



MANİSA BAROSU DERGİSİ

ÜÇ AYDA BİR YAYINLANIR

TEMMUZ/1998

Yıl: 17

SAYI: 66

UĞRAŞ ANDIMIZ

Kanuna, ahlâka, mesleğin onuruna
ve
kurallarına uygun davranacağıma, namusum
ve
vicdanım üzerine and içerim.

MANİSA BAROSU DERGİSİ

Sahibi	: Manisa Barosu Adına Başkan Av. Teoman ERGÜL
Yazı İşleri Müdürü	: Av. İhsan KURTASLANOĞLU
Yayın Kurulu Başkanı	: Av. Talih UYAR
Üyeler	: Av. Ayten BURKAN Av. Çetin KAYIŞ Av. Serpil TEMİZEL Av. Sevgi BAYKAL Av. Salim SERHATLI
Yönetim Yeri	: Manisa Barosu (Peker Mah. Belediye Cad. No: 64/4 Tel: 238 98 72 Fax: 231 96 91
Basıldığı Yer	: Emek Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti. MANİSA Tel: 231 13 01 Fax: 232 20 21

YALNIZ ABONELERE GÖNDERİLİR.

KARAR İNCELEMESİ

(Usulsüz Tebligat ve Dürüstlük Kuralı)

Dr. Muhammet ÖZEKES*

I- KARARIN ÖZETİ:

(E.1996/3903, K.1996/4624, T.9.5.1996, YKD, C.22, S.11, s.1776-1778).

Davaya konu edilen olay, kamulaştırma bedelinin artırılması ile faiz ve masrafların tahsiline ilişkindir. Mahkeme, davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Öte yandan, bedel arttırma davasına konu olan kamulaştırma ile ilgili olup bankaya yatırılan ihtilafsız bedel, 1.6.1987 ve 12.10.1987 tarihlerinde davalılar tarafından tahsil edilmiştir. Fakat, davacı taraf, bankaya yatırılmış ihtilafsız bedeli almaları konusunda yapılmış olan tebligatın, usulsüz bir tebligat olduğu anlaşılmaktadır. Davacılar, usulsüz tebligata yeni muttali olduklarını, ihtilafsız bedeli aldıktan beş yıl geçtikten sonra açtıkları davada ileri sürmektedirler. Bu hususlar dikkate alınmadan karar verildiğinden, karar dairece bozulmuştur.

II- TARTIŞILMASI GEREKEN HUKUKİ KONULAR

1- Usulsüz Tebligat ve Dürüstlük Kuralı ile İlişkisi

Usulüne uygun tebligat yapılmamasına rağmen, tebliği öğrenip, gereğini yapan bir kimsenin, tebligat tarihinden uzun bir süre geçtikten sonra muttali olduğuna iddia etmesi hukuki bir değer taşır mı? Kişinin bu davranışı, dürüstlük kuralına uygun mudur?

a- Usulsüz Tebligat

Tebliğat, dava ile ilgili olan kişilerin, davaya ilişkin bir işlemi öğrenbilmesi için, yapılan belgeleme işlemidir¹. Tebligatın davalarda büyük önemi vardır. Zira, tarafların yaptıkları usul işlemlerinin tamamlanıp hüküm ifade edebilmesi için tebliğ edilmiş olmaları gerekir. Tarafların yapacağı usul işlemlerinin yanında mahkemenin yapacağı usul işlemlerinde de tebligatın yapılması gerekir. Bu aynı zamanda yargısal temel hak olan hukuki dinlenilme hakkının da bir gereğidir. Şayet taraflara tebligat yapıp bilgilendirilmezse, tarafların davada gereği gibi yer alıp dava sonucuna etkili olmaları engellenmiş olur.

Bazı hallerde tebligatın kanunun öngörmediği olduğu şekilde yapılmadığı, usulüne uygun yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda usulsüz tebligat söz konusudur. Buna

* D.E.İ. Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı.

örnek olarak, muhatapın kendisiyle birlikte oturmayan annesine, babasına, çocuklarına yapılan tebligat gösterilebilir². Aynı şekilde, bir apartmanın kapıcısı, ayrıca kapıcı dairesinde oturduğundan, apartmanın diğer dairelerinde oturanlar adına kapıcıya yapılan tebligat usulsüzdür³.

Bu örneklerden sonra, usulsüz tebligatı şu şekilde tanımlamak mümkündür: Kanunda gösterilen usule uyulmadan yapılan tebligat usulsüz olacaktır. İnceleme konusu yaptığımız kararda da, her ne kadar sebebi belli değilse de, usulsüz bir tebligatın olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten, davacılar usulsüz bir tebligat yapmış ve davacılar da açtıkları davada, usulsüz tebliğe beş sene sonra muttali olduklarını beyan etmişlerdir.

Özellikle, usulsüz olarak yapılan tebligatın geçerliliği üzerinde durmak gerekir. Tebligat, usulsüz de yapılmış olsa, bunun, mutlak olarak geçersiz olduğu sonucuna varılamaz. Çünkü, tebligat usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatapın tebliğe muttali olması halinde tebligat muteber sayılacaktır (TebK m.32/I; TebT m.51/I). Ancak hemen belirtmek gerekir ki, usulsüz tebliğin geçerli hale gelebilmesi için, muhatapın sadece usulsüz tebliği öğrenmesi yeterli sayılmayıp, tebliğin münderecatını da öğrenmeleri gerekir⁴ (Tebliğat Kanunu 32/I). Bu durumda, muhatapın tebliğ evrakını ne şekilde aldığına veya bunların münderecatını nasıl öğrendiğinin önemi yoktur. Önemli olan, ne şekilde olursa olsun tebliğe muttali olmak, münderecatını öğrenmektir.

Usulsüz tebliğin geçerli hale gelebilmesi için, muhatapın usulsüz tebliği öğrenmiş olduğunun beyan etmesi gerekir. Diğer bir ifade ile muhatapın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilir⁵ (TebK m.32/II).

Muhatabın usulsüz tebliği öğrenip öğrenmediği, öğrenmişse, öğrenme tarihi, kendi beyanına göre tesbit edilir. Yoksa, muhatapın usulsüz tebliği öğrendiğinin ve bunun tarihinin iddia ve ispatına gerek yoktur (TebT m.51/III).

Kararda da, davacı taraf aradan beş yıl geçtikten sonra tebligata muttali olduklarını beyan etmişlerdir. Bununla birlikte, davacılar, tebligata kendilerine ait olduğu bildirilen kamulaştırma bedelini 1987 yılında bankadan çekmişlerdir. Diğer bir ifade ile, tebligata muttali olduklarını, resmi bir işlem olan ve kendilerine yarar sağlayan, kamulaştırma bedelini çekmekle belgeleyen davacılar, bu tarihten çok sonra olan dava tarihinde, tebligata yeni muttali olduklarını ileri sürmektedirler.

b- Kanunun Dürüstlük Kuralı Açısından Değerlendirilmesi

Her halde davacı tarafın, Tebligat Tüzüğü'nün 51. maddesine dayanarak, kendisinin beyan etmiş olduğu tarihin sayılması gerektiği şeklindeki ıtrazı kabul edilemez. Zira, davacı tarafın, tebligata muttali olduğunun belirttiği tarihten çok önce, tebligatın münderecatını öğrendiği aşkardır. O halde, tarafın, böyle bir iddia da bulunması Medeni Kanunun 2. maddesinin II. fıkrası anlamında hakkın kötüye kullanılmasıdır. Gerçekten, Medeni Kanunun 2. maddesine göre, kişiler haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun hareket etmek zorundadırlar. Bir hakkın sırf kötüye kullanılması kanun hümaye etmeyecektir.

Davada, tarafların dürüstlük kuralına uygun hareket emmeleri, kulfet değil bir yükümlülüktür⁶. Hak için mücahelenin dahi bir takım kurallara tabi tutulması zorunludur. Çünkü, bir davada taraflar devletin organı durumunda olan mahkemenin huzuruna çıkmaktadırlar. Hakkın sadece kendi önüne gelen davadaki taraflara değil, aynı zamanda bütün topluma karşı adalet dağıtımı ile görevlidir⁷. O halde devlet otoritesinin temsilcisi

olan hakime, bu gibi hareketleri önleyecek tedbirlerin alınması imkanının tanınması gerekir. İşte bu durumda dârtüstlük kuralı devreye girecektir.

İnceleme konusu yapılan kararda da dârtüstlük kuralının tipik bir uygulaması görülmektedir. Tebligata ilişkin hükümlerin usul hukuku kapsamında bulunduğu ve usul hukukunda dârtüstlük kuralının uygulanması gerekir gerekmediği sorusu akla gelebilir. Medeni Kanunda olduğu gibi, dârtüstlük kuralına ilişkin genel bir hüküm Usul Kanunumuzda yer almamaktadır. Bununla birlikte, Türk Usul Hukukunda da Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan kuralın uygulanacağı konusunda görüş birliği vardır⁸. Bir hukuk davasının açılması ile davanın tarafları arasında ve taraflarla mahkeme arasında usul hukukuna ilişkin bir bağ kurulur⁹. Aynı zamanda taraflar arasında bir hak mücadelesi söz konusudur. Taraflar, bu hak mücadelesinde de dârtüst, samimi ve kötü niyetten uzak olmalı, davanın dârtüstlük kuralına göre yürütülmesi gerektiği anlayışına uygun olarak usuli işlemlerini yapmalıdırlar.

Kararda, davacı tarafı tebliği öğrenmiş ve bununla ilgili kendi menfaatine olan işlemlerin yaptığı halde, tebliği öğrenmediği iddiasında bulunmaktadır. Davacı tarafın bu tutumunu, açıkça Medeni Kanunun 2. maddesi II. fıkraya hüküm anlamında hakkın kötüye kullanılmasıdır. Davacı tarafın bu tutumunu, dârtüstlük kuralının usul hukukundaki yansımaları olarak ifade edebileceğimiz doğruyu söyleme yükümlülüğüne de aykırıdır.

Doğruyu söyleme yükümlülüğü veya doğruluk ödevi, davada maddi gerçeğe ulaşmada bir ön şart niteliğindedir¹⁰. O halde tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğüne uygun davranmaları gerekir. Her ne kadar, taraflar, davada, bir menfaat mücadelesi içinde olsalar da, bu durum, gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmamasını, diğer bir ifade ile hakkın kötüye kullanılması yasasına aykırı davranışını gerektirmez.

Öte yandan dârtüstlük kuralına aykırılık oluşturacak bir diğer davranış da bir tarafın daha önce gerçekleştirdiği bir hukuki durumuyla çelişen bir işlem yapması istemesidir¹¹. Buna, gelişkinli davranış yasası da denilebilir. İnceleme konusu yaptığımız kararda, davacı tarafı, tebliği öğrendiği ve tebliğin gereğini yerine getirdiği halde, daha sonra, tebliği yeni muttali olduğunu iddia etmektedir. Yani, fiili durum ile, mahkemede yaptığı usuli işlemleri birbirine ters düşürmekte, çelişmektedir.

Davacı tarafı, kamulaştırma bedelinin bankadan çekilmesi ile ilgili olduğu anlaşılan tebliği, usulsüz olmasına rağmen, muttali olmuş ve bankadan kendi lehine yatırılmış parayı çekmiştir. Aradan uzun süre geçtikten sonra açtığı davada ise, davacılar tebliği yeni muttali olduklarını iddia etmektedirler. Bankadan paranın çekilmesi ile, tarafın, tebliği muttali olduğunu iddia ettiği tarih arasında beş yıllık bir fark vardır. Fakat, davacı tarafın, kendi lehine bankaya yatırılan parayı çektiği aşıkardır. Hiç kimse, kendisine ya-
pılan tebligatın münderecatını öğrenmeden, tebligata belirtilen işlemleri yapamaz. O halde, tebligatın münderecatında belirtilen işlemleri yapıldığı için, tebligata davacının iddia ettiği tarihten beş sene önce muttali olunduğu, hiç tereddüt etmeden kabul edilecektir.

O halde, davacı tarafın tebligata yeni muttali olduklarını beyan etmeleri doğru değildir. Ayrıca böyle bir iddia dârtüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Tarafların dava ile ilgili ödevlerinden birisi de doğruluk ödevidir. Davacı tarafın bu ödevi yerine getirmeyi anlaşılmaktadır. Gerçeği söyleme yükümlülüğü, mahkemeyi taraflarca aldatılmaktan, karşı tarafı da haksız dava kaybetmekten koruyan bir ilkedir¹². Dolayısıyla, tarafın gerçeğe uygun davranmaması hukukten himaye edilmeyecektir.

Ayrıca, davacının beyanı, gelişkinli bir davranış niteliğindedir. Zira, o, hem bankadan parayı çekmiş, hem de tebliği yeni muttali olduğunu iddia etmiştir. Bu açıdan da davacının hukuki himayeye değer bir hakkı yoktur. Zira herkes haklarını kullanırken borçlarını ifa ederken dârtüstlük kuralına uygun hareket etmekle yükümlüdür. Dârtüstlük kuralına uygun hareket etmek, bir kullfet değil, yükümlülüktür. Bu yüzden, bize göre, Yargıtay'ın kararı yerindedir.

2- Hakimin Dârtüstlük Kuralını İncelemesi Sorunu:

Üzerinde durulması gereken ikinci konu, dârtüstlük kuralının belirtildiği gibi, re' sen araştırılması gerekir gerekmeceğidir. Her ne kadar kararda "iyiniyet"ten bahsedilse de, bunu objektif iyiniyet olarak nitelendirilen dârtüstlük kuralı olarak anlamak gerekir.

Kararda, dârtüstlük kuralının re' sen araştırılması gerektiği belirtilmektedir. Eğer, Yargıtay'ın belirttiği gibi, dârtüstlük kuralının re' sen araştırılması gerektiği kabul edilirse, her davada, mahkeme, dârtüstlük kuralına uyulup uyulmadığını re' sen araştırmak durumundadır. Bu husus aynı zamanda, dârtüstlük kuralının kamu düzenine ilişkin olup olmadığı sorusu ile de yakından ilgilidir. Zira bir husus re' sen araştırılacaksa, genellikle bunun kamu düzenine ilişkin olduğu sonucuna da varılabilecektir.

Bu durumda da şu soru gündeme gelecektir: Acaba hakim, dârtüstlük kuralının varlığını re' sen araştırırken, dosyada bulunanlarla mı yetinecek, yoksa dosyada belirtilmeyen konuları da re' sen araştırmalı mıdır? Diğer bir deyişle, hakimin re' sen yaptığı araştırmanın bir sınırı olacak mıdır veya sınırları neler olacaktır?

Dârtüstlük kuralının kamu düzenine ilişkin olmadığı kabul edilecek olursa, mahkeme dârtüstlük kuralının varlığını re' sen araştırmayacaktır. Bu durumda, mahkeme ancak, tarafların itiraz etmeleri halinde dârtüstlük kuralına uyulup uyulmadığını araştırabilecektir. Bu defa da şu soru gündeme gelecektir: Tarafların dârtüstlük kuralına uyulduğuna ilişkin itirazları bir ilk itiraz mıdır, yoksa, burada teknik anlamda bir itiraz veya def' i mi vardır?

Dârtüstlük kuralına uyulup uyulmadığının bir ilk itiraz olacağı söylenemez. Zira, ilk itiraz halleri kanunda sınırlı olarak sayılmıştır (HUMK m. 187). dârtüstlük kuralına uyulmadığı şeklindeki itirazın teknik anlamda bir def' i olduğu kabul edilecek olursa, bu itirazın davanın başında, esasa cevaplar ile birlikte ileri sürülmesi gerekir. Zira, daha sonra ileri sürülecek bu husus, davanın genişletilmesi yasası ile karşılaştacaktır. Bu durumda, ancak, karşı tarafın itiraz etmemesi veya muvafakat etmesi ile hakim bu hususu dikkate alabilecektir.

Dârtüstlük kuralına uyulmadığı şeklindeki itirazın, teknik anlamda itiraz olarak kabul edilmesi ihtimalinde ise durum farklıdır. Zira, davanın her aşamasında itiraz yoluna başvurmamak mümkündür. Hakim de, itiraza ilişkin konuyu davanın her aşamasında re' sen dikkate alacaktır. Dolayısıyla, dârtüstlük kuralına uygun davranılmadığı, davanın hangi aşamasında ileri sürülürse sürülsün, iddianın veya savunmanın genişletilmesi yasası söz konusu olmayacaktır.

Yargıtay, genellikle dârtüstlük kuralının kamu düzenine ilişkin bulunduğunu, bunun sonucu olarak da aksine sözleşme yapılamayacağını, dârtüstlük kuralına aykırılık iddiasının bir itiraz teşkil edeceğini belirten kararlar vermektedir¹³.

Bu konu, aynı zamanda, Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan dârtüstlük kuralının emredici olup olmadığı ile de yakından ilgilidir. Kuralın emredici olmadığı kabul

edilecek olursa, tarafların, aksine sözleşme yapmaları mümkün olacak; diğer bir deyişle, dârtüstlük kuralı taraf iradeleri ile bertaraf edilebilecektir. Eğer emredici olduğu kabul edilirse, tarafların kuralı bertaraf eden bir sözleşme yapmaları da mümkün olmayacaktır.

Doktrinde, yukarıda belirtmeye çalıştığımız konularda, farklı görüşler savunulmaktadır. *Edis'e* göre¹⁴, dârtüstlük kuralı, emredici hukuk kuralından değildir. Taraflar irade serbestisi içinde, belirli bir olayda dârtüstlük kuralının uygulanmayacağı kararlaştırabilirler. Yazara göre, dârtüstlük kuralı, Borçlar Kanununun 19. maddesi ve 20. maddesi ile Medeni Kanunun 23 ve devamındaki maddelerde düzenlenen hükümler gibi kamu düzenine ilişkin olmadığı için, sözleşme serbestisini de sınırlama amacı gümez. Ancak, dârtüstlük kuralını bertaraf eden sözleşme, belirli bir olayda ve yalnız o olaya münhasır olmak üzere yapılabilir. Yine aynı yazara göre¹⁵, dârtüstlük kuralı maddi hukuka dahil olduğu için, "yura novit curia" ilkesi gereği hakim tarafından re' sen uygulanması gerekir. Yazara bu sonuca, hakimin kanun hükümünü uygulamasının görevi olduğundan hareketle ulaştığını anılatıyız (HUKM m.76).

Akyol'a göre ise¹⁶, Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan kural emredici değildir. Dolayısıyla, taraflar, aralarındaki ilişkide dârtüstlük kuralının uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Taraflar, sözleşmelerini dârtüstlük kuralına göre tamamlanmasını ve yorumlanmasını isteyebilirler ve bunu yapacakları sözleşmeye bir hüküm, bir şart olarak koyabilirler. Keza, taraflar, yapacakları sözleşmeye hakın kötüye kullanılması hakkında bir def' i ve savunmada bulunmayacakları şeklinde kayıt koyabilirler. Dârtüstlük kuralı emredici olmamakla beraber, şu halter bundan müstesnadır: Medeni Kanunun 27. maddesi gereğince kişilik hakları ihlal edilmişse, Borçlar Kanununun 19. ve 20. maddesi gereğince ahlaka aykırılık varsa, taraflar arasındaki ilişkiye yabancı olan bir kimsenin zarar görmesi halinde, sözleşme geçerli olmayacaktır. Yazara göre de¹⁷, dârtüstlük kuralı, hakim tarafından, yargılamanın hangi safhasında olursa olsun re' sen dikkate alınıp uygulanmak durumundadır.

İmre'ye göre¹⁸ ise, dârtüstlük kuralı tamamlayıcı bir hukuk kuralı niteliğinde olduğundan, taraflar belirli bir borç münasebetinde bunun uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Ancak buradaki serbestlik, sözleşme ve irade serbestisine konan sınırlamalarla çevrilidir. Dolayısıyla, Borçlar Kanununun 19. maddesinin II. fıkrası gereğince, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve şahsiyet haklarının korunması hakkındaki kurallara aykırı olamaz. Aynı zamanda, dârtüstlük kuralı maddi hukukun bir parçası olduğu için, hakim, taraflardan biri talep etmemiş olsa bile re' sen uygulamakla yükümlüdür.

Zevkililer/Acabey/Gökayla'ya göre ise¹⁹, dârtüstlük kuralı hakim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulması gereken bir ilkedir. Çünkü bu ilke, kamu düzeni ve genel ahlak yararma konulmuş emredici kural niteliği taşır. Dolayısıyla tarafların aksine sözleşme yapmaları mümkün değildir.

Yargıtay, İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda²⁰, dârtüstlük kuralını, hukuki mahiyeti itibarıyla itiraz niteliğinde bulunduğundan ve bu nedenle de yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasasına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceğine karar vermiştir. Bu İçtihadı Birleştirme Kararı göstermektedir ki, mahkemeler, dârtüstlük kuralının uygulanmış olup olmadığını re' sen araştırmak durumundadırlar. Çünkü, itirazı taraflar yargılamanın her safhasında ileri sürülebilecekleri

gibi, hakim de davada, yargılamanın her safhasında dârtüstlük kuralının uygulanıp uygulanmadığını kendiliğinden gözlemlemekle yükümlüdür.

Bu İçtihadı Birleştirme Kararı karşısında, uygulamada da, dârtüstlük kuralına uyulmadığı şeklindeki itirazın, def' i değil teknik anlamda itiraz olduğu kabul edilmektedir²¹.

Sonuç olarak, inceleme konusu yapılan Yargıtay kararında belirtilen, dârtüstlük kuralının mahkeme tarafından re' sen araştırılacağı ilkesi, yerinde bir ilkedir. Çünkü, bize göre, dârtüstlük kuralı, hukukun sekilliiliğinden kaçınmak için düzenlenmiş emredici bir hükümdür. Tarafların aksine sözleşme yapmaları, dârtüstlük kuralının kendi aralarındaki hukuki ilişkiye uygulanmayacağını kararlaştırmaları mümkün değildir. Çünkü, kişilerin ileride kendi aleyhlerine sonuç doğuracak işlemleri baştan kabul etmeleri düşünülemez. Diğer bir ifade ile kişinin, henüz sonuçları belli olmayan bir hukuki işlemde, önceden feragat etmesi kabul edilemez.

III- SONUÇ

Yargıtay kararına olayda da olduğu gibi, bir kimsenin, usulsüz de olsa yapılan tebligat ve bunun içeriğini öğrendikten, tebligatla belirtilen işlemi yerine getirdikten ve aradan da uzun süre geçtikten sonra, lehine bir takım sonuçlar çıkarmak için, tebligatı yeni muttali olduğuna iddia etmesi, her ne kadar kanunun lafzına uygun ise de, dârtüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

Dârtüstlük kuralına ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda konu ile ilgili bir hüküm mevcut değilse de, Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan kuralını Usul Hukukunda uygulamaya engel bir düzenleme de yoktur. Genel bir ilke ve temel hukuk kuralı şeklinde olan dârtüstlük kuralının Usul Hukukunda da uygulanacağını söylemek mümkündür.

İnceleme konusu yapılan kararda, davacı tarafın tutarsız ve çelişkili beyanını doğru kabul edip tebligat tarihini, onun ifadesine göre belirlemek mümkün değildir. Çünkü herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dârtüstlük kuralına uymakla yükümlüdür.

Bu konuda ortaya çıkan sorun mahkemenin dârtüstlük kuralına uyulup uyulmadığını re' sen araştırma imkânına sahip olup olmadığıdır. Yukarıda da açıklatmaya çalıştığımız gibi, dârtüstlük kuralına uyulup uyulmadığı, def' i değil bir itirazdır. Mahkemeye re' sen dikkate alınır. Doktrinde de, yukarıda belirttiğimiz görüşlerdeki ortak nokta, dârtüstlük kuralının mahkeme tarafından kendiliğinden uygulanacağıdır. Fakat, dârtüstlük kuralının kamu düzenine ilişkin olup olmadığı konusunda görüş birliği olduğu söylenemez. Bize göre, bu kural emredici olduğu ve itiraz olarak kabul edildiği için mahkeme tarafından re' sen nazara alınması sebebiyle, dârtüstlük kuralı kamu düzenine ilişkindir. Aksine sözleşme yapılması mümkün değildir.

KAYNAKLAR

- AFSAROĞLU O., Tebligat Hukuku, Ankara 1990.
- AKYOL Ş., Dürüstlük Kuralları ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, İstanbul 1995.
- ANSAY S. Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960.
- ARSLAN R., Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralları, Ankara 1989.
- BİLGE N./ÖNEN Ö., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.
- EDİS S., Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993.
- İMRE Z., Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1980.
- KURU B., Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995.
- KURU B./ARSLAN R./YILMAZ E., Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara 1996.
- MOROĞLU E./MUSUL T., Tebligat Hukuku, C. I, İstanbul 1985.
- POSTACIOĞLU İ. E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- ÜSTÜNDAĞ S., Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1997.
- YILMAZ E./ÇAĞLAR A., Tebligat Hukuku, Ankara 1991.
- ZEVEKİLER A./ACABEY M. B./GÖKYAYLA K. E., Zevkiler Medeni Hukuk, 5. Bası, Ankara 1997.

DİPNOTLAR

- 1 Ansay S. Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s.166; Postacıoğlu İ. E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s.341; Bilge N./Önen E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s.319; Afsaroğlu O., Tebligat Hukuku, Ankara 1990, s.17; Moroğlu E./Musul T., Tebligat Hukuku, C. I, İstanbul 1985, s.3; Üstündağ S., Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1997, s.427; Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Hukuku El Kitabı, İstanbul 1995, s.991; Kuru B./Arslan R./Yılmaz E., Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara 1996, s.692.
- 2 12. HD., 10.2.1987, 15703/1471; 12. HD., 17.4.1987, 1510/5490 (Yılmaz E./Çağlar A., Tebligat Hukuku, Ankara 1991, s.376).
- 3 15. HD., 5.6.1989, 1413/2637 (Kuru, s.993).
- 4 HGK., 23.5.1974, II/442-610 (Kuru, s.1005, dn.46).
- 5 12. HD., 29.12.1988, 12. HD., 5.12.1988 (Yılmaz/Çağlar, s.378).
- 6 Arslan R., Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralları, Ankara 1989, s.60, taraflardan yerine getirmek zorunda oldukları bir durum söz konusu ise yükümlülük, tarafların, kendi menfaatleri açısından yerine getirip getirmemekte serbest olmaları durumunda ise kullandıkları söz edilmelidir.
- 7 Ansay, s.158; Bilge/Önen, s.300.
- 8 Ansay, s.152-154; Bilge/Önen, s.301; Postacıoğlu, s.152; Arslan, s.48.
- 9 Arslan, s.48.
- 10 Arslan, s.116.
- 11 Arslan, s.108.
- 12 Arslan, s.118.
- 13 "Kamu düzenini ihlaldiren hakkın afağı yinmeye aykırı olarak kullanıldığı itirazı, Medeni Yasasının 2'inci maddesi uyarınca davanın her safhasında ileri sürülebilir. Gerek mahkemeler ve gerekse Yargılay hakkın yinayet kuralları-na aykırı kullanılması durumu doğrudan doğruya göz önünde tutulmalı", HGK., 12.5.1965, E.5-D-2/K.203; "Medeni Yasamız ikinci maddesiyle, hakların kullanılmasını ve borçların yerine getirilmesini bir yandan dürüstlük kuralları ile öbür yandan da hakların kötüye kullanılmasını yasaklayarak sınırlandırmıştır. Davaya konusu olay yönünden önemli olan nokta, bu maddede hükümlerin re' sen göz önünde tutulup tutulmayacağıdır. Belirtilen ki, yasa hükümlerinin buyurucu nitelikte bulunması, 2'inci maddenin hakim tarafından görevinden ötürü re' sen göz önünde

tutulmasını ve uygulanmasını gerektirir", HGK., 13.2.1974, E.1973-T-524/K.1974-103 (Edis S., Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993, s.295-296).

14 Edis, s.299.

15 Edis, s.292.

16 Akyol Ş., Dürüstlük Kuralları ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, İstanbul 1995, s.7.

17 Akyol, s.9.

18 İmre Zabit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1980, s.301.

19 Zevkiler A./Acabey B./Gökyayla K. E., Medeni Hukuk, Ankara 1995, s.135.

20 E.1990/4, K.1991/3, T.8.3.1991 (YKD, C.18, S.2, s.165 vd.).

21 "Kötü niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu, iddia ve müdafanın genişletilmesi yasasına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece kendiliğinden nazara alınacağı... kabul edilmektedir", E.1996/11117, K.1996/11798, T.17.10.1996 (YKD, C.23, S.3, s.354-356).