kullanılmasıyla doğan nisbi hakkın korunmayacağına dair bkz. Bilgin Yüce (n 2) 814.

¹⁰⁴ "Buna göre 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununa dayanarak önalım hakkının kullanılması ile ilgili olarak da TMK'nın 732 vd. maddelerinin esas alınması düzenlenmiştir. Anılan hükmün ilga edildiği ancak satış tarihi itibari ile davacı açısından kazanılmış hak oluşturduğu iptalin geriye yürümeyeceği değerlendirilmiştir." *İstanbul 7 BAM, 2020/1905, 04032020*; Aynı yönde İst. BAM 7. HD, T.15.04.2021, E. 2021/853, K. 2021/1040 (Yayınlanmamış) bkz. Özay ve Işık (n 61) 385 dn. 19.

¹⁰⁵ Yürürlük probleminin bir ön sorun olarak tartışıldığı YHGK kararı da aynı yöndedir. Bkz. *Yargıtay HGK 2019/14-798 E. 2022/730 K.* (n 8).



satış işlemi 7255 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 04.11.2020 tarihinden önce yapılmışsa sınırdış tarımsal arazi malikinin önalım hakkının korunacağını belirtmektedir¹⁰⁶. Bu durumda önalım hakkının doğumu ve kullanılabilir hale gelmesi için önalım olayının gerçekleşmesi gerektiği görüşü kabul edilmiş olur¹⁰⁷. Bu görüşe göre, hükmün yürürlükten kaldırıldığı tarihte henüz bir önalım davası açılmamış olsa da önalım olayı gerçekleşmişse doğmuştur ve bundan sonra da korunur. Bu tarihten sonra hak düşürücü sürenin dolmasına kadar yeni bir dava açılabilir. Kanaatimizce bu görüş kendi içerisinde daha tutarlıdır. Ancak sınırdış taşınmaz maliklerine tanınan yasal önalım hakkının ve bunun yürürlükten kaldırılmasının kamu düzenine ilişkin karakterini ihmal ettiğinden yürürlük hukukuna aykırıdır¹⁰⁸. Gerçekten de bu görüşün kabul edilmesi durumunda, kötüye kullanıldığı için mülkiyet hakkını ihlal ettiği bizzat Kanunun gerekçesinde belirtilen bir düzenlemeye yürürlükten kaldırılmasından sonra da uygulama alanı sağlanmış olur¹⁰⁹. Bu yüzden, önalım hakkının yürürlük hukuku bakımından korunacağına dair karara¹¹⁰ katılmak mümkün değildir.

Mahkemeler tarafından hem önalım hakkına ilişkin maddi hukuk kurallarını hem de yürürlük hukuku kurallarını daha isabetli uygulayan kararlar verilmemiş değildir. Örneğin Samsun BAM tarafından verilen daha erken tarihli bir kararda¹¹¹ ve

¹⁰⁶ Aynı yönde bkz. Engin (n 10) 733; Yürürlükten kalktığı tarihten itibaren yasal önalım hakkı malvarlığından tamamen çıkmış olduğu gerekçesiyle aksi yönde bkz. Bilgin Yüce (n 2) 817.

¹⁰⁷ ‘Tarımsal arazinin resmi satışının yapılması ile yürürlükte olan kanun maddesi uyarınca önalım hakkının doğduğu açıktır. Bu nedenle Hukuk Genel Kurulu çoğunluğu tarafından, hakkın doğduğu ve kullanılabilir hâle geldiği tarihten sonra yürürlüğe giren ve mevcut hakta değişiklik öngören kanunda yapılan değişikliğin önceye etkili olacağına dair açık bir kanun hükmü bulunmadıkça geçmişe etkili olarak uygulanamayacağı, böyle bir durumun hukukî güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olacağı gibi maddi hukuka ilişkin kanun maddelerinde yapılan değişikliklerde derhal uygulanma ilkesinin de söz konusu olmadığı, aksi hâlde kazanılmış hakların zarar göreceği, böyle olunca somut olayda kanun değişikliğinden önce yapılan tarımsal arazi satışı bakımından 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun’un 20. maddesinin uygulanma imkânının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.’ *Yargıtay HGK 2019/14-798 E. 2022/730 K.* (n 8).

¹⁰⁸ Aynı yönde bkz. Bilgin Yüce (n 2) 816.

¹⁰⁹ Aynı yönde bkz. ibid 813.

¹¹⁰ *Yargıtay HGK 2019/14-798 E. 2022/730 K.* (n 8); *İstanbul 7 BAM, 2020/1905, 04.03.2020* (n 106).

¹¹¹ ‘Dava 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8/1 maddesine dayalı önalım davası olup davalının 30.10.2017 tarihinde satın aldığı 126 ada 50 parsel sayılı taşınmaz ile davacının öncesinden beri maliki olduğu 126 ada 51 parsel sayılı taşınmazların sınırdış oldukları gibi her ikisinin de tarım arazisi niteliğinde bulundukları, anılan yasanın 8/1 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 8/1 maddesinin 2. Fıkrası 7255 SY.nın 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.nun 353/1-b-2. Maddesi gereğince hükmün kaldırılarak davanın tümünden reddi yolunda yeniden karar vermek gerekmiş, gerek dava, gerekse ilk derece mahkemesinin hüküm tarihi itibarıyla bu taşınmaz yönünden davacı davasında haklı olmakla bu parsel yönünden yargılama giderleri davalı tarafa yükletilmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.’ *Samsun BAM 1 HD, 2020/2030, 21.12.2020* (n 8).

aynı konuya dair Konya BAM kararında önalım hakkı tanıyan düzenlemenin istinaf aşamasında, dava kesinleşmeden önce yürürlükten kalktığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermek gerektiği belirtilmiştir¹¹². Kanaatimizce yürürlükten kaldırılan TKAKK m. 8/İ/II hükmünün uygulanmaması yönüyle anılan kararlar isabetlidir. Buna karşılık usul hukuku bakımından verilmesi gereken nihai kararın esastan ret yerine HMK m. 331 uyarınca davanın konusuz kalması olduğu belirtilmektedir¹¹³. Üstelik kesinleşmediği sürece dosyada nihai kararın verilmiş olması yahut dosyanın Yargıtay incelemesinde bulunması da sonucu değiştirmez. Bu durumda sadece davanın konusuz kaldığına karar verecek mahkeme açısından bir farklılık vardır¹¹⁴. Sonuç olarak, derdest davalarda öncelikle bir satış ilişkisi değil henüz sadece bir önalım hakkının söz konusu olduğunun doğru tespit edilmesi gerekir. Sonrasında önalım hakkı bakımından yürürlük hukuku kuralları uygulanmalı ve yürürlükten kaldırmanın kamu düzeninden kaynaklandığı tespit edilerek davanın konusuz kaldığına karar verilmelidir.

3. Mülkiyet Hakkı Bakımından

Yenilik doğuran bir hak olduğu öğretide kabul edilen yasal önalım hakkının kullanılmasıyla önalım hakkı sahibi ve taşınmazın maliki arasında bir satış ilişkisi doğmaktadır. Bu satış ilişkisine göre önalım hakkını kullanan sınırdaş taşınmaz maliki önalım olayında kararlaştırılan satış bedeli ve devir masraflarından oluşan bedeli ödemekle, taşınmazın maliki de mülkiyeti devretmekle yükümlenir¹¹⁵. Yasal önalım hakkının dava yoluyla kullanılması zorunluluğu karşısında sınırdaş tarımsal arazinin mülkiyetinin davacı tarafından hakim kararının kesinleşmesiyle kazanılacağı, daha sonra tapu siciline yapılan tescilin açıklayıcı olduğu ve herhangi bir hak

¹¹² ‘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’nin 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 4 BAM, 2020/1770, 30.12.2020* (n 8); Aksi yönde bkz. ‘Tarımsal arazinin resmî satışının yapılması ile yürürlükte olan kanun maddesi uyarınca önalım hakkının doğduğu açıktır. Bu nedenle Hukuk Genel Kurulu çoğunluğu tarafından, hakkın doğduğu ve kullanılabilir hâle geldiği tarihten sonra yürürlüğe giren ve mevcut haktaki değişiklik öngören kanunda yapılan değişikliğin önceye etkili olacağına dair açık bir kanun hükmü bulunmadıkça geçmişe etkili olarak uygulanamayacağı, böyle bir durumun hukukî güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olacağı gibi maddi hukuka ilişkin kanun maddelerinde yapılan değişikliklerde derhal uygulanma ilkesinin de söz konusu olmadığı, aksi hâlde kazanılmış hakların zarar göreceği, böyle olunca somut olayda kanun değişikliğinden önce yapılan tarımsal arazi satışı bakımından 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun’un 20. maddesinin uygulanma imkânının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.’ *Yargıtay HGK 2019/14-798 E. 2022/730 K.* (n 8).

¹¹³ Özay ve Işık (n 61) 386 vd.; Bilgin Yüce (n 2) 814.

¹¹⁴ Özay ve Işık (n 61) 404; Bilgin Yüce (n 2) 814.

¹¹⁵ Şıpka (n 13) 38; Açıkgoz (n 2) 45; Topuz (n 2) 353.



düşürücü süreye tabi olmadığı tartışmasızdır¹¹⁶. İnşai hükümler, kural olarak ileriye etkili olduğundan davanın açıldığı tarihin kararın sonuç doğurması ve mülkiyetin kazanılması bakımından bir etkisi bulunmamaktadır¹¹⁷.

Yürürlük hukuku bakımından değerlendirilmesi gereken son ihtimal, yukarıda sayılan önalım hakkının doğumu, kullanılması, satış ilişkisinin kurulması ve mahkeme kararıyla davacı tarafından mülkiyetin kazanılması adımlarının tümünün TKAKK m. 8/İ/II hükmünün yürürlükte olduğu 04.11.2020 tarihinden önce tamamlanmış olmasıdır. Bu durumda, önceki kanun dönemindeki olaylar ve işlemler ile bunların yine önceki kanun döneminde ortaya çıkan sonuçlarının söz konusu olduğu çok açıktır. Dolayısıyla kanunların geriye etkili olmaması ilkesi gereği önceki kanun döneminde kurulmuş satış ilişkisi neticesinde taşınmaz mülkiyetinin sınırdış tarımsal arazi maliki tarafından kazanılması yeni kanun döneminde tartışma konusu olmaz¹¹⁸. Aksi bir sonuca ancak hükmü yürürlükten kaldıran 7255 sayılı Kanun düzenlemesinin kanunda açıkça geriye etkili olduğu öngörülmüş olsaydı varılabilirdi¹¹⁹. Kanunda geriye etki öngören böyle bir düzenleme olmadığından TKAKK m. 8/İ/II'ye dayanarak açılan önalım davalarında kabule ilişkin nihai kararın 04.11.2020 tarihinden önce kesinleşmesiyle mülkiyet hakkı kazanılmış olur ve bu tarihten sonra da aynen korunur¹²⁰.

SONUÇ

Türk hukukuna TKAKK m. 8/İ/II düzenlemesiyle giren sınırdış tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkı amaç bakımından meşru olsa da içerik yönünden elverişsiz düzenlemeler öngörmüştür. Hükmün uygulamada yarattığı mağduriyetler ve kötüye kullanıldığı gerekçesiyle kısa süre sonra yürürlükten kaldırılması da bunu göstermektedir. Özellikle mülkiyet hakkı gibi temel haklara ilişkin düzenlemeler yaparken mümkün olduğu kadar sade, bir o kadar da kapsamlı, boşluk bırakmayan hükümler öngörmek gerekir. Bunun için başta pozitif hukuk planına uyulmalı ve hakların sınırlandırılması konusunda daha özenli davranılmalıdır.

¹¹⁶ Gürsoy, Eren ve Cansel (n 2) 620; Eren, 'Yasal Önalım' (n 2) 416; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 639; 04.11.2020 tarihine kadar kesin hüküm elde edilemediği takdirde mülkiyet hakkının da olmadığı yönünde bkz. Özay ve Işık (n 61) 384; Bilgin Yüce (n 2) 800; Topuz (n 2) 390; Tezcan, Canbolat ve Akıncı (n 21) 184; Akçaal (n 26) 592.

¹¹⁷ Pekcanıtez (n 14) 987; "Davacının taşınmazda paydaşlık sıfatı taşınmazın aynı hakkında açtığı davanın kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesi ile gerçekleşir" Yargıtay HGK, 1.3.1978, 6-3482/193 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 9) 633 dn. 1203'ten naklen.

¹¹⁸ Aynı yönde bkz. "04.11.2020 tarihinden önce kazanılmış haklar geçerliliğini koruyacağından, önalım hakkına dayanarak kesinleşmiş mahkeme kararları ile arazinin mülkiyetini kazanan sınırdış tarımsal arazi maliklerinin mülkiyet hakkı korunacaktır" Yargıtay HGK 2019/14-798 E. 2022/730 K. (n 8).

¹¹⁹ Hem klasik hem de modern teori bakımından aynı sonucun kabul edildiğine dair bkz. Baysal (n 63) 233.

¹²⁰ Bilgin Yüce (n 2) 809 vd.; Özay ve Işık (n 61) 381 vd.; Özcan (n 2) 272 vd.

Hükmün yürürlükte olduğu döneme ilişkin sorunların başında, “tarımsal bütünlük” kavramının belirsiz olması gelmektedir. Aynı anda birden fazla önalım hakkının kullanılması durumunda üstün tutulan hak buna göre belirlenmektedir. Bu kavramın işlevsel olabilmesi için sınırlarının mutlaka kanunda belirtilmesi gerekir. Bir diğer temel sorun ise önalım hakkına konu edilebilecek tarımsal arazi kavramının çok geniş olması ve özellikle arazilerin büyüklüğü konusunda kanunda hiçbir sınırlamaya yer verilmemesidir. Bu eksiklik hükmün kapsamını aşırı genişlettiğinden uygulamada önemli sorunlara yol açmıştır. Önalım hakkının kullanılabilmesi için ya da azami arazi büyüklüklerinin belirlenmesi bu sorunun çözümü olabilirdi. Bir diğer sınırlama da önalım hakkının kullanımında sınırdış arazilerin birbirine göre büyüklüklerinin bir ölçüt olarak getirilmesi olabilirdi. Hükmün yürürlükte olduğu dönemdeki sorunlardan sonuncusu ama en önemlisi, resmi işlemlerde taşınmazların satış değerinin düşük gösterilmesi sorunudur. Davalıların bu değer gerçek olmadığı ve bunun önalım hakkını kullanan tarafından bilindiği itirazları kesinlikle kabul edilmemektedir. Yasal önalım hakkı düzenlemesi yapılırken bu durum göz önünde tutulmadığından uygulamada çok değerli araziler düşük bedellerle el değiştirmiş ve bu durum hükmün yürürlükten kaldırılmasının ana sebebi olmuştur.

Anılan düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasıyla da sorunlar çözülmemiş, geçiş dönemi ve yürürlük hukuku sorunları ortaya çıkmıştır. Özellikle derdest davalarda mahkemeler tarafından verilen farklı kararlar hukuk güvenliğinin sağlanamadığını göstermektedir. Yürürlük hukuku kuralları uygulanırken Türk hukukunda önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasının TMK m. 734 uyarınca zorunlu olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu düzenlemeyle uygulama kanuna yansıtılırken teorinin ihmal edilmesi sebebiyle amacını aşan sonuçlar ortaya çıkmış ve davanın niteliği artık gerçek inşai dava haline gelmiştir. Bu yüzden, hakkın kullanılabilmesi için artık hakim de iradesinin gerektiği ve taraf beyanının yeterli olmadığı, bir diğer ifadeyle önalım hakkının dava dışında kullanılamayacağı şüphesizdir. Buna rağmen tek başına davanın açılmasını veya dava dilekçesinin tebliğini önalım hakkının kullanılması olarak kabul eden öğreti ve Yargıtay kararları kanaatimizce yerinde değildir. Kaldı ki derdest davalar bakımından Yargıtay’ın bu varsayımları doğru kabul edilse dahi yürürlük hukuku bakımından verdiği sonuç isabetsizdir. Bunu göstermek için sırasıyla önalım hakkının, bu hakkın kullanılmasıyla doğan satış ilişkisinin ve nihayet mülkiyet hakkının zaman bakımından yürürlük kurallarına göre korunup korunmayacağı ayrı ayrı incelenmiştir. Bu kapsamda, düzenleme yürürlükten kaldırılmadan önce doğmuş önalım hakkı kazanılmış hak teşkil etse de kamu düzeni gerekçesiyle korunmamalıdır. Aksi halde sıklıkla kötüye kullanıldığı sabit olan bir hakkın etkisi devam etmiş olur. Önalım hakkına dayanan satış ilişkileri için de hem kamu düzeni hem kanundan doğan bir hukuki ilişki olması sebebiyle bir koruma sağlanmaması gerekir. Ancak, hükmün yürürlükte olduğu dönemde kazanılmış mülkiyet haklarının, 7255 sayılı düzenlemede geriye etkili olma kuralı yer almadığı için, kazanılmış hak kabul edilmesi gerekir.



Önalım davasının gerçek inşai dava olma özelliği karşısında derdest davalarda taraflar arasında bir satış ilişkisinin doğmuş olması zaten mümkün değildir. Bu yüzden sınırdış tarımsal arazi maliklerinin yasal önalım hakkını düzenleyen TKAKK m. 8/İ/II düzenlemesinin yürürlükten kalktığı, 04.11.2020 tarihinden önce, bu hükme dayanarak açılmış davalarda henüz nihai karar kesinleşmemiş olanlar yönünden önalım hakkı kullanılmış olmaz. Önalım hakkı mutlak olarak yürürlükten kalktığı için artık hakimın vereceği kararla buna dayanarak bir satış ilişkisi kurulması ve mülkiyetin devri de mümkün değildir. Yargıtay'ın görüşü gibi, satış ilişkisinin davanın açılmasıyla ortaya çıktığı varsayılsa bile, bu satış ilişkisi yürürlükteki kanun kapsamında korunmadığından, derdest davalardaki sonuç değişmemektedir. Sonuç olarak, hiçbir ihtimalde derdest davalarda yürürlükten kaldırılan hükümlerin uygulanması ve mülkiyet hakkının kazanılması hukuken mümkün olmadığı kanaati oluşmuştur. Bu durumda hakimın vermesi gereken karar, dava konusu hukuki menfaat tamamen ortadan kalktığından davanın konusuz kalması kararıdır.

Bu soruna ilişkin dikkat çekilmesi gereken önemli bir husus da temelinde yer alan sınırdış tarımsal arazi maliklerine tanınan önalım hakkı ve dava açma zorunluluğu düzenlemelerinin her ikisinin de Türk Hukukuna özgü olmalarıdır. Mülkiyet hakkı gibi temel haklarla ilişkili yeni kanun düzenlemeleri hazırlanırken en yüksek özenle hareket edilmesi gerektiği bu sorunda bir kez daha kendini göstermektedir.

KAYNAKÇA

Acar F, 'İntikal (Geçiş) Hukuku Bakımından Tek Satıcının Portföy Tazminatını Talep Etme Hakkının Tabi Olduğu Süre Hakkında Bir Değerlendirme' (2016) 22 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 17

Açıkgöz O, Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı (Tarımsal Önalım Hakkı) (2. bs, On İki Levha 2022)

Adıgüzel R, 'Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Sınırdış Tarımsal Arazi Malikinin Önalım Hakkı' (2016) 90 İstanbul Barosu Dergisi 121

Akçaal M, Eşya Hukuku (Yetkin 2023)

Aksu Kayacan S, '5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda Düzenlenen Önalım Hakkının Kullanılması' (2020) 17 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 529

— —, 'Sınırdış Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Doğumu ve İleri Sürülebilmesi İçin Gerekli Unsurlar' (2020) 15 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 617

Alangoya HY, Yıldırım K ve Deren-Yıldırım N, Medeni Usul Hukuku Esasları (Beta 2009)

Aybay A ve Hâtemî H, Eşya Hukuku (3. bs, Vedat 2012)

Baysal B, ‘Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü’, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan (Seçkin 2004)

— —, ‘Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü’ (2012) 70 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 221

Bilgin Yüce M, ‘Tarım Arazilerinde Sınırdış Parselin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Sonuçları’ (2022) 30 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 787

Burcuoğlu H, ‘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: Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu: 26-27 Haziran 2008, İstanbul Üniversitesi - Merkez Bina, Doktora Salonu, Beyazıt/İstanbul (On İki Levha 2011)

Büyük EI, Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm (On İki Levha 2021)

Buz V, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar (Yetkin 2005)

Canarşlan G, ‘Tarım Arazilerinin Satılması Halinde Sınırdış Maliklerinin Önalım Hakkı’ (2020) 6 Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1

Demirbaş H, Yenilik Doğuran Haklar (Vedat Kitapçılık 2007)

Edis S, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri (Sevinç Matbaası 1979)

Engin Bİ, ‘Tarımsal Önalım Hakkının Kullanılmasına İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi’ in Saibe Oktay Özdemir, Atillâ Altop ve Azra Arkan Serim (eds), Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu’na Armağan, C. 1 (Filiz 2020)

Erbek Odabaşı Ö, ‘Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden Kullanılması’ (2021) 23 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1001

Erdem M, ‘Yasal Önalım Bedeli ve Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Bedelin Güncellenmesi Meselesi’ in Saibe Oktay Özdemir, Atillâ Altop ve Azra Arkan Serim (eds), Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu’na Armağan, C. 1 (Filiz 2020)

Eren F, ‘Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı’ (2008) 12 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 103

— —, Mülkiyet Hukuku (4. bs, Yetkin Yayınları 2016)

Ergüne MS, ‘Yasal Önalım Hakkı Konusu Taşınmaz Payını Devreden Muhatabın Tazminat Yükümlülüğü Altına Girmesi ve Buna İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi’ (2009) 2009 Legal Hukuk Dergisi 3149

Erkan VU, ‘Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve K. 2007/94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması’ (2016) 5 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 269



- Esener T ve Güven K, Eşya Hukuku (6. bs, Yetkin Yayınları 2015)
- Feyzioğlu FN, Şuf'a Hakkı (Fakülteler Matbaası 1959)
- Gümüş MA, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler (Vedat Kitapçılık 2007)
- —, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK m. 237/III, 238, 239 ve 240-242) Değerlendirilmesi' (2012) 8-9 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 435
- Gürsoy KT, Eren F ve Cansel E, Türk Eşya Hukuku (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1984)
- Hatemi H, İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku (Zaman Yönünden Yürürlük Hukuku) (Vedat Kitapçılık 2004)
- Helvacı İ, 'Satış İlişkisi Doğuran Haklar' in Murat İncoğlu (ed), Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler, Tebliğler (XII Levha 2012)
- —, 'Anayasa Mahkemesinin Medeni Kanunumuzun 713. Maddesi ve Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile İlgili Kararları Üzerine' in Tufan Öğüz ve İlhan Helvacı, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu: (21 Mayıs 2012) (XII Levha 2013)
- İnceoğlu M (ed), Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler, Tebliğler (1. baskı, XII Levha 2012)
- Kılıçoğlu AM, Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler (Turhan Kitabevi 2003)
- Kuru B, Hukuk Muhakemeleri Usulü (6. bs, Demir-Demir 2001)
- Nomer HN, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler (14. bs, 2015)
- Oğuzman MK ve Barlas N, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar (28. bs, On İki Levha 2022)
- Oğuzman MK, Seliçi Ö ve Oktay Özdemir S, Eşya Hukuku (25. bs, Filiz Kitabevi 2023)
- Okur S, 'Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme (TBK m. 240/Art. 216c OR)' (2019) 9 Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 101
- Önen E, İnşai dâva (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Yayınları 1981)
- Özay OL ve Işık M, 'Sınırdış Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Derdest Davalara Etkisi' (2021) 2021 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 379

Özcan Üİ, ‘Sınırdas (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 Sayılı Kanunun 8/İ Maddesinin 2. Fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 Sayılı Kanunun 20’nci Maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme’ (2021) 16 Terazi Hukuk Dergisi 264

Özçelik ŞB, ‘5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda 6537 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi’ (2015) 19 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 87

Pekcanitez H (ed), Pekcanitez Usul Cilt II, C. 2 (15. bs, On İki Levha Yayıncılık 2017)

Şahin T, ‘Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı’ (2018) 24 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 906

Şıpka ŞT, Kanuni Önalım (Şuf’a) Hakkı, (MK m.659) (Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları) (Alfa Basım Yayım Dağıtım 1994)

Tezcan M, Canbolat B ve Akıncı ME, ‘Önalım Hakkı’ (2019) 2019 Ankara Barosu Dergisi 177

Topuz M, Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti (Seçkin 2020)

Üçer M ve Göktimur M, ‘Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasında Gerçek Değer Yerine Tapuda Gösterilen Satış Bedelinin Esas Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu’ (2023) 28 Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 499

Yaşar M, ‘Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkına İlişkin Değişiklikler’ (2004) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 423

Yavuz C ve Açıkgoz O, ‘Tarımsal Önalım Hakkı ile İlgili Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 15.01.2019 Tarih ve 2018/3645E.-2019/3391K. Sayılı Kararı’nın Değerlendirilmesi’ (2021) 40 Public ve Private International Law Bulletin 893

Yavuz C ve Topuz M, ‘Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Türk Medeni Kanunu’nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler’ (2016) 21 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 663

7255 Sayılı Kanun Gerekçesi 2020 [221]

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Genel Gerekçesi 2013

Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun 2020 (Resmi Gazete)

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu 2005 (Resmi Gazete)

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 2014 (Resmi Gazete)

