

Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması

Ar. Gör. Ozan TOK*

ÖZET

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, kanun tarafından dürüstlük kuralına aykırı davranışın yaptırımını olarak tesis edilmiştir. Dürüstlük kuralıysa hukukun genel bir ilkesi olarak yalnızca maddi hukukta değil medeni usul hukukunda, icra ve iflâs hukukunda hatta kamu hukukunda dahi uygulama alanı bulur. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle hakkın kötüye kullanılması yaptırımına tabi olması da zamanaşımı müessesesinin kamu düzeni yahut kamu yararını korumak amacıyla tesis edilmemesinden hareketle teorik olarak mümkündür. Ancak aynı husus kamu düzeni veya kamu yararını koruma amacıyla düzenlenmiş hak düşürücü süreler bakımından söz konusu olmamalıdır.

Anahtar Kelimeler: *Dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması, zamanaşımı, zamanaşımı def'i, hak düşürücü süre.*

ABSTRACT

The abuse of right prohibition is prescribed by the law as the sanction for the violation of rule of bona fides. As a general principle of law, rule of bona fides is applied not only in private law but procedure law even in public law. Considering the fact that foundation of prescription doesn't aim to protect public order or public interest, theoretically there is possibility of implementing sanction of abuse of rights while debtor makes of prescription plea. But same sanction is

* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

not convenient for lapsings which are settled in order to protect public order or public interest.

Keywords: *Rule of bona fides, abuse of rights, prescription, making of prescription plea, lapsing*

I. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI VE UYGULAMA ALANI

A. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

a. Tanımı

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹ m. 2/f.I' de düzenlenen “dürüstlük kuralına” aykırı davranışın kanun tarafından öngörülen yaptırımıdır².

Dürüstlük kuralıysa, kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüst davranmalarını düzenleyen bir davranış yükümlülüğünden ibarettir³. Kanun tarafından hukukun sùjelerine getirilmiş olan bu davranış yükümlülüğü yalnızca özel hukuk alanında değil; özel hukukla bağlantılı olan ve maddi hukuka ilişkin hakların gerçekleştirilmesini amaçlayan medeni usul hukukunda da uygulanır⁴. Dürüstlük kuralı hakların kullanımında kanun tarafından getirilmiş bir sınırdır⁵.

¹ Resmi Gazete Tarih: 8/12/2001, Sayı: 24607.

² **SAYMEN**, Ferit, Türk Medeni Hukuku, Umumi Prensipler, Cilt 1, Yenilenmiş 2. bastı, İstanbul:1956, s. 351; **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu,1. Tebliğler, “Medeni Kanunun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması”, İstanbul 1978, s.153; **VELİDEDOĞLU**, Hıfzı Veldet, Medeni Hukukun Umumi Esasları, 3. basım, İstanbul 1948, s. 374; **DURAL**, Mustafa, Suat SARI, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Cilt I, 8. baskıdan tıpkı 9. baskı, İstanbul 2014, s. 229.

³ **EDİS**, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gözden geçirilmiş 2. baskı, Ankara 1983, s. 286; **AKYOL**, Şener, Medeni Hukuka Giriş, 2. bastı, İstanbul 2006, s. 347.

⁴ **ARSLAN**, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 58; Nitekim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile taraflara dürüst davranma yükümlülüğü getirilmiştir. HMK m. 29/f. I: Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.

⁵ **KÖPRÜLÜ**, Bülent, Medeni Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), 1. ve 2. kitaplar, Genişletilmiş ve yenilenmiş 2. bastı, İstan-

Nitekim hak sahibinin hakkını dilediği gibi kullanmasına hukuk düzeninin cevaz vermesi düşünülemez⁶. Modern hukuklar hakkın kullanımının sınırını objektif bir esas ve aynı zamanda bir borç kaynağı olan “haksız fiil” olarak değil; sübjektif bir kavram olan “dürüstlük kuralı” olarak belirlemişlerdir⁷.

b. Şartları

Hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olabilmesi için öncelikle bir hakkın mevcut olması gerekir⁸. Bu hakkın mutlaka özel huktan kaynaklanması gerekmez, hak usul hukukuna ilişkin bir hak da olabilir⁹. Şayet kanunda hakkın kullanılmasını engelleyen başka bir hüküm varsa TMK m.2/f.II hükmü uygulanmaz¹⁰. 743 sayılı Medeni Kanun döneminde kötüye kullanma iradesinin gerekip gerekmediği Türk hukuku bakımından tartışmalıyken¹¹ TMK m.2/f.II ‘nin lafzı¹² itibariyle

bul 1984, s. 135; DESCHENAUX, Henri, Le Titre Préliminaire du Code Civil, Tome I-II, Fribourg 1969, s. 142; CARBONNIER, bir kişinin hakkını kendisine çizilen sınırların dışında kullanması ve bunun başkasına zarar vermesi halinde hakkın kötüye kullanılmasının gerçekleştiğini belirtmektedir (CARBONNIER, Jean, Droit Civil, Introduction, 20 ieme édition, Paris 1991, s. 338).

⁶ WEİL, Alex, François TERRE, Droit Civil, Introduction Générale, 4 ieme édition, s. 86.

⁷ Dürüstlük kuralı prensibi ve buna bağlı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı modern hukukta kat’i bir kural olarak kabul edilmektedir; aynı esas dürüstlük kuralıyla ilgili genel bir kural içermeyen Fransız özel hukuku bakımından da geçerlidir (COLIN, Ambroise, Henri CAPITANT, Cours Elémentaire de Droit Civil, 2 ieme tome, 10 ieme édition, Paris 1948, s. 233).

⁸ İMRE, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, Yenilenmiş 3. bası, İstanbul 1980, s. 309.

⁹ “(...)Alacağın küçük parçalara bölünmesi suretiyle ayrı davalara konu yapıp, Birden fazla vekalet ücreti edinilmesine yol açar şekilde **dava hakkının kötüye kullanılmasının**, yukarıdaki hukuksal ilkeler ışığında korunmasına olanak bulunmadığı(...)” Yargıtay 10.HD, T. 29.1.2008, E. 2007/5188, K.2008/645 (www.kazanci.com E.T. 8.10.2014).

¹⁰ İMRE, s. 307.

¹¹ SAYMEN, s. 355.

¹² Böylece Türk Medeni Kanunu, mehz İsviçre Medeni Kanunu ile uyumlu hale getirilmiştir; zira Fransızca metindeki “L’abus manifeste d’un droit n’est pas protégé par la loi” ifadesi ve “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” ifadesi bire bir aynıdır.

bu tartışma sona ermiştir. Buna göre kötüye kullanmanın gerçekleşmesi için hak sahibinin “zarar verme kastı” aranmayacağı gibi kusurlu olması da aranmaz¹³. Kötüye kullanmanın aşikâr olması gerekir¹⁴. Hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olabilmesi için bir zarar tehlikesinin veya zararın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususu ise tartışmalıdır¹⁵.

Kanaatimizce TMK’ da düzenlenen dürüstlük kuralı ve yaptırımı olan hakkın kötüye kullanılmasının amacı hukuk süjelerinin objektif olarak haklarını dürüst olarak kullanmalarına zorlamak değildir; prensibin amacı bir hukuk süjesinin hakkını kullanırken diğerine zarar vermesini engellemekten ibarettir. Ayrıca zarar unsurunun bulunmaması gerektiği görüşü bir an için kabul edildiğinde bir kişi hakkını kötüye kullanmışsa bunun yaptırımının nasıl tesis edilebileceği sorunun cevapsız kalmaktadır. Zira hak sahibinin, hakkını kötüye kullanmasından hiç kimse zarara uğramamışsa buna karşı hukuki koruma talep edilebilmesi, hukuki menfaat eksikliğinden¹⁶, mümkün değildir. O hâlde kanunun öngördüğü yaptırım olan “kötüye kullanmanın korunmaması” gerçekleşemeyecektir.

c. Yargılama Sırasında Nazara Alınması

Hakkın kötüye kullanılması hususunun amacı hakların dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmasının sağlanmak suretiyle hukuk süjelerinin zarar görmesini engellemektir¹⁷. TMK m. 2/f.I ve f.II emredici

¹³ **ROSSEL**, Virgil, Jean **ROSSEL**, André **ROSSEL**, Code Civil et Code des Obligations, Edition 1943, s. 20; **OĞUZMAN**, Kemal, Nami **BARLAS**, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 20. bası, İstanbul 2014, s. 259.

¹⁴ **TUOR**, Pierre, Le Code Civil Suisse, (Çev.Henri Deschenaux), Zurich 1942, s. 43 ve 44. Yazara göre kötüye kullanımın aşikâr olmasından anlaşılması gereken kötüye kullanmanın, derhal göze çaracak derecede açık olmasıdır.

¹⁵ Zarar unsurunun aranmaması gerektiğini savunan yazarlar için Bkz. **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 259 ; **AKİPEK**, Jale, Turgut **AKINTÜRK**, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, Birinci cilt, Yenilenmiş 6. bası, İstanbul 2007, s.188-189; **GÖKYAYLA**, K. Emre, “Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı Mıdır?”, Prof. Dr. Aydın Aybay Armağanı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fak. Der. 2007/1, s. 407; Karş. **VELİDEDOĞLU**, s. 376; **SAYMEN**, s. 360.

¹⁶ HMK m.114/f.I,b.h gereği, Bir dava şartı olan “hukuki menfaat” mevcut olmadığı takdirde dava usulden reddedilecektir. Kavram için bkz. **HANAĞASI**, Emel, Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 37 vd.

¹⁷ **AKİPEK/AKINTÜRK**, s. 193; **FEYZİOĞLU**, s. 151.

bir karaktere sahip olur taraflar aralarında yapacakları bir anlaşmayla bu hükmün bertaraf edilmesini kararlaştıramazlar. Kavram karmaşasını engellemek için iki hususu birbirinden ayırmak gerektiğini düşünüyoruz. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı başlı başına ne “itiraz” ne de “def’i” karakterine sahip bir savunma vasıtasıdır; zira söz konusu prensipler savunma vasıtasından ziyade yargılamada uygulanacak hukuku teşekkül ettirmektedir. Kanun bir norm düzenlemiş ve buna aykırılığın yaptırımını belirlemiştir; o hâlde yargılama sırasında bu norm hâkimin davayı maddi anlamda yürütmesi çerçevesinde¹⁸ ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁹ m.33 gereği re’sen dikkate alınır ve hâkim tarafından uygulanır²⁰. Ancak olayda taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı davranması vakıası bir itiraz teşkil eder; buna göre karşı diğer taraf bu hususu ileri sürmese dahi hâkim dava dosyası kapsamında anlaşıldığı kadarıyla dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden vakıayı re’sen dikkate almak zorundadır²¹.

B. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Uygulama Alanı ve Sınırı

TMK m.5 gereği Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nun hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer özel hukuk ilişkilerine de uygulanacaktır. Buradan çıkan sonuç TMK m.2 hükmü aksine bir hüküm bulunmamak şartıyla bütün özel hukuk ilişkilerinde uygulanacağıdır²². Ancak hukuk güvenliği açısından hakkın

¹⁸ Maddi ve şekli anlamda yürütme kavramları için Bkz. SCHILKEN, Eberhard, “Medeni Yargılamada Hakimin Rolü(Çev. Nevhis Deren-Yıldırım)”, İlkeler İşığı Altında Medeni Yargılama Hukuku(Der. M. Kamil Yıldırım), 7. baskı, İstanbul:2012, s.48.

¹⁹ Resmi Gazete Tarih: 4/2/2011, Sayı: 27836.

²⁰ Aynı kanaatte Bkz. ÖZSUNAY, Ergün, Medeni Hukuka Giriş, Gözden geçirilmiş 5. bası, İstanbul 1986, s. 309.

²¹ “(...)Dava açma iradesinin iktisabın kötü niyete dayalı olduğu iddiasını da taşıdığına; kaldı ki öyle olmasa bile buradaki kötü niyet iddiasının hukukî mahiyeti itibarıyla itiraz niteliğinde bulunduğu ve bu nedenle de yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceğine(...)” Yargıtay İBK, T. 8.11.1991, E. 1990/4, K. 1991/3, RG Sayı:21126 (www.resmigazete.gov.tr E.T. 19.10.2014).

²² Bkz. MARTY, Gabriel, Pierre RAYNAUD, Les Obligations, Les sources, Tome I, 2 ieme édition, s. 542-543. Yazarlar aile hukukunda, eşya hukukunda, sözleşme-

kötüye kullanılması yasağı bakımından bir sınır getirilmesi de gerekmektedir. Şüphesiz bu sınırı kesin olarak tayin etmek mümkün değildir; zira sınırı kesin olarak tayin edebilmek için hakkın kötüye kullanılması şartlarını da kesin olarak tayin etmek gerekir; halbuki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının şartları²³ niteliği gereği kesin olarak tayin edilemez²⁴.

Kural bu olmakla beraber hakkın kötüye kullanılması yasağının niteliği göz önünde bulundurularak, yasağın kapsamı bakımından belli sınırlar belirlemek yine de mümkündür. Kanaatimizce bu sınırlardan en önemlilerinden biri, ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu iddia edilen hususun yalnızca bunu ileri süren tarafın değil kamunun veya üçüncü kişilerin menfaatleri için de önemli olması ya da kamu düzeni, kamu yararı gibi sebeplerle bu hususun ileri sürülmesinin dürüstlük kuralını ihlal etmesinin mümkün olmadığı hallerdir. Kanun bir müesseseyi kamu düzeni veya kamu yararı için tesis etmişse artık bu müessesesinin uygulanmasının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edemez²⁵. Bu sebeple dürüstlük kuralı özellikle medeni usul

ler hukukunda hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulandığını belirtmektedirler.

²³ OĞUZMAN/BARLAS, s. 257 ; Ayrıca Bkz. PATRY, Robert, “La Théorie de la confiance et les développements récents de la jurisprudence en droit commercial et en droit public”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 15, Sayı 18, İstanbul 1990, s. 2.

²⁴ Federal mahkeme bir kararında kendisi dürüstlük kuralına aykırı davranan kişinin, sözleşmenin karşı tarafının hakkını kötüye kullandığını ileri süremeyeceğini belirtmiştir. Karar için Bkz. JdT 1967 I 338 (www.swisslex.ch E.T. 18.10.2014).

²⁵ “(...)Kamulaştırma Yasası'nın 25. maddesinde getirilen “dava açabilmek için idarenin tebligat yapması şarttır” kuralı buyurucu niteliktedir. Ancak; taşınmaz malikinin, kendisine yasada öngörülen şekilde bildirim yapılmamış olmasına karşın” taşınmazın tapuda yönetime devretmesi, kamulaştırma bedelini alması “Kamulaştırma Yasası'nın 13. maddesinde bildirimde (tebligat) bulunması öngörülen kamulaştırma işlemiyle ilgili dava açmaya yarayacak doğru ve sağlıklı bilgileri öğrendiği elde ettiği” de bir olgu olarak kabul edilmelidir(...)” Yargıtay İBK, T. 24.06.1994, E. 1993/2, K. 1994/3 (www.resmigazete.gov.tr E.T. 18.10.2014). Yargıtay bu içtihadı birleştirme kararında, kanunda açıkça sürenin tebligatla başlayacağı belirtilmesine ve kendisine herhangi bir tebligat yapılmaması dolayısıyla dava açma süresi işlememiş olmasına rağmen, tebligata konu vakianın malik tarafından zaten öğrenildiğinden bahisle dava açmasını hakkın kötüye kullanılması olduğunu tespit etmiştir. Bu karar açık ve ağır bir şekilde hukuka aykırıdır; zira

hukuku ve onunla bağlantılı olarak icra ve iflâs hukuku²⁶ gibi kamu hukuku karakteri ağır basan alanlarda uygulanırken müesseselerin²⁷ amacı titizlikle incelenmelidir. Vurgulamak gerekir ki normun emredici olmasından ziyade tesis edilmiş amacının kamu düzeni veya kamu yararına korumak olup olmadığını irdelemek gerekir. Zira kamu düzenini veya kamu yararını koruyan her norm emredici olmakla beraber; her emredici normun amacı kamu düzenini veya kamu yararını korumak de-

kanun tarafından bir sürenin geçmesini tebligatın yapılmasına bağlanmışsa süre mutlak olarak tebligatın yapılmasıyla işlemeye başlar (**PEKCANITEZ**, Hakan, İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s. 69-70). Ancak tebligat usulsüz olarak yapılmış ve fakat bir şekilde muhatap tebligatın içeriğini öğrenmişse 7201 sayılı Tebligat Kanunu m. 32/f. II hükmüne göre süre muhatapın tebligatın içeriğini öğrendiği tarihten itibaren başlar. Aksinin kabulü hukuki dinlenilme hakkının da ağır şekilde ihlali sonucunu doğuracaktır. Zira tebligat hukuku kuralları adil yargılanma hakkıyla doğrudan doğruya bağlantılı hukuki dinlenilme hakkının üç unsurundan biri olan tarafların “bilgilenme hakkının” gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir (**ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 87).

²⁶ Örneğin İcra ve İflâs Kanunu’nun 11. Maddesine göre icra mahkemesi hâkimleriyle icra ve iflâs müdür ve memurları takip konusu alacak veya satışa çıkarılmış şeyle ilgili olarak kendileri veya başkaları hesabına akit yapamazlar. Bu düzenlemenin tesis edilme amacı icra ve iflâs organlarının tarafsızlığını tesis etmek olup bu husus tereddütsüz biçimde kamu düzeniyle ilgilidir. O hâlde bu akitlerin hepsi kesin hükümsüzdür ve hakkın kötüye kullanılması yasağı marifetiyle dahi sözleşmesinin hüküm ifade etmesi sağlanamaz (**KURU**, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, Cilt 1, Üçüncü baskı, İstanbul 1988, s. 80).

²⁷ Özel hukuktaki bazı müesseseler kamu düzeni veya kamu yararını korumak için tesis edilirken; bazı müesseseler yalnızca tarafların menfaati için kanun koyucu tarafından tesis edilmiştir. Hukuki işlemlerin geçerliliği bakımından getirilmiş olan şekil şartı bunlardan bir tanesidir. Keza şekil şartının amacı kamu düzenini veya kamu yararını korumak değil; daha ziyade tarafların menfaatlerini korumaktır (**AYAN**, Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. tıpkı baskı, Konya 2013, s. 137; **TERCIER**, Pierre, Pascal PÍCHONNAZ, Le Droit des Obligations, 5ieme édition, 2012, s. 153). O hâlde tarafların menfaatini korumak için getirilmiş olan şekil şartına aykırılık bahsini ileri sürmek bazı durumlarda dürüstlük kuralına aykırı olup hakkın kötüye kullanılması sayılabilir. Nitekim Yargıtay, sözleşmenin şekle aykırılıktan geçersiz olmasına rağmen tarafların borçlarını ifa etmelerinin tescil talebini engellemeyeceğini aksinin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağını ifa etmiştir. Yargıtay İBK, E. 1987/2 K. 1988/2, RG Sayı: 20026 (www.resmigazete.gov.tr E.T. 15.10.2014). Aynı doğrultuda Bkz. BGE 86 II 221 (www.swislex.ch E.T. 5.10.2014).

ğildir²⁸. Nihayet öyle müesseseler vardır ki bunlar kamu düzenini veya kamu yararını korumak için tesis edilmemiş olsa bile ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi müessesenin niteliğine uygun düşmez²⁹. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle sınırlandırılmasını da yukarıda açıkladığımız ilkele-re göre incelenmelidir.

II. ZAMANAŞIMI DEF'İNİN HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Zamanaşımı Def'inin Hukuki Niteliği ve Zamanaşımı Müessesesinin Amacı

Zamanaşımı def'i bağımsız ve sürekli bir def'idir³⁰. Zamanaşımı müessesesinin kanun koyucu tarafından öngörülme amacı, def'i hakkı sahibi tarafından zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceği hususunda belirleyici olacaktır.

²⁸ OĞUZMAN, Kemal, Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş 12. baskı, İstanbul 2014, s.85.

²⁹ Örneğin kesin olmayan yetki kuralları kamu düzenini korumak için tesis edilmiştir; hatta kanun belli sınırlar içerisinde tarafların yetki sözleşmesini yapabileceklerini düzenlemiştir (AŞIK, İbrahim, İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 116). Ancak davalının, davacıyı kandırarak yetkisiz mahkemede dava açmasını sağladıktan sonra yetki itirazında bulunması hakkın kötüye kullanılması teşkil edemez, zira yetki kuralları usul hukukuna ilişkin kurallar olup tarafların menfaatinden ziyade yargılamanın usulüne uygun olarak ilerlemesi için tesis edilmiştir.

³⁰ ÇUKADAR, Neslihan, Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014, s. 44 ve s. 53 ; PAKSOY, Meliha Sermin, Zamanaşımından Feragat (TBK 160), İstanbul 2012, s. 37 ; Zamanaşımı def'i bir "itiraz" değil; fakat def'i olduğundan borçluya yalnızca borcunu ifa etmekten kaçınma imkânı verir (KOCAYUSUF-PAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 5 inci basıdan 6 ıncı tıpkı bası, İstanbul 2014, s. 48). "(...)Yasalarda def'i, davalının yerine getirmesi gereken bir edimi, özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir hak olarak tanımlanmaktadır(...)Davalı zamanaşımını defini açıkça ileri sürmemişse, hakim dosya içeriğinden varlığını öğrendiği zamanaşımı defini kendiliğinden gözetmesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 75. Maddesine aykırı düşer(...)" Yargıtay 4. HD, T. 12.04.2001, E. 2000/12669, K. 2001/3722 (ÖZKAYA, Eraslan, Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, Ankara 2012, s. 718).

Doktrinde bir görüşe göre zamanaşımı müessesesinin amacı borçluyu ve kamu menfaatini korumaktır³¹. Bunun karşısındaki görüşse zamanaşımının kabul edilmesinin esas sebebi tarafların menfaati olduğunu ifade etmektedir³². Bir görüşe göre ise zamanaşımının kabulünün sebebi alacaklının ataletini engellemektir³³. Başka bir görüşse her ne kadar zamanaşımı tarafların menfaati için tesis edilmişse de kamu yararı düşüncesinin de es geçilemeyeceğini belirtmektedir³⁴. Bizim de katıldığımız son görüşe göre zamanaşımı müessesesinin amacı öncelikle borçluyu korumaktır³⁵. Gerçekten de zamanaşımı def'inin yargılama sırasında mutlaka ileri sürülmesi gerektiği düşünüldüğünde zamanaşımı müessesesinin kamu düzenini veya kamu yararını korumak maksadıyla tesis edilmediği açıkça anlaşılacaktır. Davalı borçlu zamanaşımı def'ini ileri sürmediği takdirde alacağını çok uzun yıllar boyunca takip etmemiş³⁶ olan alacaklı alacağını talep edebilecektir³⁷. O hâlde kanun koyucu zamanaşımı müessesesinin kamu düzeninden kabul etmiş olsaydı; aynı müesseseye benzeyen “hak düşürücü süre” müessesesinin varlığına

³¹ **PAKSOY**, s. 43-44. “(...)Zamanaşımının öngörülmesinin ilk sebebi kamu düzenidir; Gerçekten de hukuk güvenliği, sosyal barış ve kamu yararı gereği alacaklı belli bir süreden sonra alacağını talep edemez(...)” JdT 1965 I 243 (www.swisslex.ch E.T. 16.10.2014). Aynı görüşte Bkz. **ENGEL**, Pierre, *Traité des obligations en droit suisse Disposition générales du CO*, 2 ieme édition, Bern 1997, s.797-798. Yazara göre öncelikli amaç kamu menfaatinin korunmasıysa da zamanaşımı savunmasının bir def'i olarak ileri sürüldüğü düşünüldüğünde tek amacın bu olduğu da ifade edilemez.

³² **ERDEM**, Mehmet, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, İstanbul 2010, s. 12, dn.44 ve 45.

³³ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 603.

³⁴ **ERDEM**, s. 13.

³⁵ **PİSCHONNAZ**, Pascal, “La révision du droit de la prescription- Réflexions sur l'avant projet de modification du Code des obligations”, *Journées du droit de la circulation routiere*(Ed. Franz Werro, Thomas Probst) ,2012, s.147.

³⁶ Alacağın dava veya takip yoluyla geç talep edilmesi de doğrudan doğruya talep hakkının dürüstlük kuralına aykırı surette kullanıldığı manasına gelmeyecektir (**GÖKYAYLA**, s. 410).

³⁷ Belirtmek gerekir ki zamanaşımı müessesesi usul hukukundaki “usul ekonomisi” ilkesine de hizmet etmez. Zira Usul ekonomisi ilkesinin amacı yargılamayı süratle, titiz bir şekilde ve mümkün olan en az masrafla neticelendirmektir. Usul ekonomisi ilkesi bakımından en önemli olan husus yargılamayı lüzumsuz yere uzatmaktır (**YILMAZ**, Ejder, “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, Y:2008, s. 250). Halbuki bir alacağın muaccel olmasından çok uzun süre sonra talep ediliyor olması doğrudan doğruya yargılamanın da lüzumsuz yere uzayacağı manasına gelmez.

da ihtiyaç kalmamış olurdu. Halbuki hak düşürücü süre usul hukuku anlamında bir itiraz olup hâkim tarafından yargılamanın her safhasında re'sen dikkate alınabiliyorken aynı husus zamanaşımı bakımından kabul edilemeyecektir³⁸. Tamamen tarafın tasarrufuna bırakılmış olan zamanaşımını savunmasını ileri sürüp sürmeme meselesi şüphesiz ki öncelikli olarak borçlunun menfaatine hizmet etmektedir³⁹. Bu mülahalardan da anlaşılacağı üzere kamu düzenini amacıyla tesis edilmemiş zamanaşımını müessesesi bir def'i olarak ileri sürüldüğünde şayet ileri sürme dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırıysa, def'i hâkim tarafından dikkate alınmayacaktır. Fakat aynı sonuca hak düşürücü süre bakımından da varmak kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Zira hak düşürücü süreler, zamanaşımından farklı olarak kamu düzeni veya kamu yararını korumak için tesis edilmiştir⁴⁰.

B. Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Sayılması Gereken Haller

Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması oluşturduğu haller her durumda uyuşmazlık konusu olayın niteliğine göre incelenmelidir. Ancak en azından teorik olarak zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralının görünümülerinden biri olan çelişki yasağına⁴¹ aykırılık teşkil etmesi halinde hâkim tarafından TMK m.2/f. II' deki yaptırımın uygulanıp def'inin nazara alınmaması gerektiği düşünülebilir⁴². Borçlunun, fiillerinin çelişki yasağına aykırılık

³⁸ "(...)Doğrudan doğruya hakkın özünü etkileyen hak düşürücü süre hiçbir nedenle kesilmez ve bu sürenin dolmasıyla **hakkın özü ortadan kalkar**(...)" Yargıtay HGK, T. 05.02.2003, E.2003/10, K. 2003/53 (ÖZKAYA, s. 536). Hakkın özü ortadan kalkacağından Yargıtay dolaylı olarak hak düşürücü sürenin bir itiraz olduğunu belirtmektedir. Halbuki zamanaşımı savunması borçluya yalnızca bir def'i ileri sürme imkanı tanır (TERCİER/PİCHONNAZ, s. 358).

³⁹ Zamanaşımı def'ini kullanılmasından önceden feragat edilememesi ve borçlar kanununun genel bölümündeki sürelerin değiştirilememesi hususları da hukuki güvenlik düşüncesinden ziyade tarafları korumak için getirilmiştir.

⁴⁰ ENGEL, s. 798.

⁴¹ AKYOL, Şener, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007, s. 5. Çelişkili davranış yasağından söz edebilmek için bir taraf karşı tarafta yarattığı haklı güveni kötüye kullanmış olmalıdır.

⁴² "(...)Üstelik, burada davalın zamanaşımı def'ini ileri sürerek hakkını kötüye kullanmaktadır; zira davranışlarıyla karşı tarafı zamanaşımı süresince dava açmama yönlendirmiştir(...)" ATF 112 II 231 (www.swisslex.ch E.T. 19.10.2014).

teşkil etmesi için, alacaklısını hukuki çareye başvurmaktan alıkoyan fiillerinin kasıtlı olması aranmaz; borçlunun, davranışlarından alacaklıyı hukuki çarelere başvurmamaya yöneltmiş olmasının anlaşılması yeterlidir⁴³. Öyleyse borçlu, borcunu ödeyeceği konusunda alacaklısında haklı bir izlenim yaratmış ve onu alacağını talep etmesi için hukuki çarelere başvurmaktan alıkoymuşsa borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilecek ve hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır⁴⁴. Ancak ifade etmek gerekir ki borçlunun bu davranışıyla alacaklının alacağını talep etmesini savsaklaması arasında illiyet bağı olması gerekir. Alacaklı, alacağını borçlunun davranışı yüzünden değil de başka sebeplerle talep etmemişse, borçlu TMK m. 2/f.II sınırlamasına tabi olmadan zamanaşımı def'ini yargılama sırasında ileri sürebilecektir. Hâkim zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu re'sen dikkate alacaktır⁴⁵.

Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin çelişki yasağının kapsamına girdiği bu hallerde⁴⁶ borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürememesi

⁴³ “(...)Code Civil Art.2/al.2 kapsamına giren bir zamanaşımı def'i savunması hakkın kötüye kullanılması olarak sayılacak ve hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır. Borçlunun alacaklısını zamanaşımı süresi boyunca hukuki çarelere başvurmaktan alıkoyan davranışlarının varlığının makul bir bakış açısıyla, objektif kriterlere dayanarak tespit edilmesi ve gecikmenin affedilebilir olmasının tespiti yeterlidir. Ayrıca borçlunun davranışlarının hileli olması da aranmaz(...)” JdT 2005 I 479 (www.swisslex.ch E.T. 19.10.2014).

⁴⁴ **AKYOL**, Çelişki Yasağı, s. 47-48; **GÖKYAYLA**, s. 411.

⁴⁵ **ERDEM**, s. 392. “(...)Olayda mektuplarıyla oyalayarak davacıya zamanaşımı süresini geçirten davalıların zamanaşımı savunmaları MK' nun 2. maddesi uyarınca kabul edilemez(...)” Yargıtay 13.HD, T. 23.2.2007, E. 2006/14223, K. 2007/2558 (www.kazanci.com E.T. 10.10.2014).

⁴⁶ “(...)Böyle davranışları, bu genel şartların yasal olduğu, aksi halde bir sigorta şirketinin bu şartları poliçelere koymayacaklarına dair duydukları güvenin sonucudur. Davacı müşteri de (sigortalı) bu güveni uyandırıp hakem - bilirkişi yoluna başvurarak, belki de gerekli uzatmaları sağlayarak, zaman geçirmek ve sigortalının hakem - bilirkişi raporunu almasını müteakip, bu rapor kesin olmasına rağmen ödemiyecek sigortalıyı dava yoluna başvurmak zorunda bırakması ve dava açılması halinde de zamanaşımı def'ini ileri sürmesi, Medeni Kanununun 2. maddesindeki, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken iyiniyet kurallarına uymak zorunda olduğuna ilişkin kurala tam aykırı ve kötüniyetli bir davranıştır ve bu durumda da yasaların koruyuculuğuna sığınamaz(...)” Yargıtay 11. HD, T. 30.11.1979, E. 1979/3501, K. 1979/5473 (www.kazanci.com E.T. 21.12.2014).

TMK m.2'nin şartlarına uygunsuz da bazı hâllerde Yargıtay zamanasını def'inin ileri sürülmesini oldukça sınırlamaktadır. Tarafların taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdettikleri bir olayda, borçlu alacaklına taşınmazı teslim etmiş ancak taşınmaz, alacaklı adına henüz tescil edilmemiş; alacaklı, borçlusunun taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan borcu muaccel olduktan on yıl sonra TMK m.716 hükmüne göre taşınmazın kendisi adına tescilini talep etmiştir. Yargıtay'a göre bu durumda mülkiyeti devir borçlusunun zamanasını def'i ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olur ve hâkim tarafından dinlenmez⁴⁷. Kanaatimizce her ne kadar mülkiyeti devir borçlusu, alacaklına taşınmazı teslim etmiş de olsa bu ona karşı tescil davası açıldığında zamanasını def'ini kullanamayacağı manasına gelemez. Burada mülkiyeti devir borçlusu zamanasını süresi boyunca alacaklısının tescil davası açmasını davranışlarıyla engellememişse hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilemez; bu durumda alacaklı zamanasını süresi içinde mahkmeden taşınmazın kendisi adına tescilini talep etmek zorundadır; aksi takdirde borçlu TMK m.2' nin sınırlamasına tabi olmadan zamanasını def'ini ileri sürebilecektir⁴⁸. Borçlunun zamanasını def'i sona erdikten sonra alacaklıyla borcu hakkında görüşmüş olması, def'inin ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanılması oluşturmayacağı gibi zamanasını def'inin ileri sürülmesinden feragat edildiği manasına da gelmez⁴⁹. Yargıtay başka bir kararında zamanasını süresi dolmuş olsa bile borçlunun borcunu tanınması halinde, zamanasını def'i ileri sürmesinin çelişkili davranış yasağı teşkil edip TMK m.2/f.II gereği hâkim tarafından dinlenmeyeceğini ifade etmiştir⁵⁰. Kanaatimizce hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için muhatabın en azından bir zarar tehlikesi içinde olması gerekir. Şayet zamanasını süresi dolmuş ve süre dolduktan sonra borç,

⁴⁷ Yargıtay 14. HD, T. 28.2.2002, E. 2002/503, K.2002/1537 (www.kazanci.com E.T. 9.10.2014).

⁴⁸ Benzer bir karar için Bkz. Yargıtay 14. HD, T. 25.3.2008, E. 2008/2399, K. 2008/3929 (www.kazanci.com E.T. 9.10.2014).

⁴⁹ "(...)Zamanasını süresi dolduktan sonra tarafların birbirlerine karşı yapmış oldukları öneriler borcun, borçlu tarafından tanındığı manasına gelmeyeceği gibi; borçlunun zamanasından feragat ettiği manasına da gelemez. O halde bu öneriler hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez(...)" JdT 1988 I 13. (www.swisslex.ch E.T. 19.10.2014).

⁵⁰ Yargıtay 9.HD, T. 14.9.2009, E.2008/9407, K.2009/22810 (www.kazanci.com E.T. 10.10.2014).

borçlu tarafından kabul edilmişse burada alacaklının bir zarar tehlikesi içinde olmasından bahsedilemez zira zaten zamanaşımı süresi dolmuştur. Şayet alacaklı ile borçlunun iradesi borcun yenilenmesi⁵¹ de değilse dolasıyla yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlamamışsa borçlu zamanaşımı def'ini TMK m.2/f. II sınırlamasına tabi olmadan ileri sürülebilmelidir.

Bazı hallerde de zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı vasıtasıyla engellenmesi mümkün olabiliyorken Yargıtay buna ilişkin bir muhakeme yürütmeyip tartışmaya açık kararlar verebilmektedir. Yargıtay'ın bazı kararlarında kanunun açık lafzına aykırı olarak haksız fiil bakımından tesis edilmiş mutlak (on yıllık) zamanaşımı süresini fiilin işlendiği tarihten değil; fakat zararın meydana geldiği tarihten itibaren başladığını kabul ettiği görülmektedir⁵². Bu husus özellikle Yargıtay'ın eleştirilen⁵³ Marmara Depremi sonrası vermiş olduğu kararda⁵⁴ da görülmektedir. Yargıtay güttüğü muhakemede zamanaşımı sürelerinin borcun muaccel olmasıyla başlayacağını; zarar henüz ortaya çıkmamışsa haksız fiilden henüz bir borç dahi doğmamış olduğundan (doğmamış bir borç muaccel de olamayacağından) zamanaşımı sürelerinin işlemeyeceğini belirtmiştir⁵⁵. Haksız fiil bir

⁵¹ ERDEM, s. 283.

⁵² "(...)Yasalarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle o hakkın istenebilir bir konuma, duruma gelmesi gerekmektedir. Haksız eylemlerde zamanaşımı konusunu düzenleyen BK.'nun 60. maddesinin hükmüne göre; haksız bir eylem sonucu meydana gelen zarar nedeniyle zarar görenin, zararı ve zarar vereni öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her durumda zararın meydana gelmesini sağlayan eylemden itibaren on yıl içinde istemde bulunulması gerekir. Buna göre hukuka aykırı eylemin varlığına karşın, **zarar gerçekleşmemişse** zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olamaz(...)" Yargıtay 4. HD, T. 28.4.2003, E. 2003/4407, K. 2003/5412 (www.kazanci.com E.T. 21.10.2014).

⁵³ Eleştiriler için Bkz. ERDEM, s. 187, dn. 701.

⁵⁴ Yargıtay HGK, T. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 (www.kazanci.com E.T. 21.10.2014).

⁵⁵ "(...)Hukuki düzenleme ve eldeki bu olgulara göre, binanın yapımı, yönetmeliğe aykırı olsa bile, o tarihte zarar doğmadığından davacının anılan tarihte bir talep hakkı da olamayacaktır. Bir hakkın, bu bağlamda ödence isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar(...) Özetlemek gerekirse: B.K.nun 60, maddesi, gerek bir ve gerekse 10 yıllık sürelerin başlayabilmesini, bir zarara neden olmuş, dolayısıyla haksız fiil olarak varlık kazanmış bir fiilin varlığına bağlamaktadır. Dolayısıyla

borç kaynağı olup haksız fiilden kaynaklanan bir dar anlamda borcun söz konusu olabilmesi için kanunda haksız fiilin tüm şartlarının gerçekleşmiş olması muhakkaktır; o hâlde zamanaşımı süresinin de haksız fiilin şartlarının gerçekleşmesiyle(borcun doğumuyla) işlemeye başlayacağı düşünülebilir; teorik olarak bu açıklamalar isabetli bile olsa şüphesiz kanun koyucu bu genel kuraldan ayrılabilir düzenlemeler sevk edebilir. Haksız fiilden doğan alacak bakımındansa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁵⁶ m.72 (BK m.60) hükmüne göre mutlak zamanaşımı süresi olan on yıllık süre fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar. Kanunun bu açık hükmü karşısında zamanaşımı süresinin borcun doğumuyla başlayacağını ifade etmek mümkün değildir. Haksız fiiller bakımından kanun koyucu on yıllık zamanaşımı süresinin fiilin işlenmesiyle başladığını açıkça düzenlemiştir. Kanunun açık lafzına aykırı bir yorum getirmek yerine; olayda zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin TMK m.2/f.II'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olup olmadığının tartışılması kanaatimizce daha isabetli olurdu. Zira deprem, toprak kayması gibi doğal afetlerde çoğu hâlde zararın ve fiilin meydana geldiği zaman arasında on yıllık bir sürenin bulunması tabidir. Şayet bu olaylarda müteahhit veya haksız fiilden sorumlu olan diğer kişilerin zamanaşımı def'ini ileri sürmelerinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği düşünülmezse; sorumlular belki de örtülü bir kanun boşluğu bulunan bu hâlde rahatlıkla sorumluluktan kurtulacaklardır. Hakkın kötüye kullanılmasının gerçekleşmesi için zarar vermesi kastı hatta kusur dahi aranmazken bir de sorumluların kusurlu olması başka bir deyişle yapının ayıplı olduğu hatta ve hatta can kaybına yol açacağını bilip bunu umursamamaları durumunda kendilerine yöneltilecek tazminat talebi karşısında zamanaşımı def'ini ileri sürmeleri, tereddütsüz şekilde dürüstlük kuralına aykırıdır ve def'inin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması yasağına tabi olmalıdır.

TMK m.2'de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, kamu düzeni amacıyla tesis edilmediğinden zamanaşımı müessesesi bakımından uygulanabilecektir. Fakat kamu düzeni veya kamu yararı⁵⁷ amacıyla tesis edildiğini düşündüğümüz hak

la, neden olduğu zarar henüz gerçekleşmemiş bir fiilin salt işlenmiş olması, anılan sürelerin başlaması için yeterli değildir(...)" Yargıtay HGK, T. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 (www.kazanci.com E.T. 21.10.2014).

⁵⁶ Resmi Gazete Tarih: 11/1/2011, Sayı: 27836.

⁵⁷ ERDEM, s. 25; ENGEL, s. 797; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 51-52; OĞUZMAN/ÖZ, s. 601; TERCİER/PİSCHONNAZ, s. 349.

düşürücü süreler bakımından dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı yargılama sırasında hâkim tarafından re'sen dikkate alınıp uygulanamaz. Hak düşürücü süreler zamanaşımından farklı olarak tarafların menfaatini değil; fakat kamu yararını veya kamu düzenini korurlar⁵⁸. Kamu düzenini veya kamu yararını koruyan hükümlerin yargılama sırasında dürüstlük kuralı marifetiyle bertaraf edilmesi telafisi zor zararların doğumuna yol açabilir. İcra ve iflâs hukuku bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu⁵⁹'nda düzenlenen süreler emredicidir ve nitelik olarak da hak düşürücü sürelerdir ve bunlar değiştirilemez⁶⁰. Zamanaşımı def'i bakımından uygulanabilen çelişkili davranış yasağı yaptırımının, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki süreler bakımından uygulanması mümkün değildir. Örneğin alacaklı takip talebiyle birlikte kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu ödeme emrine itiraz etmiş ve sonrasında takip durmuş; borçlu alacaklısına borcunu ödeyeceğine ilişkin objektif kriterlere dayalı bir güven vermiş ve bu yüzden de alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı aylık hak düşürücü süre içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep etmemiş veya genel mahkemelerde bir yıl içinde itirazın iptali davası açmamış olsun. Alacaklı icra mahkemesinden kanunda gösterilen hak düşürücü süre geçtikten sonra itirazın kaldırılmasını talep eder veya genel mahkemede itirazın iptali davası açarsa süre hâkim tarafından re'sen dikkate alınır ve talep veya dava reddedilir. Burada alacaklının borçluya olan güveninin korunması mümkün değildir; zamanaşımı def'i bakımından geçerli olabilecek sınırlama icra ve iflâs hukukundaki süreler bakımından geçerli olamaz. İcra ve iflâs hukukundaki bu süreler emredicidir ve kamu düzenini koruma amacıyla tesis edilmiştir ve bu sürelerin hakkın kötüye kullanılması yasağı marifetiyle bertaraf edilmesi mümkün değildir.

Yalnızca hukuki çarelere başvuru için düzenlenmiş olan hak düşürücü süreler değil; 3402 sayılı Kadastro Kanunu⁶¹ m. 12'deki hüküm gibi maddi hukuk anlamında hak kaybına yol açan hak düşürücü süre-

⁵⁸ WYSS, Jean Albert, Quelques Problemes de Péréemption et de Prescription, JdT 1973 I 258 (JdT 1973), s. 1-2.

⁵⁹ Resmi Gazete Tarih: 19/6/1932, Sayı: 2128.

⁶⁰ YILDIRIM, M. Kamil, Nevhis DEREN-YILDIRIM, İcra ve İflâs Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2015, s. 49.

⁶¹ Resmi Gazete Tarih: 9/7/1987, Sayı: 19512.

ler bakımından da TMK m. 2 hükmü uygulanamaz. Henüz üzerinde kadastro çalışması yapılmamış özel mülkiyete konu olabilecek ve tapuya kayıtlı olmayan arazilerde Kadastro Kanunu m. 14 gereğince bu taşınmazın zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak 20 yıl süreyle zilyetliğinde bulunduran kişi bu şartlar gerçekleştiği anda taşınmazın maliki olmaktadır⁶². Ancak kadastro çalışmaları sırasında sehven malik olmayan kişi tapu kütüğüne malik olarak geçirilmekte ve kadastro tutanağının idare hukuku kuralları gereği kesinleşmesine müteakip on yıl içinde kadastro mahkemelerinde tapu kaydının düzeltilmesi davası açmayan gerçek malik mülkiyetini kaybetmektedir. Yani burada hak düşürücü süre içerisinde Kanunun gösterdiği eylemde bulunmayan(dava açmayan) kişi maddi hukuka ilişkin bir hakkını kaybetmektedir. Yargıtay bir kararında; olayda kadastro tutanağının kesinleşmesinden itibaren on yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olmasına rağmen hak düşürücü sürenin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlali olduğunu ifade etmiştir⁶³. Halbuki Kadastro Kanunu m. 12/f.III 'deki on yıllık hak düşürücü süre kamu düzeniyle ilgilidir. Kanun koyucunun amacı Kadastro Kanunu m.12/f.III'ün gerekçesinde belirtildiği üzere⁶⁴uzayan kadastro çalışmalarından dolayı kamu düzeninin bozulmasını engellemektir. Her ne kadar yolsuz tescilin ve askı süresinin idare hukuku anlamında kesinleşmesinden itibaren on yıl boyunca gerçek maliki durumdan haberdar etmeyen kötü niyetli kişilerin varlığı ve yolsuz tescil halinde ortaya çıkacak büyük hak kayıpları adalet duygusunu haklı olarak yaralasa da⁶⁵ aksi görüş kabul edilirse doğrudan doğruya adalet duygusunun yaralanması kadastro mahkemelerindeki birçok

⁶² EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 264; ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2012, s. 221-222.

⁶³ "(...)Kadastro tespiti sırasında şirket anasözleşmesi hükümleri çerçevesinde beyanda bulunmaları gerekirken kasıtlı bir şekilde kendi adlarına tespit ve bu şekilde kesinleşme sağladıktan sonra, açılan davaya karşı hak düşürücü sürenin dolmuş olduğunu ileri sürmeleri tipik bir hakkın suistimali davranışı olması karşısında Medeni Kanun'nun 2. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralına aykırı olup, yasal himaye görmesi mümkün değildir(...)" Yargıtay 11. HD, T. 12.06.2000, E. 2000/4507, K. 2000/5443 (www.kazanci.com E.T. 09.10.2014).

⁶⁴ "(...)Burada kadastro işlemlerinin eski olaylara dayanılarak, süresiz olarak askıda bırakılmasının kamu düzenini ters yönde etkileyeceği ve kamu zararı doğuracağı gerçeğinden hareketle(...)" (www.tbmm.gov.tr E.T. 19.10.2014).

⁶⁵ 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun ilgili maddesinin kapsamlı bir eleştirisi için Bkz. SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara 2013, s. 839 vd.

yargılama sırasında hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gereken on yıllık hak düşürücü sürenin ileri sürülmesinin TMK m. 2'nin ihlali teşkil etmesine yol açacak ve kamu düzeni amacıyla getirilmiş olan on yıllık hak düşürücü süre manasızlaştırılmış olacaktır.

Buna göre dürüstlük kuralına aykırılık ne yargılama hukukundaki ve bununla bağlantılı olarak icra ve iflâs hukukundaki hak düşürücü süreler bakımından ne de maddi hukuk ilişkin bir hakkın sona ermesine yol açan hak düşürücü süreler bakımından uygulama alanı bulabilir.

SONUÇ

TMK m.2/f.II'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasının yaptırımıdır; buna göre dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı birbirinden ayrı olarak ele alınamaz. Hak dürüstlük kuralına aykırı kullanılmışsa hâkim bu hususu re'sen dikkate alacak ve hakkın kullanılmasıyla meydana gelebilecek müstakbel sonuç da böylelikle bertaraf edilmiş olacaktır. Ancak hakkın kötüye kullanılması yasağının objektif kapsamını belirlemek kimi hâllerde hukuk güvenliğini korumak bakımından bir zorunluluk arz etmektedir. Dürüstlük kuralı ve bununla bağlantılı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı Fransız Hukukunda kabul edildiği gibi her ne kadar bir hukukun genel ilkesi karakterinde olup pozitif hukukta düzenlenmesine gerek dahi olmasa da karakteri icabı özel hukukta veya kamu düzeni yahut kamu yararını korumak amacıyla tesis edilmemiş olan özel hukuk veya kamu hukuku müesseseleri bakımından uygulama alanı bulmalıdır. Aksi söz konusu olursa yalnızca tarafın menfaatini korumayı değil kamunun menfaatini korumayı da hedef alan normlar bertaraf edilmiş olacaktır. Bu bağlamda dürüstlük kuralı idare hukuku, idari yargılama hukuku, medeni usul hukuku ve icra ve iflâs hukuku gibi hukuk dallarında hâkim tarafından uygulanırken hâkim bir değerler dengelemesi yapmalı; dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı marifetiyle bertaraf edilecek normların hangi amaçla kanun koyucu tarafından tesis edildiğini göz önünde bulundurmalıdır. Zamanaşımı def'inin dürüstlük kuralına aykırı surette ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı yaptırımına tabi olup olmayacağı da yukarıdaki açıklamalar ışığında izah edilmek zorundadır. Çalışmamızda belirtildiği gibi zamanaşımı müessesesi kamu düzenini yahut kamu yararını korumak amacıyla tesis edilmemiştir. O hâlde, nazari olarak, zamanaşımı def'inin dürüstlük kuralına aykırı

surette ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasına yaptırımına tabi olabileceği ifade edilebilecektir. Bunun en tipik örneği ise uygulamada da sıkça rastlanılan şekilde alacaklısına borcunu ifa edeceğine yönelik bir güven verip alacaklısını hukuki çarelere başvurmadan alıkoyan sonrasında kendisine karşı dava açan veya takip başlatan alacaklısına karşı zamanaşımı def'i ileri süren borçlunun durumudur. Bu hal “çelişkili davranış yasağının” tipik bir örneği olup borçlunun ileri sürdüğü zamanaşımı def'inin hukuk düzeni tarafından geçerli kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi de birçok kararında bu hususu tespit etmişlerdir. Ancak niteliği ve amacı zamanaşımından tamamen farklılık arz eden hak düşürücü süre müessesesi bakımından aynı sonuca varmak mümkün olmamalıdır. Hak düşürücü süre, zamanaşımından farklı olarak, süresi içinde kanunda gösterilen eylemde bulunmayan kişinin “hakkının kaybına” sebep olmakta ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaktadır. Hak düşürücü süre, zamanaşımından farklı olarak, kamu düzenini yahut kamu yararını korumak amacıyla tesis edilmiştir. Bazı hallerde hak düşürücü sürenin dikkate alınması adalet duygusunu yaralıyor olsa da hak düşürücü sürenin gayesi tarafı korumak olmadığından hak düşürücü sürelerin dikkate alınması bakımından dürüstlük kuralına aykırılığı ve hak düşürücü sürenin sona erdiğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamına girdiğini kabul etmek mümkün olmamalıdır.

KAYNAKÇA

- AKİPEK**, Jale, Turgut AKINTÜRK, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, Birinci cilt, Yenilenmiş 6. bası, İstanbul 2007.
- AKYOL**, Şener, Medeni Hukuka Giriş, 2. bası, İstanbul 2006.
- AKYOL**, Şener, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007 (Çelişki Yasağı).
- ARSLAN**, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.
- AŞIK**, İbrahim, İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006.
- AYAN**, Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. tıpkı baskı, Konya 2013.
- CARBONNIER**, Jean, Droit Civil, Introduction, 20 ieme édition, Paris 1991.
- COLIN**, Ambroise, Henri CAPITANT, Cours Élémentaire de Droit Civil, 2 ieme tome, 10 ieme édition, Paris 1948.
- ÇUKADAR**, Neslihan, Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014.
- DESCHENAUX**, Henri, Le Titre Préliminaire du Code Civil, Tome I-II, Fribourg 1969.
- DURAL**, Mustafa, Suat SARI, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Cilt I, 8. baskıdan tıpkı 9. baskı, İstanbul 2014.
- EDİS**, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gözden geçirilmiş 2. baskı, Ankara 1983.
- ENGEL**, Pierre, Traité des obligations en droit suisse Disposition générales du CO, 2 ieme édition, Bern 1997.
- ERDEM**, Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.
- EREN**, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014.
- ESENER**, Turhan, Kudret GÜVEN, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2012.

- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, “Medeni Kanununun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması”, İstanbul 1978, s.147-189.
- GÖKYAYLA**, K. Emre, “Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı Mıdır?”, Prof.Dr.Aydın Aybay Armağanı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fak. Der. 2007/1, s. 401-420.
- HANAĞASI**, Emel, Davada Menfaat, Ankara 2009.
- İMRE**, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, Yenilenmiş 3. bası, İstanbul 1980.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 5 inci basıdan 6 ıncı tıpkı bası, İstanbul 2014.
- KÖPRÜLÜ**, Bülent, Medeni Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), 1. ve 2. kitaplar, Genişletilmiş ve yenilenmiş 2. bası, İstanbul 1984.
- KURU**, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, Cilt 1, Üçüncü baskı, İstanbul 1988.
- MARTY**, Gabriel, Pierre RAYNAUD, Les Obligations, Les sources, Tome I, 2 ieme édition.
- OĞUZMAN**, Kemal, Nami BARLAS, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 20. bası, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN**, Kemal, Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş 12. baskı, İstanbul 2014.
- ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.
- ÖZKAYA**, Eraslan, Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, Ankara 2012.
- ÖZSUNAY**, Ergün, Medeni Hukuka Giriş, Gözden geçirilmiş 5. bası, İstanbul 1986.
- PAKSOY**, Meliha Sermin, Zamanaşımından Feragat (TBK 160), İstanbul 2012.
- PATRY**, Robert, “La Théorie de la confiance et les développements récents de la jurisprudence en droit commercial et en droit public”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 15, Sayı 18, İstanbul 1990, s. 1-14.

- PEKCANITEZ**, Hakan, İcra ve İflâs Hukukunda Şikayet, Ankara 1986.
- PİSCHONNAZ**, Pascal, “La révision du droit de la prescription- Réflexions sur l’avant projet de modification du Code des obligations”, Journées du Droit de la Circulation Routiere(Ed. Franz Werro, Thomas Probst), 2012, s.147.
- ROSSEL**, Virgil, Jean ROSSEL, André ROSSEL, Code Civil et Code des Obligations, Edition 1943.
- SAYMEN**, Ferit, Türk Medeni Hukuku, Umumi Prensipler, Cilt 1, Yenilenmiş 2. bası, İstanbul 1956.
- SCHILKEN**, Eberhard, “Medeni Yargılamada Hakimin Rolü(Çev. Nevhis Deren-Yıldırım)”, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku(Der. M. Kamil Yıldırım), 7. baskı, İstanbul 2012, s.48-60.
- SUNGURBEY**, İsmet, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara 2013.
- TERCIER**, Pierre, Pascal PİCHONNAZ, Le Droit des Obligations, 5ieme édition, 2012.
- TUOR**, Pierre, Le Code Civil Suisse(Çev. Henri Deschenaux), Zurich 1942.
- VELİDEDOĞLU**, Hıfzı Veldet, Medeni Hukukun Umumi Esasları, 3. basım, İstanbul 1948.
- WEİL**, Alex, François TERRE, Droit Civil, Introduction Générale, 4 ieme édition.
- WYSS**, Jean Albert, Quelques Problems de Pérémpion et de Prescription, JdT 1973 I 258 (JdT 1973), s.1-10.
- YILDIRIM**, M. Kamil, Nevhis DEREN-YILDIRIM, İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2015.
- YILMAZ**, Ejder, “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, Y:2008, s. 243-274.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.resmigazete.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

www.kazanci.com

www.swisslex.ch