

## 1163 SAYILI KOOPERATİFLER KANUNU GEÇİCİ 11. MADDESİNİN ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 16/2/2023 TARİHLİ VE E.: 2022/126, K.: 2023/29 SAYILI KARARI İLE İPTALİNİN DERDEST DAVALARA VE YARGILAMA GİDERLERİNE ETKİSİ

Prof. Dr. Ahmet BAŞÖZEN\*

Arş. Gör. Ferhat BÜYÜKAY\*\*

### Öz

7410 sayılı “Çevre Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 2. maddesinde Kayseri İli özelinde geçerli olmak üzere 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’na Geçici 11. madde eklenmiştir.

Geçici 11. maddenin uygulanmaya başlamasından kısa bir süre sonra düzenlemenin Anayasanın 2, 10, 13, 35 ve 36. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

\* Prof. Dr., İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye | Prof. Dr. / İstanbul Gedik University Faculty of Law, Civil Procedure Executive and Bankruptcy Department, İstanbul, Türkiye.

✉ ahmet.basozen@gedik.edu.tr • ORCID 0000-0003-2495-3562.

\*\* Araştırma Görevlisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, Malatya, Türkiye | Research Assistant, İnönü University Faculty of Law, Civil Procedure Executive and Bankruptcy Department, Malatya, Türkiye.

✉ ferhat.buyukay@inonu.edu.tr • ORCID 0000-0003-3405-5635.

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: BAŞÖZEN, Ahmet/BÜYÜKAY Ferhat: “1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu Geçici 11. Maddesinin Anayasa Mahkemesi’nin 16/2/2023 Tarihli ve E.: 2022/126, K.: 2023/29 Sayılı Kararı ile İptalinin Derdest Davalara ve Yargılama Giderlerine Etkisi”, SÜHFD, C. 31, S. 2, 2023, s. 461-487.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Nihayetinde düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 16/2/2023 tarihli ve E.: 2022/126, K.: 2023/29 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

Bu çalışmada iptal edilen geçici 11. madde çerçevesinde bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi halinde, bu iptal kararının görülmekte olan davalara nasıl uygulanacağı, yargılama giderlerine ne şekilde hükmedileceği konusunda tartışmalara, yargı uygulamalarına yer verilmekte, Alman ve İsviçre Hukuku ve uygulaması da gözetilerek Kanun düzenleme önerisi sunulmaktadır.

### **Anahtar Kelimeler**

- Kooperatifler Kanunu Geçici 11. Madde • Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı • Davanın Konusuz Kalması • Davanın Esastan Reddi • Yargılama Giderleri

## **THE EFFECT OF THE ANNOUNCEMENT OF THE PROVISIONAL ARTICLE 11 OF THE COOPERATIVES LAW, WITH THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT DATED 16/2/2023 AND NUMBERED E.:2022/126, D.:2023/29, ON CLOSING LIABILITIES AND JURISDICTIONS**

### **Abstract**

In the 2nd article of the Law No. 7410 on the Amendment of the Environmental Law and Some Laws, Provisional Article 11 has been added to the Cooperatives Law No. 1163 to be valid for the Province of Kayseri.

Shortly after the implementation of the Provisional Article 11, it was claimed that the regulation was in violation of Articles 2, 10, 13, 35 and 36 of the Constitution.

Ultimately, the regulation was annulled by the Constitutional Court's Decision dated 16/2/2023 and numbered E.: 2022/126, K.: 2023/29.

In this study, discussions on how to apply this annulment decision to pending lawsuits, how to decide on litigation expenses, in case a provision of law is annulled due to its unconstitutionality within the framework of the annulled temporary article 11, judicial practices are included, editing proposal.

### **Key Words**

- Provisional Article 11 of the Cooperatives Law • Constitutional Court Annulment Decision • Proceedings Made Groundless • Rejection of the Case on the Merits • Litigation Expenses

## GİRİŞ

7410 sayılı “Çevre Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 2. maddesinde Kayseri İli özelinde geçerli olmak üzere 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’na Geçici 11. madde eklenmiştir. Söz konusu Kanun düzenlemesi sadece Kayseri yapı kooperatifleri için çıkarılmıştır.

Geçici 11. maddenin uygulanmaya başlamasından kısa bir süre sonra düzenlemenin Anayasanın 2, 10, 13, 35 ve 36. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Nihayetinde düzenleme Anayasa Mahkemesi’nin 16/2/2023 tarihli ve E.: 2022/126, K.: 2023/29 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

Bu çalışmada iptal edilen geçici 11. madde çerçevesinde bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi halinde, bu iptal kararının görülmekte olan davalara nasıl uygulanacağı, yargılama giderlerine ne şekilde hükmedileceği konusunda tartışmalara, yargı uygulamalarına yer verilmekte, Alman ve İsviçre Hukuku ve uygulaması da gözetilerek Kanun düzenleme önerisi sunulmaktadır.

### I. 1163 SAYILI KOOPERATİFLER KANUNUNUN GEÇİCİ 11. MADDE DÜZENLEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARI

7410 sayılı “Çevre Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 2. maddesinde Kayseri İli özelinde geçerli olmak üzere 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’na Geçici 11. madde eklenmiştir. Söz konusu Kanun düzenlemesi sadece Kayseri yapı kooperatifleri için çıkarılmıştır.

Söz konusu madde ile (Kayseri için) yapı kooperatiflerinden etap kooperatifçiliği özelinde uygulamada yaşanan problemlerin giderilmesine yönelik çözüm getirilmeye çalışılmıştır.<sup>1</sup>

Kanun koyucuyu söz konusu düzenlemeye iten neden, etap kooperatifçiliği şeklinde yürütülen ancak resmiyette etap kooperatifi olarak öngörülmeyen kooperatiflerde, hak sahibine tapu devrinin gerçekleştirilmesinden ve bu devir için şart olan borcun bulunmadığına ilişkin belge düzenlenmesinden sonra yeni borçların çıkarılması ve bunlara ilişkin icra takipleri yapılmasıdır. Söz konusu düzenleme şu şekildedir:

<sup>1</sup> 7410 sayılı Kanun Genel Gerekçesi s. 9. (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss336.pdf>)

*“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, Kayseri ilinde aşağıdaki şartları taşıyan yapı kooperatifleriyle sınırlı olmak üzere bu madde hükmü uygulanır.*

- a) İnşaatların etaplar halinde yapılarak teslim edilmesi,
- b) Terkin edilmemiş olması,
- c) Yapımı tamamlanan etapta bağımsız bölüm malikine kooperatifçe tahakkuk ettirilen bedelin ödenmiş olması,
- ç) Kooperatif tarafından üyeye konutunun tapu devrinin yapılmış olması, şartlarının birlikte sağlanması halinde; konutun tapu devrinin yapılmasından sonraki dönemler için yapı kooperatifi tarafından yönetim giderleri hariç olmak üzere her ne ad altında olursa olsun yapılmış borçlandırmalar veya bu kapsamda üçüncü şahıslara kooperatif tarafından yapılan alacağın devrine ilişkin işlemler hükümsüzdür.

*Birinci fıkra kapsamındaki şartları birlikte sağlayan kişilere karşı yapı kooperatifinin veya bu alacağı devralan üçüncü kişilerin yapı kooperatifi nedeniyle açmış oldukları her türlü alacak veya tazminat davaları ile bu kapsamda yapılan ilamsız icra takipleriyle ilgili olarak; ilgilinin talebi halinde bu davalarda verilen ve henüz kesinleşmemiş mahkeme kararları ile kesinleşen dava ve takiplere dayanılarak başlatılan icra işlemleri, haciz, satış ve tahliye uygulamaları durdurulur. Bu alacaklar kapsamında kesinleşen ilamlara dayanılarak devam eden takipler ile kesinleşen icra takiplerine son verilmesi için birinci fıkra uyarınca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde borcun bulunmadığına dair davanın açıldığına ilişkin belgenin ibraz edilmesi zorunludur; borcun bulunmadığına ilişkin kesinleşen ilamın icra dairesine ibraz edilmesi halinde takip sonlandırılır.”*

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’na eklenen bu maddeye ilişkin Komisyon gerekçesi şu şekildedir:

*Etap kooperatifçiliğinde uygulamada bazı sorunlar bulunması sebebiyle Kooperatifler Kanunu’na geçici madde eklenmesi gereği hasıl olmuştur. Uygulamada yaşanan sorunlara örnek vermek gerekirse, tapu alındıktan yıllar sonra kira, ek ödeme, ek kesin maliyet, çıkma payı, kesin maliyet bedelinin yüzde %10’u, tasfiye masrafları gibi hususlarla yeniden borçlandırmalar yapılmaktadır. Bu çerçevede madde ile tapusunu devralan ortağa, sonraki dönemlerde kooperatif tarafından çıkarılan borçlandırmaların hükümsüz hale gelmesi amaçlanmaktadır.*

*Yine, yapılan düzenlemede, yapı kooperatiflerinin ortaklarından olan alacaklarını, üçüncü şahıslara temlik edemeyeceği belirtilmiş olup, kooperatifin ve kooperatif müteahhitleri de dahil olmak üzere üçüncü kişilerin, kooperatif ortaklarına karşı açtıkları davalarda verilen alacak ve tazminat kararlarının*

*kesinleşmeden icra takibine konulamayacağı ve haciz uygulaması yapılamayacağı ifade edilmektedir. Düzenlemeyle belirtilen mağduriyetlere son verilmesi amacıyla, kooperatif veya müteahhitler tarafından ortaklar aleyhine açılmış ve halen devam eden davalar nedeniyle verilen mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takiplerinin, haciz, satış ve tahliye uygulamalarının durdurulacağı ve konulmuş hacizlerin kaldırılması hususları da düzenlenmektedir.*

Düzenleme ile kanun koyucu, konut yapı kooperatiflerinden düzenlemedeki şartları taşıyanlarla ilgili söz konusu kooperatiflerde konutun tapu devrinin yapılmasından sonraki dönemleri için yapılmış borçlandırmalar veya alacağın devri işlemleri bakımından Kayseri ilinde bulunan konut yapı kooperatiflerinin ve dolayısıyla bu kooperatiflerin üyelerinin borç ve yükümlülükleri yönünden farklı bir uygulamayı benimsemiştir. Söz konusu düzenlemeden önce yapı kooperatifi tarafından yapılan borçlandırmaların geçersizliğini tespit amacıyla açılan davalar genel olarak reddedilmekteydi. Ancak düzenlemenin hayata geçmesi ile birlikte henüz kesinleşmemiş bu ret kararları, davanın yeni Kanun hükmüne göre tekrar değerlendirilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulmuştur.<sup>2</sup>

Geçici 11. maddenin uygulanmaya başlamasından kısa bir süre sonra düzenlemenin Anayasanın 2, 10, 13, 35 ve 36. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Buna göre geçici 11. maddenin Kayseri özelinde düzenlenmesi, hukuk devleti, yasama yetkisinin genelliği ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Ayrıca düzenleme kapsamında kalan uyuşmazlıklara ilişkin devam eden yargılamalar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarının ortadan kaldırılmasının düzenleme konusu yapılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini zedelediği ileri sürülmüştür.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> 6. HD., E. 2022/1328 K. 2022/3628 T. 27.6.2022, “Mahkemece; kooperatif genel kurulunca oluşturulan komisyon tarafından belirlenen kesin maliyet hesabını davalının ödemek zorunda olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, davalı vekilinin istinaf talebi Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi tarafından esastan reddedilmiştir.... Bu durumda, mahkemece taraflar arasındaki uyuşmazlığın geçici 11. madde uyarınca değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmekte olup, hükmün bu nedenle re’sen bozulmasına karar verilmiştir.”

Benzer kararlar için bkzn. 6. HD., E. 2022/1537 K. 2022/3629 T. 27.6.2022; 6. HD., E. 2022/1537 K. 2022/3629 T. 27.6.2022; 6. HD., E. 2021/6324 K. 2022/3630 T. 27.6.2022; 6. HD., E. 2022/653 K. 2022/5022 T. 26.10.2022.

<sup>3</sup> Kararın 17. Paragrafı.

Nihayetinde düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 16/2/2023 tarihli ve E.: 2022/126, K.: 2023/29 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.<sup>4</sup>

## II. ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARININ DERDEST DAVALARA ETKİSİ

Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü edilen iptal kararı sonrası, iptal edilen geçici 11. maddeye dayanılarak açılan davaların akibetinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Zira iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra iptal edilen hükme göre açılan ve görülmekte olan davaların karara bağlanması mümkün değildir.<sup>5</sup>

Bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi halinde, bu iptal kararının görülmekte olan ve henüz kesinleşmemiş bütün dava ve kararlara uygulanması gerekir. Anayasa m. 152/III'e göre görülmekte olan bir davada ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası hakkındaki iptal kararı, davanın esası hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Bu nedenle geçici 11. maddeye uyarınca açılan ve görülmekte olan davaların, iptal kararından sonra söz konusu hüküm yokmuş gibi değerlendirilip karara bağlanması gerekir.<sup>6</sup> Buna karşılık iptal kararından önce verilmiş ve kesinleşmiş

<sup>4</sup> RG. T. 09.03.2023, Sa. 32127. İptal kararında söz konusu iptal kararının yürürlüğü konusunda açık bir hüküm bulunmadığından iptal kararı, kararın Resmî Gazetede yayımlanması ile uygulanmaya başlamıştır.

<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine görülmekte olan davada bu iptal hükmüne göre karar verilmesi gerektiğine ilişkin bkznz. HGK., E. 2012/193 K. 2012/377 T. 13.6.2012; HGK., E. 2011/724 K. 2012/52 T. 8.2.2012, "O halde, yerel mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, bozma ve direnme kararlarının kapsamı ile bağlı olmaksızın, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni yasal durum dikkate alınarak karar verilmek üzere ve -diğer hususlar bu aşamada incelenmeksizin- salt bu değişik neden ve gerekçe ile direnme kararının bozulması gerekir."

<sup>6</sup> ÇELİK, Çelik Ahmet, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Etkileri ve Sonuçları", Terazi Hukuk Dergisi, 15(172), 2524-2543, s. 2525; Anayasa m. 152/III'e "Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır."

Konya BAM, 3. HD., E. 2020/1260 K. 2021/194 T. 16.2.2021, "Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1989 tarih ve 1989/11-48 sayılı kararında; Anayasanın 152. maddesine göre, itiraz yoluna başvuran mahkemeler, Anayasa Mahkemesi'nce verilecek kararlara uymak zorundadırlar. Bu durumda, itiraz eden mahkeme, elinde bulunan ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce açılmış olan bir davayı Anayasa Mahkemesi kararına göre çözecek ve doğrudan iptal kararının etkisini önceye uygulayacaktır."

mahkeme kararları, söz konusu iptal kararından etkilenmeyecektir.<sup>7</sup> Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra geçici 11. madde uyarınca açılan davaların artık bu madde hükmüne göre kabul edilip sonuçlandırılması mümkün değildir. Bu konuda uygulamada iptal edilen kanun hükmüne dayalı olarak açılan davanın konusuz kaldığı ve bu nedenle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği ya da davanın esastan reddedildiği görülmektedir.

### A. Davanın Konusuz Kaldığı Yönündeki Görüş

11. HD. davaya dayanak oluşturan ve açıldığı sırada haklı bulunan bir davanın, dayanak yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde, konusuz kaldığı görüşündedir. Daireye göre *“dava tarihi itibarıyla yürürlükteki yasal düzenlemelere güvenerek açılan ve haklı bulunan davada, dayanak yasal düzenlemenin Anayasa mahkemesince iptali nedeniyle hukuki dayanak kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilmesi”* gerekir.<sup>8</sup> 11. HD.’nin söz konusu kararına göre böyle bir

<sup>7</sup> HGK., E. 2004/156 K. 2004/194 T. 31.03.2004, *“Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının kural olarak resmi gazetede yayımlandıkları tarihten itibaren ve geleceğe dönük olarak hüküm ve sonuç doğuracağı unutulmamalıdır. Bu nedenledir ki dairenin görüşünün aksine Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce iptal edilen yasa kuralına dayanılarak kesinleşmiş mahkeme kararının Anayasa Mahkemesi kararından etkilenmeyeceği açıktır. Daha açık anlatımla Anayasa Mahkemesinin iptal kararının, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak daha önce verilip kesinleşmiş olan hükmeye etkili olması olanaklı değildir.”*

HGK., E. 2003/30 K. 2003/57 T. 05.02.2003, *Anayasa Mahkemesi kararlarının mahkemeleri bağlayıcı niteliği açıktır. Ne var ki bu etki yukarıda da açıklandığı üzere, hem kararın yayımlanması ile ortaya çıkar hem de yayımlandığı sırada derdest olan davalar açısından etkiye sahip olabilir. Zira, Anayasamızın 153. maddesinde iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı ve geriye yürümeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Yayımlanmış kararın dahi geçmişe etkili olamayacağı açıkken yayımlanmamış iptal kararından önce kesinleşen bir hükmün varlığı halinde bu kesin hükme etkisinin olabileceğini düşünmek hukuk sistemimiz açısından olanaklı değildir.”*

<sup>8</sup> 11. HD., E. 2018/5846 K. 2019/6803 T. 4.11.2019, *“2-İlk derece mahkemesince 06.01.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesinin 14.12.2016 gün ve 2016/148 Esas ve 2016/189 Karar sayılı kararı ile 556 sayılı KHK’nın 14. maddesinin iptaline karar verildiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına ve yargılama giderlerinin dava açılışındaki haklılık durumu nazara alınarak davalıya yükletilmesine karar verilmiş; kararın istinaf edilmesiyle inceleme yapan bölge adliye mahkemesi tarafından davanın yasal dayanağı ortadan kalktığından esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına değil reddine karar verilmesi gerektiği ancak, yine de davanın açılış anındaki haklılık durumu gözetildiğinde yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi gerektiğine karar verilmiştir. 6100 sayılı HMK 326/1 maddesinde “Kanunda yazılı haller dışında, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği” düzenlenmiş olup, somut uyuşmazlıkta*

durumda yargılama giderlerine ilişkin olarak da HMK m. 331 hükmünün takip edilmesi gerekir.<sup>9</sup> Diğer bir ifade ile davaya dayanak kanun hükmünün iptal edilmesi halinde davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmeli ve yargılama giderlerine de tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre hükmedilmelidir.

Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen bir temyiz başvurusunda,<sup>10</sup> ilk derece mahkemesi davada uygulanacak kanun hükmünün davalı lehine değişmesi nedeniyle davanın konusuz kaldığına ve “*davalının dava açılmasına sebebiyet verdiği göz önünde tutularak yasa yürürlüğe girmeseydi mahkemece kurulacak hükme göre yargılama giderlerinin paylaştırılması gerektiği*” benimsenmek ve özellikle asıl alacak ile takdiren belirlenen cezai şart toplamı esas alınmak suretiyle, kabul ve redde esas olacak miktarlar üzerinden davacı ve davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu bu başvuruya ilişkin kararında kanun değişikliği sonucunda davanın konusuz kalacağını kuşkusuz olduğunu ifade ederek, yargılama giderlerinin paylaşılmasına ilişkin olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

*“Yargılama harç ve giderleri, kural olarak davada haksız çıkan tarafa, eş söyleyişle aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilir (HUMK m.417/I; HMK 326). Bu cümleden olarak, davayı kazanan taraf, davayı bir vekil aracılığı ile takip*

---

*olduğu gibi davanın reddine karar verilmesi durumunda yargı giderlerinin davalıdan tahsil edileceğine ilişkin ayrıksı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, dava tarihi itibarıyla yürürlükteki yasal düzenlemelere güvenerek açılan ve haklı bulunan davada, dayanak yasal düzenlemenin Anayasa mahkemesince iptali nedeniyle hukuki dayanak kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına ilişkin İlk Derece Mahkemesi kararı usul ve yasaya uygun olduğu halde İlk Derece Mahkemesi kararına yönelik davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, Bölge Adliye Mahkemesi kararının davacı taraf yararına bozulması gerekmiştir.” Benzer kararlar için bknz. 11. HD., E. 2019/1044 K. 2019/7779 T. 3.12.2019.*

<sup>9</sup> 11. HD., E. 2020/6068 K. 2021/3113 T. 31.3.2021, “06.01.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi’nin 14.12.2016 tarihli ve 2016/148 E., 2016/189 K. sayılı kararı ile iptal istemine dayanak KHK hükmünün iptali nedeniyle dava yasal dayanaktan yoksun kaldığından, davanın esası hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” ve dava tarihindeki haklılık durumuna göre de yargılama gideri ve vekalet ücreti konusunda karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”

<sup>10</sup> HGK., E. 2009/421 K. 2009/526 T. 18.11.2009. Bununla birlikte HGK aşağıda yer verilen başka bir kararında Kanun hükmü değişikliği veya hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptali halinde davanın reddine karar verilmesini hukuka uygun bulmuştur.



etmişse, haksız çıkan taraf, yargılama gideri olarak vekalet ücreti ödemeye de mahkum edilir (HUMK m.423/6).

**Bir tarafın, dava açıldığı andaki mevzuata veya içtihat durumuna göre davasında veya savunmasında haklı olup da, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren yeni bir kanun hükmü veya yeni bir içtihadı birleştirme kararı gereğince davada haksız çıkmış olması halinde, yargılama giderlerine mahkum edilemeyeceği kuşkusuzdur.**

Burada önemle vurgulanmalıdır ki, bir kimseye diğer tarafın dava giderlerinin yükletilmesinin nedeni, o kimsenin diğer tarafın gider yapmasına haksız olarak sebebiyet vermiş olmasıdır. İşte bu nedendir ki, dava açıldığı anda haklı durumda bulunan tarafın, yargılama sırasında meydana gelen mevzuat değişikliği sonucu haksız duruma düşmesi halinde yargılama giderlerinden, dolayısıyla karşı tarafın vekalet ücretinden sorumlu tutulması olanaklı değildir.

Somut olayda davalı, yurt dışındaki görev süresi sona erdikten sonra Türkiye'ye dönüp göreve başlamayarak davanın açılmasına sebebiyet vermiştir. Davacı Üniversite tarafından davalıdan eğitim ve öğretim giderlerinin tahsilinin talep edildiği davada "hüküm kurulmasına yer olmadığına" dair verilen karar, yargılama sırasında yürürlüğe giren 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanunda yapılan düzenlemenin sonucudur. Bu itibarla, dava açıldığı tarihte davacının göreve başlatılmasına dair bir karar henüz ortada bulunmadığından, **dava tarihi itibarıyla davacının dava açmakta haklı olduğu her türlü duraksamadan uzaktır.**

Tüm bunların yanında; yukarıda açıklandığı üzere davacı, 5535 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce kendi irade ve takdiri ile davalıyı göreve başlatmıştır. Dava tarihinde davasında haklı bulunan davacının bu tutumu nedeniyle sonradan haksız duruma düşmesi de söz konusu değildir.

O halde, dava açıldıktan sonra hasıl olan hukuki ve fiili değişiklik nedeniyle, davacı İdare dava açılmasında haksız sayılamayacağı cihetle; **dava açıldığı anda haksız bulunan davalı yararına vekalet ücreti takdirine dair Yerel Mahkemece verilen direnme kararı usul ve yasaya aykırıdır."**

Öğretide kimi yazarlarca da davada uygulanmakta olan bir kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi veya kanun değişikliği yolu ile yürürlükten kaldırılması halinde, davanın konusuz kalacağı ifade edilmektedir.<sup>11</sup> Ancak bu görüşteki yazarların bir kısmı

<sup>11</sup> KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt III, İstanbul 2001, s. 3018-3019; UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014, s. 965; IŞIK,

görüşlerini sadece bu konudaki HGK kararlarına dayandırmakta, kanun hükmünün iptali ile davanın konusuz kalması arasında bir bağlantı ve gerekçe kurmamaktadır.<sup>12</sup>

Öğretide Işık/ Özay'a göre de yürürlükte bulunan hükme dayalı olarak açılan dava devam ederken hükmün iptal edilmesi, davayı konusuz bırakan bir durumdur.<sup>13</sup> Zira söz konusu dava açıldığı anda dinlenebilir iken, hükmün iptal edilmesi talebin yerindeliliğini etkilemekte ve bu da davacının hukuki koruma ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır.<sup>14</sup> Bu nedenle de iptal kararı sonrası davaya devam edilmesine gerek olmadığı gibi mahkemece de davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.<sup>15</sup>

Geçici 11. madde özelinde davanın konusuz kaldığı görüşünün kabul edilmesi halinde, geçici 11. madde uyarınca açılan davaların, HMK 331 hükmü çerçevesinde iptal kararı nedeniyle konusuz kaldığına ve esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir. Yargılama giderleri konusunda da davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre bir dağılım yapılması gerekir. Oysa ki davacı lehine ileri sürülen dava sebebine (vakıalara, olaylara) temel teşkil eden, bu çerçevede davanın karara bağlanılmasına temel dayanak olacak hukuki sebep ortadan kalkmıştır. Ancak taraflar arasında var olan dava konusu uyuşmazlık ise varlığını sürdürmektedir. Bu bağlamda HMK 331. maddesi davanın konusuz kalmasından bahsetmekle birlikte, iptal kararı üzerine konusuz kalmayan bir davaya uygulanması da sorun teşkil etmektedir.

## B. Davanın Reddi Gerekeceği Görüşü

Yargıtay uygulamasında ortaya çıkan diğer bir durum ise sözü edilen durumlarda davanın reddine karar verilmesi gerektiğidir. Bu sonuç iptal kararı ile ortaya çıkan durumun derdest davaya uygulanması gerektiği şeklindeki görüşünün bir uzantısıdır. Buna göre *"eldeki dava sonuçlanıp kesinleşmeden bu davaya uygulanabilecek olan yasa metni Anayasa*

---

Melih/ ÖZAY, Osman Levent, "Sınırdış Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Derdest Davalara Etkisi", TBB Dergisi, 2021 (155), s. 391.

<sup>12</sup> Bknz. KURU, Cilt III, s. 3018-3019; UMAR, s. 965.

<sup>13</sup> IŞIK/ ÖZAY, s. 391.

<sup>14</sup> IŞIK/ ÖZAY, s. 391.

<sup>15</sup> IŞIK/ ÖZAY, s. 391-392.

*Mahkemesi'nce iptal edildiğine göre, iptal kararı sonucu oluşan durumun maddi anlamda kesinleşmemiş ve derdest olan eldeki davaya da uygulanması zorunludur.*"<sup>16</sup>

Yukarıda anılan davaya dayanak olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde davanın konusuz kalacağına ilişkin 11. HD. kararlarının karşı oy yazılarında şu ifadelerle böyle bir durumda davanın reddine karar verilmesi gerektiği de ifade edilmiştir:

*"Dava, 556 sayılı KHK'nın 14 ve 42. maddelerine dayalı olarak açılan markanın kullanmama nedeniyle hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup, dayanak maddeler Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.*

*Davada uygulanacak hukuki sebebin (kanun hükmünün) Anayasa'ya aykırılığı davanın taraflarınca ileri sürülebileceği gibi mahkemede, hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Uygulanacak hükmün iptali halinde ise davacının netice-i talebini haklı kılabilecek bir kanun hükmü bulunmayacağından yani dava dayanaksız kalacağından bu durumda davanın konusu kalmayacağına veya karar verilemeyeceğine değil davanın reddine karar verilmesi gerekir.*

*HMK'nın 326/1 maddesi gereğince ise kanunda yazılı haller dışında yargılama giderleri aleyhine hüküm verilen taraftan alınacağına ve somut uyuşmazlıkta olduğu gibi kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptali nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde yargılama giderlerinin ne suretle hükmedileceğine ilişkin kanunda aykırısı bir hükümde bulunmadığına göre davanın reddiyle,*

<sup>16</sup> HGK., E. 2013/183 K. 2013/1428 T. 2.10.2013; 8. HD., E. 2019/4481 K. 2019/11777 T. 26.12.2019, "Öyle ise, kesin hüküm halini almamış ve kazanılmış hakkın istisnasını teşkil eden bu durum karşısında 5841 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davanın reddine ilişkin olarak kurulan hükmün, verildiği tarih itibarıyla doğru olduğu düşünülse ve ayrıca Anayasa'nın 153. maddesine göre iptal kararı geriye yürümezse de 10.3.1969 tarihli ve 1/3 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararının gerekçe bölümünde belirtildiği üzere iptal, kesin şekilde çözüme bağlanmış uyuşmazlıkları etkilemez ve henüz anlaşmazlık hali devam ediyorsa iptalin kapsamına girer. Öyleyse, davanın hak düşürücü süreden reddine ilişkin kurulan kararın Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararından sonra doğru olduğu söylenemez."

Davaya dayanak yapılan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde, davanın reddine karar verilmesinin hukuka uygun olduğuna ilişkin karar örnekleri için bkz. HGK., E. 2011/331 K. 2011/308 T. 11.5.2011; 1. HD., E. 2011/12202 K. 2012/195 T. 30.01.2012; 1. HD., E. 2011/7330 K. 2011/10839 T. 24.10.2011; 20. HD., E. 2011/11177 K. 2012/141 T. 16.01.2012; 18. HD., E. 2014/5849 K. 2014/11229 T. 24.6.2014; 8. HD., E. 2019/4481 K. 2019/11777 T. 26.12.2019; 3. HD., E. 2020/4005 K. 2020/7705 T. 10.12.2020.

*yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerekmekte, sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum.*

Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde davanın reddine karar verilmesine yönelik Yargıtay uygulamasına dayalı davanın reddine karar verilmesine yönelik Yargıtay uygulaması kanaatimizce de isabetlidir. Ancak aşağıdaki başlıkta ve devamında da ifade edildiği üzere bu halde yargılama giderlerine de hükmedilmesinin pozitif düzenleme içeren kanuni dayanağı sorunludur. Buna rağmen Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile birlikte geçici 11. maddenin hiç yokmuş gibi değerlendirilmesi ve mahkemenin oluşan yeni duruma göre (mevcut pozitif düzenlemelere göre) karar vermesi gerekir. Böyle bir durumda ise geçici 11. maddeden önceki hukuki duruma geri dönmüş olur ve bu borçlandırmalar nedeniyle açılan davaların özel başka nedenler bulunmadığı durumlarda reddi gerekir.

### C. Alman ve İsviçre Hukukundaki Durum

Alman ve İsviçre hukukunda, görülmekte olan davada uygulanan kanun hükmünün değiştirilmesi veya iptal edilmesi halinde derdest davanın durumu, davanın esası hakkında karar verilmesine gerek olmayan bir hal veya davanın reddini gerektiren bir durum olarak zikredilmiştir.

Alman Medeni Usul Kanunu (dZPO) § 91a'da, davanın esası hakkında karar verilmeyecek durumlarda yargılama giderlerinin ne şekilde paylaşılacağına ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Alman öğreti ve uygulamasında davada uygulanan kanun hükmünün değiştirilmesi hali dZPO § 91a kapsamında değerlendirilmekte ve bu halde davanın esası hakkında karar verilmeden davanın sonuçlandırılacağı ifade edilmektedir.<sup>17</sup> Buna karşılık davanın dayanağı olan kanun hükmünün Federal Anayasa Mahkemesi (BVerfG) tarafından iptal edilmesi<sup>18</sup> veya içtihadta bir değişiklik olması da<sup>19</sup> § 91a kapsamında değerlendirilmemektedir.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> PRÜTTING, Hans/ GEHRLÉIN, Markus/ HAUSHERR, Annika, ZPO-Kommentar, 14. Auflage, Luchterhand, Köln 2022, ZPO §91a, Rn. 16; MüKoZPO/SCHULZ, ZPO § 91a Rn. 7; BAUMBACH, Adolf/ LAUTERBACH, Wolfgang/ ALBERS, Jan/ HARTMANN, Peter, Zivilprozessordnung, 64. Auflage, München 2006, ZPO § 91a, Rn. 54; THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ HÜBTEGE, Rainer: Zivilprozessordnung, 41. Auflage, C.H. BECK, München 2020, ZPO § 91a, Rn. 5.

<sup>18</sup> BGH NJW 65, 296.

<sup>19</sup> BGH NJW 04, 1665.

<sup>20</sup> PRÜTTING/ GEHRLERİN/ HAUSHERR, ZPO §91a, Rn. 16; BGH NJW 04, 1665; ALTHAMMER, Christoph, ZÖLLER ZPO § 91a, Rn. 58; MUSIELAK, Hans-Joachim/

Bu hallerde Alman Anayasa Mahkemesinin (BVerfG) iptal kararı sonucu davanın en başından itibaren dayanaksız hale geldiği ve bu nedenle davanın reddedileceği ifade edilmektedir.<sup>21</sup> Ayrıca bu halde yargılama giderlerinin dZPO § 91 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.<sup>22</sup>

İsviçre Medeni Usul Kanunu (sZPO) m. 241’de feragat, kabul ve sulh ve m. 242’de diğer sebeplerde davanın konusuz kalması nedeniyle davanın esası hakkında karar verilmeksizin yargılamanın sona erdirileceği düzenlenmiştir. Yine sZPO m. 107’de davada haksız çıkan tarafın yargılama masraflarından sorumlu olacağına ilişkin sZPO m. 106 hükmünün bir davada uygulanmasının hakkaniyete uygun düşmeyeceği hallerde mahkemenin bu kuraldan ayrılarak, yargılama giderlerinden sorumluluğun paylaştırılmasında takdir hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. sZPO m. 107’de beş bent halinde, bu hükmün uygulanabileceği durumlar belirtilmiştir. Bunlar:

*a. Davanın kural olarak kabul edildiği ancak talep miktarının belirlenememesi ve bu miktarın yargısal takdire bağlı olması veya talebin miktarının belirlenmesinin zor olması halinde;*

*b. Taraflardan biri iyi niyetle dava açmaya teşvik edilmişse;*

*c. Aile hukuku davalarında;*

*d. Medeni birliktelik davalarında (in Verfahren bei eingetragener Partnerschaft)*

*e. Davanın konusuz kalması nedeniyle reddedilmesi ve kanunun farklı bir paylaşım öngörmemesi halinde;*

*f. Yargılamanın sonucuna göre yargılama giderlerinin paylaştırılmasının adaletsiz görünmesine neden olan başka özel koşullar varsa”.*

Dava açıldıktan sonra bir kanun hükmünün değişmesi veya iptal edilmesi öğretide ve uygulamada yukarıda bahsedilenler b bendi kapsamında değerlendirilmiştir.<sup>23</sup> Diğer bir ifade ile kanun hükmünün

---

VOİT, Wolfgang/ FLOCKENHAUS, Jasmin, Zivilprozessordnung, 19. Auflage, Franz Vahlen, München 2022, § 91a Rn. 57; BAUMBACH, ZPO § 91a, Rn. 58; STEİN/ JONES/ BORK, ZPO § 91a, Rn. 8;

<sup>21</sup> PRÜTTING/ GEHLER/ HAUSHERR, ZPO §91a, Rn. 16; MUSIELAK/ VOIT/ FLOCKENHAUS, ZPO § 91a Rn. 57.

<sup>22</sup> STEİN/ JONES/ BORK, ZPO § 91a, Rn. 51;

<sup>23</sup> JENNY, David, Schulthes ZPO, Art. 107, Rn. 7. ZPO m. 107/1,b’ye ilişkin Kanun tasarısında uygulamadaki değişiklik nedeniyle davanın kaybedilmesi halinde

değişmesi veya iptal edilmesi davanın konusuz kalması kapsamında değil, davacının dava açarken iyiniyetli olarak hareket etmiş olması kapsamında değerlendirilmiştir.

### Ç. Görüşümüz

Davanın konusuz kalması, hüküm verilmeksizin davanın sona erdirildiği hallerden biridir. Hukukumuzda dava konusunun ortadan kalkması hallerinde yargılamanın hüküm verilmesine gerek olmayan ancak sonra erdirilmesi gereken durumlarda, davanın konusuz kaldığı ifade edilmekte ve bu durumlarda HMK m. 331 uyarınca davanın esası hakkında karar verilmesine gerek olmadığına karar verilmektedir.<sup>24</sup>

Davanın konusuz kalması terimi genellikle ihtilaflı talebin davacının iradesinden bağımsız bir hukuki veya fiili nedenle ortadan kalkması olarak anlaşılmaktadır.<sup>25</sup> Davanın konusuz kalmasının temelde iki sebepten kaynaklandığı ifade edilmektedir. Bunlardan biri davanın konusu olan şeyin ortadan kaybolmasıdır. Örneğin teslimi istenen eşyanın veya tahliyesi talep edilen evin dava görülürken iken yok olması halinde, davanın konusuz kalmasında olduğu gibi. Bu sebeplerden bir diğeri ise davaya devam edilmesinde ve hüküm kurulmasına artık ihtiyaç kalmayan hallerdir.<sup>26</sup> Örneğin mali sonuçlu olmayan boşanma davasında eşlerden birinin ölmesi halinde, ölüm ile birlikte boşanma gerçekleştiğinden, artık boşanma hakkında karar verilmesine ihtiyaç yoktur.<sup>27</sup> İsviçre öğretisinde ve uygulamasında davanın açılmasından sonra davacının davaya yönelik hukuki yararının kesin olarak ortadan kalkması halinde de davanın konusuz kaldığı kabul edilmektedir.<sup>28</sup> İcra takibinden itirazın geri

---

hakimin bu bent uyarınca takdir yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir. Bknz. **STERCHI**, Martin H., BK ZPO, Art. 107, Rn. 7). Kendi davasında değiştirilen önceki bir uygulamaya güvenen bir taraf, beklenmedik bir şekilde kaybettiği davanın (tüm) masraflarıyla yükümlü tutulmamalıdır. (**ZOTSANG** Dheden C., Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich - Basel - Genf 2015, s. 201).

<sup>24</sup> **ATALI**, Murat, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2017, s. 2041;

<sup>25</sup> BGE 91 II 146, 149 E. 1; **LEUMANN LIEBSTER**, Pascal, Schulthes ZPO, Art. 242, Rn. 2.

<sup>26</sup> **LEUMANN LIEBSTER**, Schulthes ZPO, Art. 242, Rn. 2; **KILLIAS**, Laurent, BK ZPO, Art. 242, Rn. 1.

<sup>27</sup> BGE 93 II 151, 153 f. E. 3a; 91 II 81, 85 E. 4.

<sup>28</sup> **KILLIAS**, BK ZPO, Art. 242, Rn. 1, 10. Davanın açılması esnasında davacının hukuki yararı yoksa davanın ZPO m. 59/II,b reddedilmesi gerektiği; ancak hukuki yararın davanın görülmesi esnasında sona ermesi halinde davanın konusuz kalması nedeniyle sona erdirilmesi gerektiği hakkında bknz. BGE 111 Ib 182 E. 2a; 109 II 165 E. 2.

alınmasından veya geçersizliğine karar verilmesinden sonra itirazın kaldırılmasına devam edilmesinde artık davacının hukuki yararı yoktur.<sup>29</sup> Ancak bu halde yargılama konusuz kalmış kabul edilmekte ve dava hükmü verilmeksizin sona erdirilmektedir.

Öğretide davanın konusuz kalmasının objektif ön koşulu olarak, davanın açılmasından sonra ancak hükümden önce meydana gelen ve davadaki durumu davacının istediği hukuki koruma amacına artık ulaşamayacağı şekilde değiştiren yargılama dışı bir olayın varlığı aranmaktadır.<sup>30</sup> Uyuşmazlık konusunun ortadan kalkmasının sübjektif ön koşulu ise gerçekleşen olay nedeniyle yargılamanın devam ettirilmesinin ve karara bağlanmasının mevcut ve pratik menfaatin artık kalmamasıdır.<sup>31</sup>

Davanın açıldığı sırada mevcut olan ve davaya dayanak olan hükmün dava açıldıktan sonra iptal edilmesi halinde kanaatimizce dava konusuz kalmamıştır. Davaya dayanak olan kanun hükmü, davada hukuki sebebi oluşturmaktadır. Davanın konusuz kalmasında ise yukarıda izah edildiği üzere ya davanın konusunun diğer bir ifade ile davadaki talep sonucunun yöneldiği şey ortadan kalkmakta ve bu konuda karar verilmesinin bir anlamı kalmamakta ya da tarafların iradeleri dışında meydana gelen bir olay nedeniyle davada artık karar verilmesinde davacının menfaati bulunmamaktadır. Davada dayanılan hukuki sebebin ortadan kalkması veya artık o hukuki sebebe dayanılamaması halinde, davanın konusu mevcudiyetini korumakta, hatta dava konusu hakkında karar verilmesinde tarafların menfaati devam etmektedir. Davanın dayanağı olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde, dava en başından itibaren dava sebebine (olaylara, vakıalara) uygulanacak olan hukuki sebep (kanun hükmü) temelsiz hale gelmektedir ve kanuni bir dayanağı bulunmayan bir davanın da esastan reddedilmesi gerekir.<sup>32</sup>

Makalenin inceleme konusu olan geçici 11. madde uyarınca açılan davaların konusu, söz konusu borçlandırımların geçersizliğini tespit ettirmektir. Bu davada dava konusu, yapı kooperatifinin yapmış olduğu borçlandırmanın geçersizliğini tespit olup, dayanak olan geçici 11. madde

<sup>29</sup> BGE 110 III 13, E. 3.

<sup>30</sup> LEUMANN LIEBSTER, Schulthes ZPO, Art. 242, Rn. 3.

<sup>31</sup> LEUMANN LIEBSTER, Schulthes ZPO, Art. 242, Rn. 3.

<sup>32</sup> PRÜTTING/ GEHRLERİN/ HAUSHERR, ZPO §91a, Rn. 16; MUSIELAK/ VOIT/ FLOCKENHAUS, ZPO § 91a Rn. 57.

davanın hukuki sebebini oluşturmaktadır. Geçici 11. maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde ise dava konusu varlığını korumakta, davaya uygulanması muhtemel hukuki sebep ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu halde yapı kooperatifinin yapmış olduğu borçlandırmanın geçersizliğinin dayandırılabilceği farklı bir hukuki sebep bulunmakta ise, davanın bu hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Eğer yapı kooperatifinin yapmış olduğu borçlandırmanın geçersizliğinin dayandırılabilceği başkaca bir hukuki sebep (Kanun hükmü) bulunmamakta ise davanın esastan reddi gerekir.

Davanın konusuz kalması nedeniyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ise, usule ilişkin bir karar olup maddi anlamda kesin hüküm de teşkil etmez. Buna karşılık davanın esastan reddi, maddi anlamda kesinleşmeye müsait bir karardır. Bu nedenle davanın hukuki sebebini ortadan kalktığı durumda, davanın esastan reddi gerekir.

### III. ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARININ YARGILAMA GİDERLERİNDEN SORUMLULUK ÜZERİNE ETKİSİ

Davanın dayanağı olan kanun hükmünün iptal edilmesi ve bu nedenle davanın esastan reddi halinde yargılama giderlerinden sorumluluğun belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira bu konuda Kanunumuzda özel bir düzenleme bulunmadığı gibi mahkemelerin uygulamaları da farklılıklar göstermektedir.

#### A. Uygulamadaki Durum

Davanın açılmasından sonra davanın dayanağı olan hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi veya kanun değişikliği ile ortadan kaldırılması nedeniyle davanın reddi halinde yargılama giderlerinden sorumluluğun ne şekilde belirleneceği konusunda Yargıtay uygulamasında birlik bulunmaktadır.

Örneğin 1. HD. karşısına gelen bir olayda, davacının davanın açıldığı sırada haklı olduğu bir durumda dava görülmekte iken kanun değişikliği meydana gelmiş ve söz konusu değişiklik nedeniyle **davanın reddine karar** verilmiştir. Söz konusu karar 1. HD. tarafından "**davanın reddinde karar verilmesinde bir isabetsizlik olmadığı** ancak dava açıldığı tarih itibarıyla Hazinenin haklı olduğu, Yasa değişikliği nedeniyle davanın reddine karar verildiği anlaşıldığına göre **davalı yanın maktu harçla sorumlu tutulması gerektiği** ifade edilerek karar bozulmuştur. Bozma



üzerine ilk derece mahkemesi bozmaya uyarak yapılan yargılama sonucunda **davanın reddine, harç, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinden davalı tarafın sorumlu tutulmasına** karar vermiştir.<sup>33</sup>

Yine benzer bir olayda 1. HD. davanın açıldığı sırada davacının haklı olduğu ancak **kanun değişikliği nedeniyle davanın reddi halinde yargılama giderleri ve avukatlık ücretinden davalıların sorumlu tutulması gereğine** değinilerek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.<sup>34</sup>

HGK önünde gelen bir uyuşmazlıkta<sup>35</sup> ilk derece mahkemesi dava sırasında **kanun değişikliği nedeniyle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacının üzerinde bırakılmasına** karar vermiştir. Temyiz incelemesini gerçekleştiren 1. HD. “davacı hazinenin dava tarihinde dava açmakta haklı olacağı dikkate alındığında ve yargılama sırasında yürürlüğe giren 5841 Sayılı Yasa gereğince **dava reddedildiğine göre davalının tüm yargılama giderlerinden ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulması gerekeceğinde kuşku yoktur**” diyerek kararı bozmuştur. Karara ilk derece mahkemesi, “*davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun veya sonradan yürürlüğe giren yasanın, HUMK 417 maddesinde belirtilen ve yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilene yükleneneğine ilişkin genel usul kuralının istisnalarından olmadığı gerekçesiyle*” önceki kararda direnilmiştir. HGK olaya ilişkin şu değerlendirmeleri yapmıştır:

*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesinde (HMK m.33)“Hakim re’sen Türk kanunları mucibince hüküm verir....” şeklinde ifadesini bulan yasal ilke gözetildiğinde; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının bu gibi kesin hüküm halini almamış derdest dosyalar yönünden uygulanmasının zorunluluğu ortadadır. İptal kararının Resmi Gazetede yayınlandığı tarihten sonra, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca, yürürlükteki yasaları uygulamakla yükümlü bulunan mahkemelerin ve giderek Yargıtay'ın, iptal kararı ile yürürlükten kalkan bir yasa maddesine dayanarak inceleme yapma ve karar verme yetkisi bulunmadığından, davanın açıldığı tarihteki mevzuat ve içtihatlara uygun olarak açılan davanın, anılan iptal hükmü nedeniyle reddi halinde, tarafların sorumluluğu bulunmadığından,*

<sup>33</sup> 1. HD., E. 2011/12202 K. 2012/195 T. 30.01.2012. Bozmaya uyma neticesinde verilen ikinci karar da temyiz edilmiş ancak bu sırada kanun değişikliği Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bunun üzerine temyiz incelemesini yürüten 1. HD. iptal kararına göre tekrar karar verilmesi gerekir şeklinde karar vermiştir.

<sup>34</sup> 1. HD., E. 2011/7330 K. 2011/10839 T. 24.10.2011.

<sup>35</sup> HGK., E. 2011/331 K. 2011/308 T. 11.5.2011.

*davada haksız çıkan taraf olarak nitelendirilip vekalet ücretiyle sorumluluklarına hükmetme olanağının bulunmadığı yönü de gözetilmelidir.*

*Diğer taraftan, dava devam ederken çıkan yasa nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde haklılık haksızlık söz konusu edilemez. Yasa; eldeki davalara da bu kanun hükmünün uygulanacağını hüküm altına almakla geriye dönük uygulamayı kabul etmiştir. Bu durumlara dava tarihi itibarıyla ve geriye dönük uygulama nedeniyle davanın açıldığı tarihte hak düşürücü sürenin dolmuş olacağı kabul edildiğinden artık haklılık ve haksızlığın araştırılması söz konusu olamaz...*

*Bu nedenle, aynı hususlara işaret eden direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanması gerekir.*

8. HD. de benzer konuya ilişkin bir kararında “bir taraf dava açıldığı andaki mevzuata ve içtihat durumuna göre davasında haklı olup da, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren (geçmişe etkili) yeni bir yasa hükmü ya da yeni bir İçtihatları Birleştirme Kararı gereğince davayı kaybederse, davada haksız çıkmış olmasına rağmen, yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacağını” belirtmiştir.<sup>36</sup>

4. HD. benzer bir olaya ilişkin kararında, davanın açıldığı mahkemenin görevinde meydana gelen daha sonraki değişiklik nedeniyle davanın usulden reddi halinde davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmeyeceğine karar vermiştir.<sup>37</sup>

Aynı şekilde 3. HD. de davanın açılmasından sonra yürürlüğe giren yeni yönetmelik hükmü nedeniyle davada farklı bir karar verilmesi halinde, yargılama giderlerinin davanın açıldığı tarihteki durum esas alınarak belirlenmesi gerektiğine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> 8. HD., E. 2019/4481 K. 2019/11777 T. 26.12.2019. Anılan bu kural yasal ve yargısal uygulamada kararlılık kazanmıştır. (Baki Kuru, Hukuk Usulü Muhakemeleri 5. cilt, sayfa 5338, dipnot 159; 10. H.D. 21.12.1976, 8770/8739 ve dipnot 160: 5. HD 12.09.1977, 5445/5655 dipnot 161: 10.HD 24.02.1976, 6296/1297)

<sup>37</sup> 4. HD., E. 2013/10577 K. 2013/12866 T. 3.7.2013, “...davacı, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK’ nin yürürlükte bulunan 3. maddesi düzenlemesine göre görevli yargı yerinde davasını açmıştır. Şu halde davacı davasını açarken haklı konumda olup aleyhine olacak şekilde davalı taraf yararına vekalet ücretine karar verilemez.”

<sup>38</sup> 3. HD., E. 2020/4005 K. 2020/7705 T. 10.12.2020, “Davalının borcu, dava tarihinden sonra yürürlüğe giren Yasa ve Yönetmelik değişikliği hükümlerine göre belirlenmiş olduğundan; taraflar yararına hükmedilecek vekalet ücreti ile yargılama giderlerinin, dava tarihindeki haklılık miktarlarına göre tespiti gerekir. Bu sebeple; mahkemece, yargılama sırasında yürürlüğe giren 6318 sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu’nun 47. Maddesi ve 09.11.2013 tarihli yönetmelik değişikliği yürürlüğe girmemiş

Yine 13. HD. de “*davalının borçlu olduğu miktar, dava tarihinden sonra yürürlüğe giren yasalar ve yönetmelik değişikliği hükümlerine göre belirlenmiş olduğundan; taraflar yararına hükmedilecek vekalet ücreti ile yargılama giderlerinin, dava tarihindeki haklılık miktarlarına göre tespiti*” gerekeceğine karar vermiştir.<sup>39</sup>

Benzer şekilde 18. HD. de davacının borcu yargılama sırasında yürürlüğe giren yasa hükümlerine göre yeniden belirlendiğine göre; taraflar vekili yararına hükmedilecek vekalet ücreti ile yargılama giderlerinin dava tarihindeki haklılık miktarlarına göre belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>40</sup>

### **B. Yargılama Giderleri Bakımından Uygulamanın Değerlendirilmesi ve Görüşümüz**

Davanın açılmasından sonra davanın dayanağı olan kanun hükmünün iptal edilmesi ve davanın esastan reddedilmesi halinde yargılama giderlerinden sorumluluğun paylaşılmasına ilişkin Yargıtay’ın uygulaması esasen HMK’da bu konuda belirlenen (özellikle 326) kurallara uymamaktadır. Yukarıda incelenen 1. HD., 3. HD., 8. HD., 4. HD., 13. HD., 18. HD. ve HGK kararlarında kanun hükmünün iptali neticesinde davanın esastan reddedilmesi gerektiği belirtilmekte, ancak yargılama giderlerinin paylaşılmasında yorum yolu ile davanın konusuz kalmasına ilişkin esaslar benimsemektedir. Buna göre HMK m. 326/I uyarınca davanın esastan reddi halinde yargılama giderlerinin davacının sorumlu tutulması gerekeceği halde Yargıtay Hukuk Daireleri HMK m. 331/1 hükmüne benzer bir yorumla davanın açıldığı sırada davacının haklı olduğu ancak iptal kararı nedeniyle davanın reddi halinde yargılama giderleri ve avukatlık ücretinden davalıların sorumlu tutulması gerektiğini düşünmektedir.

Bununla birlikte yukarıdaki yer verilen ve HGK tarafından hukuka uygun bulunan ilk derece mahkemesinin direnme nedeniyle ortaya koyduğu gerekçe daha isabetlidir. İlk derece mahkemesine göre davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun veya sonradan yürürlüğe giren

---

*olsaydı, davaya konu miktarın ret ve kabul edilecek miktarları bilirkişiye hesap ettirilip bu miktarlar üzerinden davada kendisini vekille temsil ettiren taraflar yararına vekalet ücreti ile yargılama giderine hükmedilmesi gerekmektedir.”*

<sup>39</sup> 13. HD., E. 2017/1460 K. 2018/11493 T. 28.11.2018.

<sup>40</sup> 18. HD., E. 2011/11037 K. 2011/13037 T. 20.12.2011; 18. HD., E. 2014/5849 K. 2014/11229 T. 24.6.2014; 18. HD., E. 2014/10921 K. 2015/496 T. 15.01.2015; 18. HD., E. 2014/16436 K. 2015/5786 T. 13.4.2015; 18. HD., E. 2016/591 K. 2016/6364 T. 21.4.2016;

yanının davada haksız çıkan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulacağına ilişkin HMK m. 326 (HUMK m. 417) hükmün istisnası değildir. Benzer şekilde yukarıda verilen 11. HD. kararının karşı oy yazısı da Kanunun bu konudaki hükümleri esas alındığında daha isabetlidir. Buna göre *HMK'nın 326/1 maddesi gereğince ise kanunda yazılı haller dışında yargılama giderleri aleyhine hüküm verilen taraftan alınacağına ve somut uyuşmazlıkta olduğu gibi kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptali nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde yargılama giderlerinin ne suretle hükmedileceğine ilişkin kanunda aykırısı bir hüküm de bulunmadığına göre davanın reddiyle, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerekmektedir.*

Bununla birlikte yukarıdaki incelenen Yargıtay kararlarında yargılama giderlerinden sorumluluğun dağıtılmasına ilişkin ortaya konulan gerekçelerin de göz ardı edilmemesi gerekir. Özellikle dava açıldığı anda haklı olan tarafın, yargılama sırasında verilen iptal kararı sonrası haksız duruma düşmesi halinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı düşecektir.<sup>41</sup> Yine davanın açıldığı tarihteki mevzuat ve içtihatlarla uygun olarak dava açan kişinin iptal kararı nedeniyle davanın reddi halinde bu kişinin, davada haksız çıkan taraf olarak nitelendirilip vekalet ücretiyle sorumluluklarına hükmedilmemesi genel hukuk mantığının sonucudur.<sup>42</sup> Ancak bu durumda davalı aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi de hakkaniyete uygun değildir. Zira dava devam ederken Anayasa Mahkemesinin iptal kararını vermesinde ve bu nedenle davanın reddedilmesinde davalının etkisi de söz konusu değildir. Kanaatimizce davanın dayanağı olan kanun hükmünün iptali nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde ne davacının ne de davalının haklılık haksızlık durumu söz konusu edilemez.<sup>43</sup> Özellikle geçici 11. madde özetinde bu durum değerlendirilecek olursa, davanın reddine veya kabulüne karar verilmesinde ne davacıya ne de davalıya bir haklılık - haksızlık durumu yüklenememelidir. Zira geçici 11. madde düzenlenmeden önce davalı haklı iken geçici 11. maddenin düzenlenmesi davacıyı haklı konuma getirmiştir. Ancak akabinde geçici 11. maddenin iptali ile davalı tekrar haklı konuma gelmiştir.

Görüleceği üzere söz konusu gerekçeler yerindedir. Ancak bu gerekçelerin haklı olmasının, açık Kanun hükmünden ayrılmaya olanak

<sup>41</sup> HGK., E. 2009/421 K. 2009/526 T. 18.11.2009.

<sup>42</sup> HGK., E. 2011/331 K. 2011/308 T. 11.5.2011.

<sup>43</sup> HGK., E. 2011/331 K. 2011/308 T. 11.5.2011.

verip vermeyeceği belirsizdir. Diğer bir ifade ile davanın reddi halinde yargılama giderlerinden davacının sorumlu tutulması gerekirken; hâkimin davanın açıldığı zamanı dikkate alarak yargılama giderlerinden sorumluluğu belirleme konusunda takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı belirsizdir.

Kanaatimizce yargılama giderlerinden sorumluluğu düzenleyen HMK m. 326/1 hükmü bu konuda açık ve net olup, bu konuda hâkime takdir yetkisi de vermemiştir. HMK m. 326/1'e göre Kanunda özel olarak düzenlenen haller dışında, yargılama giderlerinden aleyhine hüküm verilen taraf sorumludur. Davaya dayanak olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle davanın kaybedilmesi hali, maddede belirtilen ayrık hallerden biri değildir. Diğer bir ifade ile davanın iptal kararı neticesinde reddedilmesi HMK m. 326/1'in istisnası değildir. Bu nedenle geçici 11. madde uyarınca açılan davanın esastan reddedilmesi halinde yargılama giderlerinden davacının sorumlu tutulması pozitif düzenlemeye uygundur. Bir taraftan davanın esastan reddedilmesi diğer yandan HMK 331/1'e göre yargılama giderlerine davanın açılması anındaki haklılık durumu dikkate alınarak hükmedilmesi şeklinde bir uygulama ise hakkaniyete uygun düşmekte ise de HMK 326/1'in mevcut pozitif düzenlemesine uygun değildir.

### C. Yargılama Giderleri Bakımından Düzenleme Önerisi

Mahkeme masraflarının kaybeden tarafa yüklenmesinin nedeni masraflara ve davaya, kaybeden tarafın sebep olduğu şeklindeki varsayımdır.<sup>44</sup> Ancak makale konusu durumda olduğu gibi davanın açıldığı sırada mevcut bulunan bir kanun hükmüne dayalı olarak açılan ancak dava görülürken kanun hükmünün iptal edilmesi veya değiştirilmesi nedeniyle davanın reddedilmesi halinde davayı kaybeden tarafından haksız olduğundan bahsedilemeyeceği gibi, bu kişinin davaya, davanın açılmasına haksız olarak sebep olduğu da söylenemez. Bu gibi durumlarda yargılama masraf ve giderlerinden davayı kaybeden tarafın sorumlu olacağına ilişkin HMK 326/1 hükmünün uygulanması da hakkaniyetli değildir. Gerçekte bu hususta kanun boşluğu olduğu belirtilmelidir. Kanaatimizce bu gibi durumlarda yargılama masraf ve giderlerden sorumluluğun belirlenmesinde hâkime takdir yetkisi verilmesi; bu gibi hallerde sadece maktu harçların alınması ya da yargılama masraflarının devletin

<sup>44</sup> BGE 119 I a 1 ff., 2; JENNY, Schulthes ZPO, Art. 106, Rn. 2; ZOTSANG, s. 196.

üzerine bırakılması mümkün olabilmelidir. Bu hususta mehz İsviçre Medeni Usul Kanunu (ZPO) m. 107 hükmü örnek alınabilir.

İsviçre Medeni Usul Kanununda yargılama giderlerinden sorumluluk HMK m. 326'nın da mehzını teşkil eden sZPO m. 106'da, yargılama masraflarının davayı kaybeden tarafça karşılanacağı ifade edilmiştir. Buna ek olarak sZPO m. 107'de, münferit davalarda sZPO m. 106'nın uygulanmasının katı ve adaletsiz olduğu durumlarda temel kuraldan sapılmasına izin veren bir hakkaniyet hükmü öngörülmüştür (Kanun tasarısı, ZPO, s. 7297).<sup>45</sup> Buna göre;

*“Mahkeme aşığıdaki durumlarda yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin ilkelerinden ayrılabilir ve yargılama masraflarını takdirine göre paylaşabilir:*

*a. Davanın kural olarak kabul edildiği ancak talep miktarının belirlenememesi ve bu miktarın yargısal takdire bağlı olması veya talebin miktarının belirlenmesinin zor olması halinde;*

*b. Taraflardan biri iyi niyetle dava açmaya yönlendirilmişse/ teşvik edilmişse;*

*c. Aile hukuku davalarında;*

*d. Medeni birliktelik davalarında*

*e. Davanın konusuz kalması nedeniyle sona erdirilmesi ve kanunun farklı bir paylaşım öngörmemesi halinde;*

*f. Yargılamanın sonucuna göre yargılama giderlerinin paylaşılmasının adaletsiz görünmesine neden olan başka özel koşullar varsa”.*

Davanın açıldığı sırada mevcut olan bir hükme dayalı olarak dava açan kişinin durumunun sZPO m. 107/I,b bendinde belirtilen “davacının iyiniyetli olarak dava açmaya yönlendirilmiş olması” kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. sZPO m. 107/I,b hükmünün davacının iyiniyetli olarak dava açması ancak sonraki öngörülemeyen nedenlerle davayı kaybetmesi halinde uygulanabileceği ifade edilmektedir.<sup>46</sup> Buna örnek olarak ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilen bir davanın ikinci derece (istinaf) mahkemesi tarafından kanun değişikliği nedeniyle reddedilmesi halinin sZPO m. 107/I,b kapsamında değerlendirilebileceği ifade

<sup>45</sup> BOHNET, François/DROESE, Lorenz, Präjudizienbuch ZPO, 2018, Art. 107, Rn. 1; ZOTSANG, s. 198.

<sup>46</sup> JENNY, Schulthes ZPO, Art. 107, Rn. 7; STERCHI, BK ZPO, Art. 107, Rn. 1, 6; ZOTSANG, s. 201.

edilmektedir.<sup>47</sup> sZPO m. 107/I,b'ye ilişkin Kanun tasarısında uygulamadaki değişiklik nedeniyle davanın kaybedilmesi halinde hakimın bu bent uyarınca takdir yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir.<sup>48</sup>

İsviçre Medeni Usul Kanunu m. 107 hükmü, hâkime sZPO m. 106'nun genel paylaşırma ilkelerinden sapmak isteyip istemediği konusunda takdir yetkisi verdiği gibi ayrıca sorumluluğun ne şekilde yapılacağına dair de takdir yetkisi vermektedir.<sup>49</sup> Bu durum, davayı kazanan tarafın yargılama masraflarının tamamını veya bir kısmını üstlenmesine neden olabilir.<sup>50</sup> Öğretide m. 107/I,b hükmünün uygulanmasında, davanın açılmasından sonra meydana gelen uygulama değişikliği ve kanun değişikliği gibi durumların tesadüfi durumlar olduğu diğer bir ifade ile davanın taraflarına bağlı bir durum olmadığı ifade edilmekte ve bu çerçevede bu gibi değişikliklerin meydana gelmesi halinde davayı kazanan tarafın masrafları üstlenmesinin haklı görülebileceği ifade edilmektedir.<sup>51</sup> Bununla birlikte öğretide bu gibi durumlarda davanın sonucunu etkileyen değişikten davalının da sorumlu olmadığı, bu nedenle yargılama masraflarının takdire bağlı olarak davayı kazanan davalıya yüklenmesinin de sakıncalı olacağı ifade edilmiştir.<sup>52</sup> Bu gibi durumlarda yargılama masraflarının sZPO 107/II uyarınca kantona yüklenebilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.<sup>53</sup>

Ayrıca davanın açılmasından sonra davanın dayanağı olan hükmün iptali nedeniyle davanın reddi halinde, sZPO m. 107/I,f bendine göre hakim, yargılama giderlerinden sorumluluk konusunda takdir hakkını kullanabilir. sZPO m. 107/I,f'e göre a-e bentlerinde açıkça düzenlenmeyen ve yargılamanın sonucuna göre olağan bir paylaşırma veya davayı kaybeden tarafın yargılama giderlerini ödemesini öngören ilkenin uygulanmasını adaletsiz kılan koşullar varsa, mahkeme yargılama

<sup>47</sup> JENNY, Schulthes ZPO, Art. 107, Rn. 7.

<sup>48</sup> STERCHI, BK ZPO, Art. 107, Rn. 7.

<sup>49</sup> BGE 5A\_206/2019 E 3; 145 III 153 E 3.3.2.

<sup>50</sup> SUTTER-SOMM, Thomas/ SEILER Benedikt, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1-408 ZPO, Zürich - Basel - Genf 2021, Art. 107, Rn. 1; MOHS, OFK ZPO, Art. 107, Rn. 1; ZOTSANG, s. 199.

<sup>51</sup> ZOTSANG, s. 201. Uygulamadaki bir değişikliğin sonucu olarak davanın reddedilmesi halinde, mahkeme masraflarının kaybeden tarafa yüklenmesi iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz (BOHNET /DROESE, Art. 107, Rn. 3).

<sup>52</sup> URWYLER, Adrian/ GRÜTTER, Myriam, DİKE ZPO, Art.107, Rn. 3.

<sup>53</sup> SUTTER-SOMM/ SEILER, Art. 107, Rn. 6, STERCHİ, BK ZPO, Art. 107, Rn. 7.

masraflarından sorumluluğu kendi takdirine göre de belirleyebilir (Botschaft ZPO, s. 7297).<sup>54</sup>

Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde, çalışma konumuz bağlamında önerimiz, HMK 326. maddeye fıkra eklenerek mahkemenin özellikle taraflardan birinin iyi niyetle dava açmaya yönlendirildiği, teşvik edildiği durumlarda yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin HMK 326/1 düzenlemesinden ayrılabilceği ve yargılama masraflarını takdirine göre paylaşırabileceği yönünde düzenleme yapılmasıdır. Bu şekilde bu gibi durumlarda yargılama masraf ve giderlerden sorumluluğun belirlenmesinde hâkime takdir yetkisi verilmeli; bu taktir yetkisi çerçevesinde yargılama masraflarının tümünün devletin üzerine bırakılması da mümkün olabilmelidir.

### SONUÇ

Davanın açıldığı sırada mevcut olan ve davaya dayanak olan kanun hükmünün dava açıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde davanın konusuz kaldığından söz edilemez. Zira bir davaya dayanak olan kanun hükmü, davanın konusunu değil, davanın hukuki sebebini oluşturur. Hukuki sebebi oluşturan kanun hükmünün iptali halinde ise dava sebebine (olaylara, vakıalara) uygulanacak olan bir kanun hükmü kalmayan dava, en başından itibaren temelsiz hale gelir ve bu davanın esastan reddi gerekir. Uygulamanın da büyük ölçüde bu yönde olduğu söylenebilir.

Hukuki sebebin ortadan kalkması nedeniyle davanın reddi halinde yargılama giderlerinden sorumluluğun ne şekilde paylaşılacağı konusunda uygulama büyük ölçüde davanın konusuz kalması halinde yargılama giderlerinin paylaşılmasına ilişkin HMK m. 331'de öngörülen esasları benimsemektedir. Kanaatimizce bir taraftan davanın esastan reddilmesi diğer taraftan HMK 331/1'e göre yargılama giderlerine davanın açılması anındaki haklılık durumu dikkate alınarak hükmedilmesi şeklinde bir uygulama hakkaniyete uygun düşmekte ise de HMK 326/1'in mevcut pozitif düzenlemesine uygun değildir.

Yargılama giderlerinden sorumluluğun düzenlendiği HMK m. 326/1 hükmü açık ve net olup, bu kuraldan ayrılma noktasında hâkime takdir yetkisi tanımamaktadır. HMK m. 326/1'e göre Kanunda özel olarak düzenlenen haller dışında, yargılama giderlerinden aleyhine hüküm

<sup>54</sup> JENNY, Schulthes ZPO, Art. 107, Rn. 17; STERCHİ, BK ZPO, Art. 107, Rn. 21; ZOTSANG, s. 210.



verilen taraf sorumlu tutulmalıdır. Davaya dayanak olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle davanın kaybedilmesi hali, maddede belirtilen ayrı hallerden biri değildir. Bu nedenle davaya dayanak olan kanun hükmünün iptal edilmesi halinde açılan davanın esastan reddedilmesi ve yargılama giderlerinden davacının sorumlu tutulması mevcut pozitif düzenlemelere de uygundur.

Bununla birlikte HMK'nın yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin düzenlemelerinin, makale konumuza benzer durumlar için sunduğu çözüm tarzının yetersiz ve hakkaniyetsiz olduğu açıktır. Kanaatimizce HMK'nın yargılama giderlerine ilişkin kısmına mehaza benzer şekilde yargılama giderlerinden sorumluluğun paylaşılmasının hakkaniyete aykırı düşeceği durumlarda hâkime paylaşırma konusunda takdir yetkisi tanıyan bir hükme ihtiyaç bulunmaktadır. Bu konuda bizim önerimiz İsviçre Medeni Usul Kanunu m. 107'ye benzer bir düzenlemeye HMK'da da yer verilmesidir. Hatta bu tür durumlarda mahkeme yargılama giderleri bakımından Devlet'i de sorumlu tutabilmelidir. Bu suretle davanın sonucuna göre yargılama giderlerinin paylaşılmasının adaletsiz görünmesine neden olan koşulların bulunduğu durumlarda hâkim takdir yetkisini kullanarak daha adaletli bir paylaşım yapabilecektir.

## KAYNAKÇA

**ATALI, Murat**, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2017.

**BAUMBACH, Adolf/ LAUTERBACH, Wolfgang/ ALBERS, Jan/ HARTMANN, Peter**, Zivilprozessordnung, 64. Auflage, München 2006.

**Berner Kommentar**, ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012. (STERCHI, BK ZPO; KILLIAS, BK ZPO).

**BOHNET, François/DROESE, Lorenz**, Präjudizienbuch ZPO, 2018.

**BRUNNER, Alexander / GASSER, Dominik / SCHWANDER, Ivo**, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, Dike Verlag 2016. (URWYLER, Adrian/ GRÜTTER, Myriam, DIKE ZPO).

**ÇELİK, Çelik Ahmet**, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Etkileri ve Sonuçları", Terazi Hukuk Dergisi, 15(172), 2524-2543.

**GEHRİ, Myriam A./ Jent-SØRENSEN, Ingrid/ SARBACH, Martin**, Schweizerische Zivilprozessordnung, OFK - Orell Füssli Kommentar, 2. Auflage 2015. (MOHS, Florian, OFK ZPO)

**İŞİK, Melih/ ÖZAY, Osman Levent**, "Sınırdaş Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Derdest Davalara Etkisi", TBB Dergisi, 2021 (155), s. 379-408.

**KURU, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt III, İstanbul 2001.

**MUSIELAK, Hans-Joachim/ VOİT, Wolfgang/ Flockenhaus, Jasmin**, Zivilprozessordnung, 19. Auflage, Franz Vahlen, München 2022.

**PRÜTTING, Hans/ GEHRLEIN, Markus/ HAUSHERR, Annika**, ZPO-Kommentar, 14. Auflage, Luchterhand, Köln 2022.

**RAUSCHER, Thomas/ KRÜGER, Wolfgang**, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 6. Auflage, C.H. BECK, München 2020 (Mü-KoZPO/ SCHULZ, Andreas).

**STEIN, Friedrich/ JONAS, Martin/ BORK, Reinhar**, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Auflage, Band 2, Mohr Siebeck, Tübingen 2004.

**SUTTER-SOMM ,Thomas/ SEILER Benedikt**, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1-408 ZPO, Zürich - Basel - Genf 2021.

**SUTTER-SOMM, Thomas/ HASENBÖHLER, Franz/ LEUENBERGER, Christoph** (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2016. (JENNY, Schulthes ZPO; LEUMANN LIEBSTER, Schulthes ZPO).

**THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ HÜßTEGE, Rainer**, *Zivilprozessordnung*, 41. Auflage, C.H. BECK, München 2020.

**UMAR, Bilge**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2014.

**ZOTSANG, Dheden C.**, *Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zürich - Basel - Genf 2015.

**ZÖLLER, Richard/ HERGET, Kurt, ZÖLLER** *Zivilprozessordnung*, 34. Auflage, Otto Schmidt, Köln 2022. (ALTHAMMER, Christoph, ZÖLLER ZPO).