

**T.C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA KANUN**  
**YOLLARINA KÖTÜNİYETLE BAŞVURU**

**MEHMET ÜNSAL CANDEMİR**

**2501170715**

**TEZ DANIŞMANI**

**DR. ÖĞR. ÜYESİ EVREN KOÇ**

**İSTANBUL – 2020**

## ÖZ

# MEDENİ USUL HUKUKUNDA KANUN YOLLARINA KÖTÜNİYETLE BAŞVURU MEHMET ÜNSAL CANDEMİR

Taraflara, yargılama sonucunda verilen kararların üst merci önünde denetlenmesini sağlama adına kanun yoluna başvuru imkânı tanınması genel nitelikte bir kural olarak tanındığı gibi aynı zamanda hukuk devletinin de gereği olarak karşımıza çıkar. Buna karşın kanun yolu imkânının taraflarca asıl fonksiyonu yani mahkeme kararının denetimini sağlama amacı dışında kullanılması son derece sık rastlanılabilen bir durumdur. Ciddi bir sorunsal niteliğindeki bu fenomen kanun yoluna kötüniyetle başvuru olarak tanımlanmaktadır. Dürüstlük kuralı ile kanun yolu gibi iki büyük hukuki kurumun birlikte değerlendirilmesine vesile olan kanun yoluna kötüniyetle başvuru gerek teorik gerekse pratik önemi sebebiyle farklı pencerelerden ele alınması gereken bir konu teşkil etmektedir. İşbu çalışmamızda, kanun yollarına kötüniyetle başvuruyu müstakil bir hukuki kurum olarak ele almayı amaçlamakta, kurumun teorik ve tarihi arka planı üzerinden hukuki niteliğini incelemekte, nihayetinde ise kanun yoluna kötüniyetle başvurunun sonuçlarını değerlendirmekteyiz.

**Anahtar Kelimeler:** kanun yolu, kötüniyet, dürüstlük kuralı, istinaf, temyiz, disiplin para cezası, akdi vekalet ücreti,

## **ABSTRACT**

### **APPEAL WITH BAD FAITH IN CIVIL PROCEDURAL LAW**

**MEHMET ÜNSAL CANDEMİR**

The parties are provided the opportunity to appeal in order to ensure the control of the decisions rendered at the end of the legal proceeding as a general principle of law as well as requirement of the state of law. However it is frequent the parties employ this opportunity of appeal beyond its essential function namely the control of court decisions. This problematic phenomenon is defined as appeal with bad faith. Considering that appeal with bad faith conduces to the common assessment of two major legal institutions such as the principle of good faith and legal remedies this phenomenon constitutes a subject which is required to be discussed from different perspectives by virtue of either its theoretical or its practical importance. In the present study, we aim to consider appeal with bad faith as an autonomous legal institution, examine legal character of the present legal institution by means of its theoretical and historical background and evaluate finally the outcomes of appeal with bad faith.

**Key Words:** legal remedies, bad faith, the principle of good faith, appeal, cassation, disciplinary fine, contractual attorney's fee

## ÖNSÖZ

İşbu yüksek lisans tezi çalışmasında medeni usul hukukunda kanun yoluna kötünietli başvuru kurumu konu edilmektedir. Kurumun hukuki niteliği ile beraber kanun yoluna başvuruda kötünietin tespitine ilişkin elverişli vasıtalara oluşturulmaya çalışılmış ve kötünietli başvurunun sonuçları değerlendirilmiştir.

Bu naçizane çalışmamın incelenmesinden evvel çalışmamda desteği ve emeği olan kıymetli paydaşlara teşekkürü bir borç bilmekteyim. İlk olarak yüksek lisans eğitimimin ders aşamasından itibaren görüş, paylaşım ve önerileri ile medeni usul hukukuna ilişkin ufakumun genişlemesini sağlayıp bu alana olan ilgili perçinleyen, ayrıca eldeki çalışmanın konusunun belirlenmesinden itibaren her türlü katkıyı sağlayıp bana yol gösteren tez danışmanım saygıdeğer hocam Dr. Öğretim Üyesi Evren Koç'a en özel teşekkürlerimi sunarım.

Bana mümkün olan en güzel dünyayı bahşeden, tez süresince de her türlü desteği gösteren annem Nur Candemir ile babam Ali Galip Candemir'e, her şeyde olduğu gibi bu çalışmamdaki katkıları için de hiçbir şekilde haklarını ödeyemeyeceğimi bilerek minnetimi arz ederim.

Son olarak bu çalışma süresince hayatımın en güzel tesadüfı ile karşıma çıkan, sonrasında ise hayatımın her anında yanımda olan sevgili Dilara Çakmak ile önce okul, ardından iş ve nihayetimde ev arkadaşlığı payesini paylaştığım, kıymetli görüşlerini benden esirgemeyen meslektaşım Av. Anıl Tıngır'a teşekkür ederim.

İstanbul, 2020

Mehmet Ünsal Candemir

## İÇİNDEKİLER

|                          |      |
|--------------------------|------|
| ÖZ.....                  | ii   |
| ABSTRACT .....           | iii  |
| ÖNSÖZ.....               | iv   |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | viii |
| GİRİŞ .....              | 1    |

### BİRİNCİ BÖLÜM: KANUN YOLU KURUMU

|                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Genel Olarak .....                                                                     | 4  |
| II. Kanun Yolu Kurumunun Amacı .....                                                      | 6  |
| III. Kanun Yoluna Başvuru Hakkı .....                                                     | 9  |
| A.Dava Hakkından Müstakil Bir Hak Olarak Kanun Yoluna Başvuru Hakkı                       | 9  |
| B.Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Sınırlandırılması .....                                   | 12 |
| IV. KANUN YOLU KURUMUNUN UNSURLARI.....                                                   | 15 |
| A.Aktarıcı Etki .....                                                                     | 17 |
| B. Erteleyici Etki.....                                                                   | 18 |
| V. Kanun Yollarına İlişkin Sınıflandırmalar.....                                          | 21 |
| A.Olağan Kanun Yolu – Olağanüstü Kanun Yolu Ayrımı.....                                   | 21 |
| B.Yapılan İncelemenin Kapsamına İlişkin Ayrım: Tam Kanun Yolu – Geniş<br>Kanun Yolu ..... | 23 |
| C.Amaca İlişkin Yapılan Ayrım .....                                                       | 25 |

### İKİNCİ BÖLÜM: MEDENİ USÛL HUKUKUNDA KÖTÜ NİYET KAVRAMI

|                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Dürüstlük Kuralı Ve İlgili Terminoloji .....                                                                 | 28 |
| A.Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması (TMK 2).....                                                   | 30 |
| B. İyiniyet ve Kötüniyet (TMK 3) .....                                                                          | 33 |
| II. Medeni Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralının Ve İlgili Kavramların Yeri ..                                     | 35 |
| A.Dürüstlük Kuralının Tarihsel Gelişimine Bir Bakış: Usûl Hukukundan<br>Çıkış ve Usûl Hukukuna Geri Dönüş ..... | 36 |
| B.Dürüstlük Kuralının Medeni Usûl Hukukundaki Anlamı .....                                                      | 40 |
| C.Medeni Usûl Hukukunda Kötüniyet Kavramı .....                                                                 | 45 |

|                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Genel Olarak .....                                                | 45 |
| 2. Medeni Usûl Hukukunda Kötüniyete Sonuç Bağlanan Haller .....      | 49 |
| a. Dava Hakkının Kötüye Kullanılması .....                           | 51 |
| (i). Genel Olarak Dava Hakkının Kötüye Kullanılması .....            | 51 |
| (ii) Dava Hakkının Kötüye Kullanımına İlişkin Kanuni Düzenleme       | 53 |
| (iii) Dava Hakkının Kullanımında Kötüniyetin Tespiti .....           | 56 |
| b. Yargılama Sırasında Usûli Yetkilerin Kullanılmasında Kötüniyet .. | 60 |

### **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:**

#### **KANUN YOLUNA KÖTÜNİYETLE BAŞVURU**

|                                                                                                          |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Genel Olarak .....                                                                                    | 64 |
| II. Kavramın Tarihsel Gelişimi: Haksız Başvurudan Kötüniyetli Başvuruya ....                             | 65 |
| A.Fransa'daki Tarihsel Gelişim: Fol Appel, Öncesi ve Sonrası .....                                       | 66 |
| B. Türk Hukukunda Tarihsel Gelişimi.....                                                                 | 71 |
| III. Kanun Yoluna Kötüniyetle Başvuru Kurumunun Hukukumuzdaki Yeri.....                                  | 74 |
| A.Genel Olarak.....                                                                                      | 74 |
| B. Haksız Başvuru - Kötüniyetli Başvuru İlişkisi .....                                                   | 76 |
| C. Kötüniyetli Kanun Yolu Başvurusuna Konu Kararların Kapsamı .....                                      | 77 |
| 1. Nihai Kararlar Açısından Kötüniyetli Kanun Yolu Başvurusu.....                                        | 78 |
| 2. İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacze İlişkin Kararlar Açısından Kötüniyetli Kanun Yolu Başvuruları ..... | 79 |
| 3. Hakem Kararları Açısından Kötüniyetli Kanun Yolu Başvurusu.....                                       | 80 |
| D.Kanun Yoluna Kötüniyetle Başvuruya İlişkin Kanuni Düzenleme .....                                      | 81 |
| E. Kanun Yolun Kötüniyetle Başvurunun Unsurları .....                                                    | 84 |
| 1. Menfaat Ölçütü.....                                                                                   | 85 |
| 2. Dürüstlük Kuralı Kaynaklı Ölçütler.....                                                               | 88 |
| a. Zarar Verme Amacı.....                                                                                | 89 |
| b. Sosyal Amacının Dışında Kullanımı .....                                                               | 90 |
| c. Başvuru Sebeplerinin Ciddi Olmaması .....                                                             | 91 |

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| d. Dürüstlük Kuralına İlişkin Ölçütlerin Değerlendirilmesi.....                                          | 93  |
| 3. Ceza Hukuku Kaynaklı Ölçütler .....                                                                   | 94  |
| a. Maddi Unsur .....                                                                                     | 94  |
| b. Manevi Unsur .....                                                                                    | 95  |
| F. Kötüniyetli Kanun Yolu Başvuru Hallerinin Sınıflandırılması .....                                     | 97  |
| 1. Salt Karşı Tarafa Zarar Verme Amaçlı Kanun Yolu Başvurusu.....                                        | 98  |
| 2. Haksız Bir Menfaat Elde Etmek Amacıyla Yapılan Kanun Yolu Başvurusu.....                              | 99  |
| 3. Çelişkili Davranış Yasağına Aykırı Kanun Yolu Başvurusu.....                                          | 99  |
| 4. Hukuki Bir Durumu Bilmezden Gelerek Kanun Yoluna Başvurulması .....                                   | 100 |
| 5. Hakkın Elde Edilmesini Geciktirme Amaçlı (Savsaklayıcı) Kanun Yolu Başvurusu (Recours Dilatoire)..... | 102 |
| 6. Kapalı Kanun Yoluna Kötüniyetle Başvuru .....                                                         | 105 |

#### **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:**

#### **KANUN YOLUNA KÖTÜ NİYETLE BAŞVURUNUN SONUÇLAR**

|                                                            |            |
|------------------------------------------------------------|------------|
| I. Genel Olarak .....                                      | 107        |
| II. Akdi Vekâlet Ücreti Yaptırımını (HMK M. 329/1) .....   | 108        |
| A. Yaptırımın Hukuki Niteliği .....                        | 108        |
| B. Yaptırımın Tayini.....                                  | 114        |
| C. Yaptırım Kararının Nitelikleri.....                     | 117        |
| III. Disiplin Para Cezası Yaptırımını (Hmk M. 329/2) ..... | 119        |
| IV. Haksız Fiilden Kaynaklı Tazminat .....                 | 126        |
| V. Kanun Yolu Başvurusunun Reddi.....                      | 130        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                          | <b>132</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                      | <b>135</b> |

## KISALTMALAR LİSTESİ

|               |                                                    |
|---------------|----------------------------------------------------|
| <b>a.g.e.</b> | : adı geçen eser                                   |
| <b>a.e.</b>   | : aynı eser                                        |
| <b>AÜHFD</b>  | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi      |
| <b>bkz.</b>   | : Bakınız                                          |
| <b>C</b>      | : Cilt                                             |
| <b>CCF</b>    | : Code Civile Française                            |
| <b>CPCF</b>   | : Code de Procedure Civile Français                |
| <b>CPCS</b>   | : Code de Procedure Civile Suisse                  |
| <b>DEÜHFD</b> | : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| <b>DÜHFD</b>  | : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi       |
| <b>dp.</b>    | :dipnot                                            |
| <b>E.</b>     | : Esas                                             |
| <b>eBK</b>    | : 818 Sayılı Borçlar Kanunu                        |
| <b>eMK</b>    | : 743 sayılı Türk Medeni Kanunu                    |
| <b>HD</b>     | : Yargıtay Hukuk Dairesi                           |
| <b>HGK</b>    | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu                      |
| <b>HMK</b>    | : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu            |
| <b>HUMK</b>   | : 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu      |
| <b>İGBK</b>   | : İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu                |
| <b>İİK</b>    | : 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu                 |

**İÜHFD** : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**K.** : Karar

**LDH** : Legal Hukuk Dergisi

**m.** : madde

**p.** : page

**Para.** : Paragraf

**S** : Sayı

**SBE** : Sosyal Bilimler Enstitüsü

**Sf** : sayfa

**T.** : Tarih

**TBBD** : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

**TBK** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

**TMK** : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

**vd.** : ve devam

**Y** : Yıl

**YÖK** : Yükseköğretim Kurumu

## GİRİŞ

Eldeki çalışmanın konusunu teşkil eden medeni usul hukukunda kanun yollarına kötüniyetle başvuru ya da başka deyişle kanun yollarına başvuru hakkının kötüye kullanımı, iki temel nitelikte ve geniş kapsamlı hukuki kurumun, dürüstlük kuralı ile kanun yolu kavramının birbirleriyle kesiştiği bir alana, bu iki engin denizin karıştığı Mecmau'1 bahreyne tekabül etmektedir. HMK m. 351 ve m. 368'de pozitif hukuka ilişkin dayanağını bulan kanun yollarına kötüniyetle başvuru bu denli önemli iki temel kurum ile ilişkili olmanın sonucunda müstakil bir kurum olarak incelenmeye değer bulunmaktadır. Kavramsal niteliğin ötesinde ise kanun yoluna kurumun amacına aykırı şekilde yapılan başvuru uygulamada sıklıkla karşılaşılan, dahası birçok avukatın meslek hayatlarında müvekkillerinin talebi doğrultusunda veyahut sair bir sebeple tevessül etmek durumunda kaldığı bir konu niteliğindedir. Gelgelelim kanun yollarına kötüniyetle başvuru konusu ne doktrinimizde ne uygulamada ne de kanun koyucu nazarında yeterince ilgi ile karşılanmadığı gibi müstakil bir hukuki kurum olarak ele alınmaktan da uzak kalmıştır. İşte çalışmamız kanun yollarına kötüniyetle başvuruyu dürüstlük kuralı ve kanun yolu kavramlarının çerçevesinden yola çıkarak müstakil bir kurum olarak değerlendirmeyi amaçlamaktadır.

Anlaşıldığı üzere konumuzun iki farklı referans noktası bulunmaktadır. Çalışmamızın ilk iki bölümünde bu iki referans noktası incelenmektedir, böylelikle çalışmanın konusu için sağlam bir kavramsal altyapı oluşturulması amaçlanmaktadır. Birinci bölümde ilk referans noktası olan kanun yolu kurumu amaç ve özellikleri bakımından ele alınmaktadır. Bu bölümde asıl özellik arz eden nokta ise kanun yoluna başvurunun müstakil bir hak olma niteliğinin tartışılmasıdır. Bu tartışmanın hedeflediği husus ise kanun yoluna başvurunun hakkın kötüye kullanımı çerçevesinde değerlendirilmesi için gereken teorik zeminin sağlanmasıdır.

İkinci bölümde, diğer referans noktası olan dürüstlük kuralı ve dürüstlük kuralından yola çıkarak kötüniyet kavramı usul hukuku penceresinden irdelenmektedir. İlk referans noktası olan kanun yoluna nazaran, dürüstlük kuralının

uygulama alanı ve özellikle kötüniet kavramının konumuz özelinde ifade ettiği anlamın tetkiki çok daha tartışmaya açık nitelikte bulunmaktadır. Filhakika kanun yoluna kötünietle başvuru kurumunda bahsi geçen kanun yolunun kapsamı ve neyi ifade ettiği belirgindir. Ancak içi doldurulması gereken asıl husus kötünietten kastedilenin ne olduğudur. Bu sebeptendir ki dürüstlük kuralı konumuzun asıl odağını teşkil etmektedir.

Kötüniet kavramının içini sağlam bir şekilde doldurmak adına ikinci bölümde dürüstlük kuralının niteliği ve kapsamı maddi hukuk ve sonrasında usul hukuku çerçevesinde incelenmektedir. Yine de bir noktada kötünieti dürüstlük kuralı çerçevesinin dışına çıkarmak ve yalnız başına ve daha dar kapsamda ele almak gerekmektedir. Bu bağlamda kötüniet kavramı dürüstlük kuralından ayrı bir şekilde değerlendirmeye tutulmuş ve medeni usul hukukunda kötüniet kavramına verilen anlam keşfedilmeye çalışılmıştır. İkinci bölümün sonunda ise HMK nezdinde kötüniete sonuç bağlanan haller başta dava hakkının, akabinde usuli yetkilerin kullanımı açısından incelenmiş bulunmaktadır. Bu kısımda kanuni pencereden yapılan inceleme bir bakıma konuyu kanun yolu cihetine çekmek için gereken “kötüniet” taşlarının döşenmesidir.

Üçüncü bölümde, bölümün başlığından anlaşılabacağı üzere konunun esası incelenmeye başlanmaktadır. Başlangıçta konunun, Fransa ile mukayeseli şekilde tarihsel arkaplanı anlatılmakla kurum olarak gelişimin hangi aşamalardan geçmiş olduğuna dikkat çekmek amaçlanmıştır. Dahası konunun, şu anki bakış açısının doğal uzantısı olan salt dürüstlük kuralının uygulama alanının genişlemesi paradigması ile açıklanamayacağı, kurum olarak gelişimin tarihsel süreçte farklı bir şekilde seyrettiği gösterilmeye çalışılmıştır. Tarihsel arkaplanın ardından kurumun hukukumuzdaki yerine yine Fransız Hukuku ile mukayeseden ciddi şekilde faydalanılarak değinilmiş bulunmaktadır. Bu kısımda çalışma iki temel husus üzerinde yoğunlaşmaktadır. Birincisi kurumun hukuki niteliğinin ortaya konulması, ikincisi ise kanun yoluna başvuruda kötünietin varlığının tespiti için elverişli araçların geliştirilmesidir. İkinci husus ile ilgili olarak kötünietin tespiti için öngörülen unsurların tayini için başvuru olan ölçütler ciddi önem arz etmektedir. Niteliğin tespitinde başvurulacak ölçütler bakımından; kurumun kanun yolu cihetiyle

ilgili olarak menfaat ölçütü, kötüniet cihetiyle ilgili olarak dürüstlük kuralına bağı ölçütler ve kurumun yaptırım niteliğı dikkate alınarak ceza hukuku kaynaklı ölçütleri şeklinde üçlü bir ayırım yapılmıştır. Bölümün sonunda ise kötüniet unsurunu somutlaştırmak adına başlıca kötünietli kanun yoluna başvuru halleri tasnif edilmiş bulunmaktadır.

Dördüncü ve son bölümde, kanun yoluna kötünietle başvurunun hukuki sonuçları değerlendirilmektedir. İlk iki alt başlıkta matuf HMK m. 329’da öngörülen yaptırımlar olan karşı tarafın vekili ile kararlaştırdığı sözleşmesel vekâlet ücretine hükmedilmesi ile disiplin para cezası yaptırımları incelenmektedir. Akabinde HMK dışında bağlanan sonuçlar olarak haksız fiil tazminatı ile kanun yolu başvurusunun reddi sonuçlarından bahsedilmektedir

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KANUN YOLU KURUMU

#### I. Genel Olarak

Günümüzde hukuk alanında yapay zekâya başvurma'nın yeri olup olmadığı tartışılabilir, yargılama en nihayetinde insani bir faaliyettir. Kanun yolu kurumu da yargılamanın insani bir faaliyet olması hasebiyle hataya açık olduğu düşüncesinin kabulünden doğmuştur. Bu düşüncenin tohumları Roma Hukukunda atılmış bulunmaktadır. Roma'da Cumhuriyet devrinde dönemin ruhunu yansıtan “Valeria Horatia de Provocatione” düzenlemesi kanun yolu kurumunun temelini göstermek için iyi bir örnektir. Anılan düzenleme ile halkın adaleti mahkemelerin adaletine üstün tutulmuştur. Bu düzenleme ile birlikte Roma'da sanık aleyhine verilen bir mahkeme kararına karşı üst mahkemeye değil milli iradeye başvurulması imkânı tanınmıştır.<sup>1</sup> Sonraki süreçte getirilen *appellatio* kurumunun tesisiyle günümüzdeki kanun yolu sistemine yaklaşılmış, bir mahkemenin kararının başka bir mahkemece kontrol edilmesi usûlü yerleşmiştir. Yine de *Ulpianus'un* ifade ettiği şekilde *appellatio* yani istinaf yargılama süreci içinde hatayı tümünden bertaraf etmeye elverişli değildir.<sup>2</sup>

Diğer taraftan yargılama sürecinde hatanın mevcudiyeti her dönemde ve her hukuk sisteminde aynı şekilde *a priori* kabul edildiğini söylemek zordur. İslam Hukuku'nda mevcut olan “içtihat içtihatla nakz olunmaz” ilkesi bu karşıtlık adına verilebilecek başlıca örneklerden biridir.<sup>3</sup> Mecelle'nin külli kaideleri içinde (16. Madde) yer verilen bu ilkeye göre bir hâkimin (kadının) verdiği kararın başka bir

---

<sup>1</sup> Faruk Erem, “İstinaf Mahkemeleri”, *AÜHFD*, C: 7, S: 12, 1950, s.9-17; Nadi Günel, **Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.73

<sup>2</sup> Ulpianus, *Digesta* 49.1. 1., de appellat,

<sup>3</sup> Coşkun Üçok, “İslam Hukukunun Temel Kurallarından “İçtihatla İçtihat Nakz Edilmez”, **İmran Öktem'e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 39-46; H. Yunus Apaydın, “İçtihad”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, (Çevrimiçi), <https://islamansiklopedisi.org.tr/ictihad>, 5 Şubat 2020

hâkim tarafından bozulması kural olarak mümkün değildir.<sup>4</sup> Keza Feodal Avrupa’da Roma’nın mirasının geç keşfi kanun yolunun buradaki tevarüsüne de engel koymuştur. Ortaçağ Avrupası’nda günümüzdeki manasına yakın şekilde kanun yolu (istinaf) imkânı ancak zaman içinde tanınmıştır. Üstelik kanun yoluna başvuru tabii bir hak olarak görülmemiştir. Öyle ki uzun süre kararı üst mahkemeye taşımak kararı veren hakim hâkimin onuruna yapılan bir hakaret olarak kabul görmüştür<sup>5</sup>. Konumuzla yakından ilgili olan “fol appel” kavramı da bu anlayışın bir ürünüdür. Bir bakıma mahkemenin hatasızlığı kural, hata ise istisna haline gelmiştir.

Yargılama faaliyetinde insan hatasının varlığının doğal kabul edilmesinin uzantısı olarak yargı kararlarının denetimi için mekanizmalar öngörülmektedir. İşte kanun yolu kavramı da bu bir yargı mercii tarafından verilen nihai kararların düzeltilmesi için öngörülen başvuru yollarına işaret etmektedir.

Doktrinde mahkeme kararlarının denetimine ilişkin tanınan imkânın adlandırılmasında bazı ihtilaflar bulunduğu görülmektedir. Bir görüş, kanun yolu kavramını çatı kavram olarak benimseyip geniş anlamda kanun yolu – dar anlamda kanun yolu ayrımını benimsemektedir. Bu ayrımında geniş anlamda kanun yolu kavramı ara kararları ve nihai kararları kapsar şekilde mahkeme kararlarının düzeltilmesi için tanınan hukuki olanağı işaret etmekte, dar anlamda kanun yolu ise nihai kararlara yönelik denetim mekanizmasını ifade etmektedir.<sup>6</sup> Diğer görüş ise hukuki başvuru yolu – kanun yolu ayrımını benimsemekte ve nihai kararlara karşı

---

<sup>4</sup> Bir kadının verdiği karar ancak çok ciddi bir hata barındırıyorsa yani Kur’an-ı Kerim’e, sünnete ya da icmaya aykırıysa bir başka kadı tarafından bozulabilir (Joseph Schacht, **An Introduction to Islamic Law**, Oxford, The Clarendon Press, 1964, s. 196)

<sup>5</sup> Marc Bloch, **Feodal Toplum**, Çev: Melek Fırat, İstanbul, Kırmızı Yayınları, Eylül 2007, s. 623-624; Meşhur Fransız müverrih vasallık rejimi tam olarak oluşmadan önce sadece kötüniyetle verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru imkanı olduğunu ifade etmektedir. Vasallık rejimiyle birlikte ise siyasi hiyerarşik düzen yargıya da intikal etmiş, bir vasalın mahkemesinin verdiği karara karşı silsile yoluyla en üst senyör olan kralın mahkemesine kadar gidilebilecek şekilde başvuru imkânı tanınmıştır. Detaylı açıklama için Üçüncü Bölüme bakınız.

<sup>6</sup> Meral Sungurtekin, “Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebeplere Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi”, **Yargıtay Dergisi**, C: 16, S: 4, Ekim 1990, s. 471-490; Cenk Akil, **İstinaf Kavramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 34; Necip Bilge, **Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, s.3

izlenecek hukuki çareyi kanun yolu olarak ele almaktadır.<sup>7</sup> HMK’da benimsenen sistem ikincisidir; nihai kararlara başvuru yolları olarak istinaf, temyiz ve yargılamanın iadesi Kanun’un sekizinci kısmında “Kanun Yolları” başlığı altında incelenmiş durumdadır.

Genel anlamda, kanun yoluna kötünîyetle başvuru nihai kararlara karşı kanunen tanınan başvuru hakkının kötüye kullanılmasını ifade etmektedir. Nitekim hukukumuzda ara kararlara karşı ancak nihai kararlarla beraber kanun yoluna gidilebilmesi söz konusu olduğundan bunlar konumuzun dışında kalmaktadır.

Bununla beraber kanun yolu kavramı sadece başvuru konusu kararın niteliği üzerinden açıklanmamaktadır. Aşağıda gösterileceği üzere bir hukuki başvuru yolunun kanun yolu olup olmadığı bazı kriterler çerçevesinde, özellikle kanun yoluna başvurunun sonuçları (etkisi) üzerinden ele alınmaktadır. Öte yandan kanun yoluna başvurunun etkisi ile kanun yoluna başvurunun amacının birlikte ele alınmasıyla kanun yoluna kötünîyetle başvuru kavramına yeterli anlamı vermek mümkün olmaktadır.

## **II. Kanun Yolu Kurumunun Amacı**

Bir kurum olarak kanun yolunun amacı ilk bakışta yoruma gerek duyulmayacak şekilde açık gözükmemektedir. Nihai amaç olarak yargılama sırasında yapılan hatalar sebebiyle hukuka aykırı çıkan kararların düzeltilmesidir. Bununla beraber kanun yolunun amacı hem bireysel yani taraflar yönünden hem de toplumsal yani kamusal menfaatle ilişkili kabul edilmektedir.

Kanun yolunun amacı konusunda hâkim görüş tarafların menfaatini ön plana koymaktadır ve kanun yolunun asıl amacını aleyhine hatalı hüküm verilen taraf lehine bu hatanın düzeltilmesi, bir başka deyişle somut olay adaletinin sağlanması olduğunu ifade etmektedir.<sup>8</sup> Bu görüşe göre kanun yolu yargılaması esas itibarıyla ilk

---

<sup>7</sup> Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Güray Erdönmez, Mine Akkan, Ali Yeşilırmak, Hülya Taş Korkmaz., **Medeni Usûl Hukuku**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 15. Bası, 2017, s. 2156 (Bundan Sonra “**Pekcanıtez Usûl**” olarak anılacaktır)

<sup>8</sup> Konuyla ilgili tartışmalar ve farklı görüşler için Bkz. Nevhis Deren-Yıldırım, “Kanun Yoluna Dair Bazı Düşünceler”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI**, İzmir/Çeşme, TBB

derece yargılamasının devamı niteliğindedir ve nihai amaç sübjektif hakların korunmasını sağlamaktır. Kamusal yararı ön plana çıkaran görüşe göre kanun yolunun öncelikli amacı ülkede hukukun ve kanunların yorumlanmasında birliğin sağlanmasıdır.<sup>9</sup> Bunun yanında da hukukun geliştirilmesi de diğer bir kamusal amaçtır.<sup>10</sup>

Öte yandan kanun yolu kavramının bir bütün olarak ele alıp amaç unsurunu değerlendirmek çok kolay gözükmemektedir. Şöyle ki kanun yolları sağladıkları hukuki denetim yollarıyla birbirlerinden ayrışmaktadır. Haliyle somut adaleti sağlama ve içtihat birliğini sağlama amaçları da her bir farklı kanun yolu türünde farklı ağırlıkta gözetilmektedir. Örneğin İstinaf kanun yoluna bakıldığında zaman modern hukukta istinaf mahkemeleri vakıa mahkemesidir, maddi olguları tekrardan inceler. Dolayısıyla somut olay adaletinin sağlanması istinaf kanun yolunda ağır basmaktadır.<sup>11</sup> Temyiz kanun yolunda ise kamusal amaç yani içtihat birliğinin sağlanması ön plana çıkarılmaktadır.<sup>12</sup>

Bu noktada bazı kararlar için kanun yolunun kapalı olması tarafın menfaati yerine kamusal menfaatin ağırlıklı kabul edildiği şeklinde yorumlanabilir.<sup>13</sup> Ancak kanun yoluna başvuru sınırlaması tarafların menfaatinin çok ciddi olmadığını düşünülüyor, görece önem derecesi az kararlar, yani tarafların menfaatinin çok fazla zedelenmeyeceği düşünülen durumlar için getirilmiştir. Bu bakımdan kanun yoluna

---

Yayınları, 1. Bası, Eylül 2008, s. 3-18, Akil, **a.g.e.**, s.39; M. Kamil Yıldırım, **Hukuk Devletin Gerechtigkeit: İstinaf**, İstanbul, 2000, s. 5 vd.

<sup>9</sup> Tolga Akkaya, **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 69

<sup>10</sup> Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 13; Kanun yolu incelemesinin hukuku geliştirme yönünün somut olay adaletine üstün tutulmasıyla ilgili kanaatimce TTK'nın bazı maddelerinin gerekçeleri ilginç bir örnek sunmuştur. TTK'nın bazı maddelerinin gerekçesinde açıklandığı üzere ilgili maddelerde bir kanun boşluğu olduğu kabul edilmiş, bununla beraber bu boşluktan kaynaklanan sorunun doktrin ve içtihatla doldurulabileceği ifade edilmiştir (Örneğin m. 342, m.367, m. 393) . Özellikle TTK'nın m. 340 hükmünde vazedilen emredicilik ilkesi gözetildiğinde kanun koyucunun bazı hususlardaki sorunlara bulunacak çözümü içtihat yoluna bırakması özellikle içtihat oluşana kadar görülecek uyumsuzluklar için hukuk güvenliğinin mevcut olmaması anlamına gelecektir. Maalesef bu anlayış somut olay adaleti için bir sorun arz etmektedir.

<sup>11</sup> Ejder Yılmaz, **İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Bası, sf. 23 (Bundan sonra "**İstinaf**" olarak anılacaktır.); Akkaya, **a.g.e.**, s. 70

<sup>12</sup> Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, İstanbul, 7. Bası, 2000, s. 819 (bundan sonra "**Yargılama**" olarak anılacaktır; Akkaya, **a.g.e.**, s. 72

<sup>13</sup> Abdurrahim Karşı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, İstanbul, Alternatif Yayınları, 4. Bası, 2014, s. 696 (Bundan sonra "**Muhakeme**" olarak anılacaktır.)

kapalılık halinin amaç konusunda elverişli bir ölçüt olarak değerlendirilemeyeceği düşüncesini taşımaktayız.

Kurumunun temelinden yani hâkimlerin hata yapması ihtimalinden yola çıkarsak kanun yolu denetimi esas itibarıyla yargılama sonucunda verilen hataların düzeltilmesini amaçlamaktadır.<sup>14</sup> Bununla beraber amaca ilişkin yorumda bulunurken kanun yolunun medeni usûl hukukuna ait bir kavram olduğunu göz ardı etmemek gerekmektedir. Medeni usûl hukukunun öncelikli amacı sübjektif hakların korunması ve gerçekleşmesini sağlamaktır<sup>15</sup>, bir bakıma ihkak-ı hakkın önüne geçmektir. Kanun yolunun amacının da bundan ayrı düşünülmesi beklenemez.<sup>16</sup> Nihai olarak kanun yolu kurumu da sübjektif hakkın teminine yönelmektedir.

Netice itibarıyla bu iki amacın da birlikte var olduğu ve birbirinden destek aldığını ifade etmek doğru bir görüştür. *JHERİNG*'in ortaya koyduğu bakış açısıyla, hukuki düzeni inşa ve muhafaza için bireyler de bilfiil kendi haklarına savunma sorumluluğu taşımaktadır.<sup>17</sup> Her bir bireyin somut olay adaletin sağlanması için çaba gösterilmesi sonucunda ülkede olumlu yönde hukuk birliği ve hukuk güvenliği sağlanacaktır. Karşı açıdan bakıldığında da hukuk birliğini sağlamak amacının sağlanmasıyla birlikte bunun kaçınılmaz sonucu olarak somut olay adaleti de tesis edilmiş olacaktır.<sup>18</sup>

Kanun yolunun amacının tayini esas itibarıyla kanun yoluna başvuru hakkının tanımlanması, kanun yolu yargılamasında yapılacak incelemenin sınırlarının tayini için önem arz etmektedir. Özellikle kanun yoluna başvurunun bir hak olarak tanındığı göz önüne alındığında sübjektif olarak bu hakkın kullanılmasının kanun yolu kurumunun amacına hizmet etmediğinin tespiti bir noktadan sonra hakkın

<sup>14</sup> Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, Cilt II, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2020, s.1325 (bundan sonra “**El Kitabı**” Olarak anılacaktır.)

<sup>15</sup> Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 27; Medeni usul hukukun amacı hususunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Üstündağ, **Yargılama.**, sf. 3 vd.;

<sup>16</sup> Murat Yavaş, **Medeni Usul Hukukunda Temyiz**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 25

<sup>17</sup> Rudolph Von Jhering, **Hukuk Uğruna Savaş**, Çev: Rasih Yeğengil, İstanbul, 1935, s. 44

<sup>18</sup> Üstündağ, **Yargılama.**, s. 819, Ejder Yılmaz, “Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, **TBB**, C: 1, 1988, s. 131-155 (Bundan sonra “**Yasayolları**” olarak adlandırılacaktır.)

kötüye kullanımına işaret etmektedir. Eğer bir davada kanun yoluna başvuru başvuranın sübjektif haklarının teminine yönelmiyorsa ve hatta bir noktadan sonra kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımını hedef alıyorsa bu durumda ne kişisel amaçtan ne de kamusal amaçtan bahsetmek mümkün değildir. Böyle bir durumda ise kanun yoluna başvuru hakkının korunmasına gerek bulunmamaktadır.

### **III. Kanun Yoluna Başvuru Hakkı**

#### **A. Dava Hakkından Müstakil Bir Hak Olarak Kanun Yoluna Başvuru Hakkı**

Kanun yoluna başvuru hakkı, günümüz hukukunda hak arama özgürlüğünün bir uzantısı olarak kendini göstermektedir.<sup>19</sup> En geniş kapsamda hak arama özgürlüğü yer almakta, onun altında ise dava ve savunma hakkı yer almaktadır. Kanun yoluna başvuru hakkını ise hiyerarşide dava hakkının altında kabul edebiliriz.

Hâkimlerin hata yapma olasılığının varsayıldığı bir durumda hak arama özgürlüğünü sadece tek dereceli yargılama ile sınırlı tutmak mümkün değildir. Öte yandan kavram olarak kanun yoluna başvuru hakkı dava hakkı ile iç içe olsa hak sahipliği ve hakkın sınırları konularında dava hakkından ayrılabilir. Bu noktada kanun yoluna başvuru hakkı kavramı dava hakkı kavramıyla göbekten bağlı ama müstakil bir hak olarak değerlendirmek mümkündür.

Kanun yolunun kavramsal niteliği ilgili olarak son derece ayrıntılı incelemelerde bulunan *GILLES'in* ifade ettiği şekilde davanın kabul edilebilirliği ve haklılığı ile kanun yoluna başvurunun kabul edilebilirliği ve haklılığı birbirinden tamamen ayrılmaktadır. Keza davada incelemenin kapsamı ile kanun yolunda yapılacak incelemenin kapsamı tam olarak örtüşmemektedir.<sup>20</sup> Buna mukabil dava hakkı ile kanun yoluna başvuru hakkı arasındaki kesin olmayan çizgiyi biraz daha belirgin hale getirmek adına her iki hak arasındaki bazı farkları ortaya koymak mümkün gözükmemektedir.

---

<sup>19</sup> Yılmaz, **Yasayolları**, s. 135

<sup>20</sup> Peter Gilles, “2002 Medeni Usul Hukuku Reformu Sonrası Hipertrofik Bir Medeni Yargının Problem Sahası Olarak Alman Kanun Yolu Sistemi”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI**, İzmir/Çeşme, TBB Yayınları, Eylül 2008, s.19-52

Öncelikle, dava hakkı ile kanun yoluna başvuru hakkının korumaya yöneldikleri hukuki menfaat arasında farklılık bulunmaktadır. Dava açma hakkı ile savunma hakkını barındıran geniş anlamdaki dava hakkı sübjektif hakkın korunması amacına taşımaktadır. Kanun yoluna başvuruda ise yukarıda da ifade edildiği üzere korunması istenilen menfaat hatalı mahkeme kararının düzeltilmesidir. Başvurunun konusu olan karar doğrudan sübjektif hakkın kaybına neden olmasa, örneğin usule ilişkin nihai bir karar karşısında da kanun yoluna başvuruda menfaatin bulunması söz konusu olmaktadır.<sup>21</sup>

İkinci bir farklılık olarak her iki hakkın özneleri açısından fark göze çarpmaktadır. Dava hakkı yargılamada davacı konumunda bulunan kişiye tanınmıştır. Bu kişi kural olarak ihlale konu sübjektif hakkının korunmasını talep etmektedir.<sup>22</sup> Dolayısıyla dava hakkının kullanımı da daha çok şekli hukuka ilişkin bir işlem niteliğinde olmakla beraber dava hakkı ile maddi hukuka ilişkin hak arasında ciddi bir ilişki bulunmaktadır.<sup>23</sup> Kanun yoluna başvuru hakkı ise davanın her iki tarafı için tanınmaktadır. Ek olarak dava hakkının tanınmadığı ancak davaya katılma hakkını elinde bulunduran üçüncü kişiler yani fer'i müdahillerin<sup>24</sup> de belirli sınırlar çerçevesinde kanun yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır. HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde fer'i müdahilin, yanında katıldığı taraftan müstakil kanun yoluna başvuru hakkı bulunup bulunmadığı tartışma konusu olmuştur. Bu dönemde doktrinde bir görüş, fer'i müdahilin yanında yer aldığı taraf ile çelişkili davranmaması gerektiği kuralını katı bir şekilde kabul ederek, fer'i müdahilin müstakil kanun yoluna başvuru hakkını reddetmekteydi.<sup>25</sup> Keza Yargıtay da bu

---

<sup>21</sup> Kanun yoluna başvuruda menfaat unsuru açısından Üçüncü Bölümde daha detaylı bilgi verilmektedir.

<sup>22</sup> Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: I**, İstanbul, 6. Bası, Demir Demir, 2001, s. 871 (Bundan sonra "**Muhakeme**" olarak anılacaktır.); Dava hakkının hukuki mahiyeti üzerine tartışmalar için Bkz. Üstündağ, **Yargılama**, s. 268: Yazarın da belirttiği şekilde dava hakkı sadece sübjektif bir hakkın himayesine ilişkin kabul edilemez. Nitekim menfi tespit davasında olduğu gibi sübjektif hakkın olmadığı bazı durumlarda da dava hakkı tanınmaktadır.

<sup>23</sup> Üstündağ, **Yargılama**, s. 270

<sup>24</sup> Murat Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 716

<sup>25</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt IV**, s. 3477; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1970, s. 279; Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, 1979, s. 78;

görüşü benimsemiş durumdaydı.<sup>26</sup> Buna karşın diğer görüş, asıl tarafın davranışıyla çelişkiye düşmemek kaydıyla fer'i müdahilin, asıl tarafın kanun yoluna başvurmadağı halde dahi fer'i müdahilin kanun yoluna başvuru hakkı olduğunu savunmaktaydı.<sup>27</sup>

HMK'nın 68/1 maddesi "*Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usûl işlemlerini yapabilir.*" hükmüyle fer'i müdahile kural olarak davada usûl işlemleri yapma hakkı tanımış olmaktadır. Bağlantılı olarak doktrinde, her ne kadar fer'i müdahil davada taraf olmasa ve davanın bir tarafın yanında yer alsa da fer'i müdahilin, yanında katıldığı taraf kanun yoluna başvurmada da kendisinin kanun yoluna başvuru hakkı olduğu kabul edilmektedir.<sup>28</sup> Nitekim fer'i müdahile de görece özerk şekilde kanun yolu hakkı tanınmasının yanında yer aldığı tarafın lehine olacağı, bu hakkın tanınmasıyla asıl tarafın ihmali sebebiyle ortaya çıkabilecek hak kayıplarının engellenebileceğı kabul edilmektedir.<sup>29</sup> Buna karşın Yargıtay'ın, HUMK dönemindeki görüşünü HMK dönemine de taşıyarak fer'i müdahilin kanun yoluna başvuru hakkının yanında katıldığı tarafın dava hakkına bağılı olduğunu kabul ettiği vakidir.<sup>30</sup>

Kanun yoluna başvuru hakkının dava hakkından ayrı bir hak olduğunun bir başka göstergesi, kanun yoluna başvuru hakkının dava hakkından ayrı şekilde tasarruf ilkesine tabi olmasıdır. Bu farklılığı feragat kavramı çerçevesinde değerlendirmek mümkündür. HMK kanun yolundan feragati (m. 349) davadan feragatten (m. 307) ayrı şekilde düzenlemektedir. HMK m. 349'un lafzından

<sup>26</sup> Yargıtay HGK 22.6.2005 T. 2005/13-331 E. 2005/395 K.,; Kazancı İçtihat Bankası (Çevrimiçi: 29.02.2020)

<sup>27</sup> Üstündağ, **Yargılama**, s.,379, Kuru, **Muhakeme**, s. 3477

<sup>28</sup> Atalı, **Pekcanitez Usûl**, sf. 731; K.g. Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Kasım 2018, s. 380: Yazar HUMK dönemindeki görüşünü HMK döneminde de muhafaza etmiştir.

<sup>29</sup> Jacques Junillon, **Droit Et Pratique De La Procedure Civile**, Sous la direction de Serge Guichard, Paris, Dalloz, 6e édition, 2009, s. 1208; Üstündağ, **Yargılama**, s. 864

<sup>30</sup> Yargıtay HGK 16.3.2016 T. 2016/22-481 E.; 2016/410 K.: "*Hüküm lehine müdahale edilen taraf hakkında verileceğinden, bu hükme karşı temyiz yoluna başvurma yetkisi de doğal olarak sadece asıl tarafa ait olup, fer'i müdahilin tek başına temyiz hakkı bulunmamaktadır. Kararın lehine müdahale edilen asıl tarafından temyiz edilmesi halinde fer'i müdahilde kararı temyiz edebilir ve bu halde temyiz eden fer'i müdahilin temyiz eden asıldan ayrı olarak gerekli harç ve temyiz giderini yatırmaması zorunludur. Bu sebeple gerekçeli karar fer'i müdahil olan tarafa tebliğ edilmelidir.*"; Yargıtay 13. HD 17.10.2019 T. 2016/18308 E. 2019/10143 K., ; Yargıtay 8. HD 4.11.2019 T. 2017/17301 E. 2019/9798 K., Kazancı İçtihat Bankası (Çevrimiçi: 29.02.2020)

anlaşıldığı üzere kanun yoluna başvuru hakkı kararın tarafa tebliği ile beraber doğmaktadır ve taraf bu hak doğduktan sonra haktan feragate ehil hale gelmektedir.<sup>31</sup>

Tüm bu örnekler, kanun yoluna başvuru hakkının dava hakkında farklı bir hak olarak değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bununla beraber kanun yoluna başvuru hakkı, dava hakkından tamamen kopuk bir hak mahiyetinde de değildir; daha çok dava hakkının fer'isi niteliğindedir. Davadaki haklılık ölçüsü esas bakımından kanun yolu başvurusunda da belirleyici olmaktadır.<sup>32</sup>

## **B. Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Sınırlandırılması**

Kanun yoluna başvuru hakkı, en geniş çerçevede hak arama özgürlüğünün, onun altında ise dava hakkının bir uzantısı olarak görülmüş bulunmaktadır. Hak arama özgürlüğü dava hakkını ve kanun yoluna başvuru hakkını teşmil etmektedir. Dava hakkı ise belirli noktalardan kanun yoluna başvuru hakkından farklılaşsa da merkezi ve asli konumdadır. Burada katmanlı bir yapıdan bahsetmek mümkün olmakla birlikte kanun yoluna başvuru hakkı yer yer kendisini saran dava hakkının dışına taşabilmektedir.

Bahse konu hakların sınırlandırılması konusunda da bu katmanlı yapı kendini göstermektedir. Kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin kısıtlamalar da temel olarak hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması konusunun gündeme gelmesine neden olabilecektir. Buna karşı hak arama özgürlüğü ve bağlantılı olarak adil yargılanma hakkına atıf yapan temel hukuki metinler yani Anayasa ile AİHS kanun yoluna başvuru hakkını bu hakların kapsamında saymamıştır. Bu nedenle kanun yoluna başvuru hakkının niteliği, özellikle anayasal ya da AİHS kapsamında adil yargılanma hakkının bir uzantısı olup olmadığı hususu tartışma konusu olmuştur.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Özkes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2167

<sup>32</sup> Gilles, **a.g.e.**, s. 32

<sup>33</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 13; Davadan feragat hem usul hukuku açısından sonuç doğurup davanın sonlanmasına neden olurken aynı zamanda maddi hukuk açısından da hakkın sona ermesine sebep olmaktadır. Bununla beraber kanun yolun başvurusundan feragat doğrudan dava hakkın sona ermesine yol açmamaktadır. Keza davadan feragat kanun yolu aşamasında kanun yolundan feragatten ayrı olarak mümkün olmaktadır (HMK m. 310). Bkz. Hatice Didem Sanıvar, **Türk Medeni Yargılama Hukukunda Davadan Feragat**, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE 2017, s. 42 vd., (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 25.02.2020

Hak arama özgürlüğü konusu temel kaynağını Anayasanın 36. maddesinde bulmaktadır ve AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin hükmü olan 6/1 maddesinde bulmaktadır:

*“Anayasa Madde 36/1 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”*

Anayasa'nın 36. maddesinin lafzı kanun yoluna başvuru hakkını hak arama özgürlüğünün kapsamında ele almamaktadır. Bununla beraber Yargıtay ve Danıştay'ı anayasal kurum olarak üst mahkeme nitelikleriyle Anayasa'da kendilerine yer bulmuşlardır. Anayasanın 154. Maddesine göre Yargıtay *“adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir.”* Bu açıdan bakıldığında kanun yolu incelemesi Anayasa tarafından tanınmış durumdadır.

Öte yandan AİHS'nin 6. Maddesinde tarif edilen adil yargılanma hakkı da çok dereceli kanun sistemini yani kanun yoluna başvuru hakkını madde kapsamına almamıştır. Ceza davaları için iki dereceli yargılama hakkı taraf devletler için AİHS'nin 7 numaralı Ek Protokolü ile tanınmış olsa da hukuk yargılaması bu hükmün kapsamı dışında kalmıştır. Dolayısıyla AİHS taraf devletler açısından, hukuk yargılaması için çok dereceli bir yargılama sistemi tesis edilmesini öngörememektedir. Bununla beraber taraf ülkenin hukuk sisteminde çok dereceli yargılama usûlü öngörüldüğü halde kanun yoluna başvuru hakkı da adil yargılanma hakkının kapsamında değerlendirilecektir.<sup>34</sup>

Burada asıl sorun, kanun yoluna başvuru hakkının sınırlandırılması söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır. Hukuk yargılamasında, başta miktar bakımından getirilen sınırlamalar olmak üzere belirli kararlara karşı başvuru hakkı tanınmamaktadır. Kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin bu sınırlamalar birçok yönden

<sup>34</sup> A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 7. Bası, 2007, s. 268, Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul, Avrupa Konseyi, Nisan 2018, s.42 (çevrimiçi), [https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04\\_adil\\_yargılanma\\_hakki\\_son.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargılanma_hakki_son.pdf) , 01.08.2020; Yıldırım, **a.g.e.**, s.15; Platakou/Yunanistan, AİHM Başvuru No: 38460/97, § 38

eleştirildiği<sup>35</sup> gibi özellikle üst mahkemelerin iş yükü gözetildiğinde lüzumlu addedildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin parasal sınıra ilişkin vermiş olduğu kararı ise bu sınırlamanın Anayasa'ya uygun olduğunu ifade etmektedir.<sup>36</sup> AYM'nin bu kararında hak arama hürriyetinin kamu yararına uygun olduğu ölçüde kanun yoluyla sınırlanabileceği, belirli bir parasal miktarın altındaki kararlara Yargıtay yolunun kapatılmasının ise yargılamanın süratlenmesi amacıyla kabul edildiği ifade edilmiştir.<sup>37</sup> Bunun yanında kararda sunulan bir başka gerekçe adliye mahkemelerince verilen bütün kararların Yargıtay tarafından incelenmesini istemenin, bir anlamda ilk derece hâkimlerine güvensizliği olarak yorumlanabileceğidir. Bu gerekçe esasen kanun yolu kavramının temeli ile çelişir vaziyettir. Yargılamanın bir insan faaliyeti olduğu ve dolayısıyla hataya açık olduğu kabul edildiğinde bu hata ihtimali miktara bağlı olsun olmasın tüm davalar için geçerlidir.

Miktara ilişkin sınırlama, istinaf kanun yolu için başlıca sınırlama kriteri olarak göze çarpmaktadır (HMK m. 341). Temyiz kanun yolu için ise HMK parasal sınırın yanında temyiz edilemeyecek kararları göstererek (m. 362) istinaf incelemesi sonucu verilen kararlar için kanun yoluna başvuru hakkını daha da sınırlamış durumdadır.

Tüm bu kriterler kanun yoluna başvuruyu kanun yolu incelemesine başlanmadan sınırlamayı amaçlamaktadır. Bununla beraber kanun yoluna başvuruları için peşinen sınırlama yapmaksızın yani hak arama özgürlüğünün esasına bir müdahalede bulunulmaksızın başvurunun kurumun amacıyla bağdaşması yönünden yapılacak inceleme ile ikinci bir eleme yapılması söz konusu

---

<sup>35</sup> Yılmaz, **Yasayolları**, s. 148

<sup>36</sup> AYM 20.1.1986 T. 1985/23 E. 1986/2 K., RG. T. 16.04.1986, Sayı: 19080; Kararın incelemesi için Bkz. Yılmaz, **Yasayolları**, s. 144, vd.; Atilla Elmas, “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 3156 Sayılı Kanuna Genel Bir Bakış, **ABD**, Y: 1985, S: 2, s. 234-256

<sup>37</sup> Krş. Sami Selçuk, “Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, C:2, S: 4, Ekim 1976, s. 33-51; Elmas, **a.g.e.** s. 247: Yazar, temyize başvuru için parasal sınır konulmasını adalet duygusunun parayla ölçülemeyecek nitelikte olduğunu savunarak ciddi şekilde eleştirmekte ve iş yükü savını da Devletin adaleti yerine getirme yükümlülüğünden kaçınma olarak yorumlamaktadır.

olabilmektedir. Tıpkı dava hakkının kullanımında olduğu gibi kanun yoluna başvuruda hukuki yarar aranması bunun başlıca örneğidir.<sup>38</sup>

Yukarıda bahsedilen başvuruda hukuki menfaat ölçüsü sağlandıktan sonra artık kanun yoluna başvuru hakkından söz edebilmek mümkün hale gelmektedir. Ancak hakkın mevcudiyeti, haktan sınırsız şekilde yararlanılabileceği anlamına gelmemektedir. Eğer kanun yoluna başvuru hakkının kullanımı, kanun yolu kavramının sübjektif amacına yani yanlış mahkeme kararının düzeltilmesine yönelmiyorsa, bilakis kanun yoluna başvuru ile başkasına zarar verilmesine yönelme varsa hukuk hakkın bu şekilde kullanımını korumayacaktır.<sup>39</sup> Bu durum kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına gelmektedir. Bu cihette bir başvurunun hukuken korunmaması ise kanun yoluna başvuru hakkının bir başka sınırını teşkil etmektedir.

Kanun yoluna başvurunun sınırlandırılmasında istifade edilen menfaat ve hakkın kötüye kullanılması ölçüleri genel itibarıyla dava hakkından bağımsız irdelenmemektedir. Ancak özellikle kanun yoluna başvurunun davadan farklı olan karakteristik özellikleri ilgili hakkın kullanımında da kendini göstermektedir. Biraz da kanun yolunun bu özellikleri nedeniyle kanun yoluna başvuru hakkı dava hakkına nazaran daha katı şekilde sınırlandırılmaktadır.

#### **IV. Kanun Yolu Kurumunun Unsurları**

Kanun yolu kavramı için yapılan tanımların yanında kavramın sarıh şekilde ortaya konabilmesi için iki karakteristik unsur üzerinde durulmaktadır. Kıta Avrupası hukukunda, özellikle Alman Hukuku'nda hâkim olan anlayışa göre kanun yolu denetiminde bahsedebilmek için iki unsurun varlığına önem atfedilmektedir. Bunlardan birincisi erteleyici etki (l'effet suspensif), diğeri ise aktarıcı etkidir (l'effet devolutif).

Erteleyici etki ile aktarıcı etki genel itibarıyla bir hukuki çarenin kanun yolu olarak tanımlanması için aranan unsurlar olmuştur. Bu iki unsurun mevcudiyeti

---

<sup>38</sup> Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 260; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 335; Kuru, **El Kitabı**, s. 1330

durumunda bir hukuki çarenin kanun yolu niteliğini haiz olduğu kabul edilmektedir.<sup>40</sup>

Bununla beraber Türk Hukuku ile Kıta Avrupası Hukuku birlikte ele alındığında bu özelliklerin eşdeğer şekilde ele alınmadığı, hukuk sistemine göre birinin diğerine ağır basabildiği, dahası tanımlarının da farklılık gösterdiği görülmektedir. Türk Hukukuna baktığımızda aktarıcı etki erteleyici etkiye nispetle daha önemli bir unsur olarak ele alınmaktadır. Özellikle HUMK döneminde karar düzeltmenin kanun yolu olup olmadığı hususuna ilişkin tartışmalarda aktarıcı etkinin mevcudiyeti önemli bir kıstas olarak değerlendirilmiştir.<sup>41</sup> Buna mukabil usûl hukukumuzda kaynaklık eden İsviçre ve Fransa gibi ülkelerde erteleyici etkinin daha ciddi bir önem arz ettiği görülmektedir. Kıta Avrupası Hukukunda erteleyici etkinin hükmün icrasını da teşmil etmesi bunda önemli bir etmendir.

Kanun yolunun bu iki karakteristik unsurunun Türk Hukukundaki anlamı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 21.2.2014 tarihli içtihadı birleştirme kararı için derç edilen bir karşı oy yazısında özet şekilde ifade edilmiş durumdadır<sup>42</sup>:

*“Türk hukukunun da tabii olduğu hukuk sistemlerinde üst kavram olan hukuki başvuru ya da hukukî çare ile, onun altında yer alan kanun yolu farklı kavramlardır. Örneğin, icra hukukunda şikâyet, karşı taraf dinlenmeden verilen tedbir kararına karşı itiraz birer hukukî çaredir. Ancak bunlar teknik anlamda bir kanun yolu değildir. Zira, mahkeme kararlarında kanun yolu denetiminin söz konusu olabilmesi için iki unsur önemlidir. Birincisi erteleyici etki, ikincisi aktarıcı etkidir. Yani, kanun yoluna başvuru ile kararın kesinleşmesi ertelenebilmeli ve ayrıca inceleme bir üst organa aktarılacak bir üst yargı organı tarafından incelenmesi gerekmektedir.”*

<sup>40</sup> Karş. Gilles, **a.g.e.**, s. 32: Yazar kanun yolu kavramının tanımlanmasında aktarıcı etki ve erteleyici etki unsurlarının belirleyici olmasını ciddi şekilde eleştirmektedir. Yazara göre bu unsurlar kanun yoluna başvurunun ancak yan etkileri niteliğindedir. Asıl yapısal özellikler olarak gösterilmesi gereken, doğruluk kontrolü, menfaat ve kararın iptalinin hiçbir şekilde kriter olarak ele alınmamasını ciddi şekilde eleştirmektedir.

<sup>41</sup> Sungurtekin, **a.g.e.**, s. 478-483: Yazara göre aktarıcı etki ve erteleyici etkinin var olması, bir hukuki çarenin kanun yolu olarak değerlendirilmesi için zorunlu değildir. Bu özellikler sadece kanun yolunun sınıflandırılması konusunda önem arz etmektedir.

<sup>42</sup> Yargıtay İBGK 21.2.2014 T. 2013/1 e. 2014/1 K.. (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 22.02.2020: Anılan karşı oy yazısında ihtiyati tedbir kararına karşı itirazın kanun yolu niteliğini haiz olup olmadığı aktarıcı etki ve erteleyici etki unsurlarının varlığı kıstaslarına göre incelenmiş; ihtiyati tedbir kararına itirazın, aktarıcı etkiyi haiz olmaması nedeniyle kanun yolu olmadığı ifade edilmiştir.

Kanun yolunun bu iki unsuru kanun yoluna başvuru hakkının kullanımında da kendisini göstermektedir. Bir karara karşı kanun yoluna başvurulması sonucunda lehine karar verilen taraf erteleyici unsur sebebiyle bundan tam olarak istifade etme şansı elde edememektedir. Bu nedenle aktarıcı etkinin ile erteleyici etkinin sonuçları, başvuru için kanun yoluna başvurunun amacının ötesinde bir fayda sağlatabilmektedir. Kanun yolu kavramının bu iki özellik üzerinden tanımlandığı göz önüne alındığında kanun yoluna başvuru hakkının kullanımına ilişkin değerlendirmede de bu iki özelliği dikkate almak gerekmektedir.

### **A. Aktarıcı Etki**

Kanun yolu esas itibarıyla verilmesiyle beraber mahkemenin el çektiği, yani nihai kararlar için öngörülmüştür. Ancak kararı veren mahkemenin el çektiği dosya tarafların başvurusuyla beraber kural olarak bir üst mahkemeye intikal etmektedir. İşte kanun yoluna başvuru ile birlikte uyuşmazlık bir üst mahkemeye aktarılmış olmaktadır. Aktarıcı etki bu durumu ifade etmektedir.

Aktarıcı etki sadece dosyanın bir mahkemeden daha üst dereceli başka bir mahkemeye gönderilmesi anlamı taşımamaktadır. Aynı zamanda kanun yolu incelemesinde yapılacak incelemenin kapsamıyla ilgili de işarete bulunmaktadır. Şöyle ki üst mahkeme, kendisine alt mahkeme tarafından aktarılan davayı incelemektedir.<sup>43</sup> Nihayetinde incelemenin konusu alt mahkeme kararıdır.

Fransız Hukukunda aktarıcı etki sadece uyuşmazlığın alt dereceden üst derece mahkemesine intikali olarak yorumlanmamaktadır. Bunun yanında üst derece mahkemesinin kendisine aktarılan uyuşmazlık üzerinde alt derece mahkemesiyle aynı denetim yetkisine sahip kabul edildiği durumda aktarıcı etkinin kabul edildiği görülmektedir.<sup>44</sup> Nitekim Fransız Medeni Kanunu'nun aktarıcı etki (l'effet devolutif) başlığını taşıyan alt başlığında düzenlenen ilk madde olan m. 561'in birinci fıkrası istinafa başvuru ile uyuşmazlığın istinaf mahkemesine aktarılacağını, ikinci fıkra ise

<sup>43</sup> M. Laborde-Lacoste, **Cours Elementaire de Procedure Civile et Voies d'Execution**, Sirey, 3e édition, 1956, s. 230-231

<sup>44</sup> Aktarıcı etkinin kapsamına ilişkin karşılaştırma hukuktaki farklı görüşler için bkz. Mert Namlı, **Türk ve Fransız Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul, 2013, Doktora Tezi, s. 64, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 01.03.2020; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 41-44

istinaf mahkemesinin uyuşmazlığı hem vakıa hem de hukuk yönünden denetleyeceğini vazetmektedir. İsviçre’de de bazı yazarlarca, kanun yolunda esasa ilişkin bir inceleme yapıldığı durumda aktarıcı etkinin söz konusu olduğundan bahsedildiği görülmektedir.<sup>45</sup> Ancak bu görüş Türk Hukuku’nda çok fazla benimsenmemiştir.<sup>46</sup>

Hukukumuzda istinaf ve temyiz kanun yolları aktarıcı etkiyi haiz bulunmaktadır. Bununla beraber HUMK döneminde mevcut olan karar düzeltme için aynı şeyden bahsetmek mümkün değildir. Yine de aktarıcı etkideki noksanlık karar düzeltmenin bir kanun yolu olarak tanınmasını engellememiştir. HMK’daki kanun yolu sistematığının kabulü ile birlikte ise aktarıcı etkinin varlığı kanun yolu niteliğinin tayininde belirleyici unsur halini almıştır.<sup>47</sup>

## B. Erteleyici Etki

Kanun yolu denetiminin diğer bir karakteristik özelliği, kanun yoluna başvurunun hükmün şekli anlamda kesinleşmesini ertelemesidir. Alman Hukuku’nun tesiriyle hukukumuzda bu özelliğe erteleyici etki denilmektedir.<sup>48</sup> Ancak erteleyici etkinin hükmün kesinleşmesi ile sınırlı tutulması daha çok bizim hukukumuz için geçerlidir.

Erteleyici etkinin, kanun yolu denetiminde ilişkin değerlendirmelerde hukukumuzdan ziyade Kıta Avrupası Hukuku’nda daha ciddi bir yer tuttuğu görülmektedir. Bunun sebebi ise kanun yoluna başvurunun hükmün kesinleşmesi ile birlikte hükmün icrasını da ertelemesidir.<sup>49</sup> Bu bakımdan erteleyici etki, usûl hukukumuzun Kıta Avrupası Hukukundan ciddi şekilde ayrıldığı noktalardan biridir.<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> Fabienne Hohl, **Procedure Civile Tome II**, Bern, Staempfi, 2002, s. 254

<sup>46</sup> Namlı, **a.g.e.**, s. 64

<sup>47</sup> Akıl, **a.g.e.**, s. 49; Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2158

<sup>48</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 35

<sup>49</sup> İrem Berksoy, “Kanun yoluna Başvurunun İcra Etkisi”, **LHD**, C: 5 S: 54, Haziran 2007, s. 1845 - 1864

<sup>50</sup> Kıta Avrupası’na hâkim olan bu kural yakın zamanda değişme emareleri göstermeye başlamıştır. İtalyan Usul Kanunu’nun 282. maddesinde yapılan değişiklik ile ilk derece kararlarının tedbiren icra edilebileceğine ilişkin yapılan düzenleme bu değişimin en iyi örneklerinden biridir. İlamların icrası

Örnek olarak, CPCS Art. 315 hükmü istinafa başvurunun hükmün kesinleşmesini ve icrasını durduracağını vazetmektedir.<sup>51</sup> CPCF Art. 539 hükmü de aynı yöndedir. Karşı yönde ise HMK m. 350 ve m. 367 kural olarak istinafa ve temyize başvurmanın hükmün icrasını etkilemeyeceğini ifade etmektedir. Keza İİK m. 36 hükmün icrasının ertelenmesi için kanun yoluna başvurunun yeterli olmadığı durumda erteleme için borçlunun izlemesi gereken yolu göstermektedir.

Erteleyici etki konusunda biz ile Kıta Avrupası arasındaki bu farklılığın sebebi çok fazla irdelenmiş bir konu değildir. Konuyu düzenleyen kanunlarının tasarılarına ilişkin metinlerde maalesef hukukumuzca benimsenen bu sapmayı açıklamaya elverişli bir veri bulunmamaktadır. Sosyoekonomik sebeplerin bir tezahürü neticesinde hukuk politikalarındaki anlayış farklılığı bu ayrıma bir gerekçe olarak sunulabilir<sup>52</sup>. Bununla beraber kanaatimizce tarihi sebepler daha ön planda yer almaktadır. Eski hukukumuzda benimsenen “içtihat içtihatla nakzolmaz” ilkesi hükmün icrasında da kendisini göstermiş durumdadır. Kanun yoluna başvuru, bu ilke uyarınca ancak istisnai durumlar için tanınmıştır. Bunun sonucunda eski hukukumuzda başvuru kararın infazını durdurmamaktadır.<sup>53</sup> Kıta Avrupası Hukuku’nda ise kanun yolu denetimi tarihi süreç içinde hukuk sistemine entegre olmuş ve istisnadan ziyade kural haline gelmiştir. Kanun yoluna başvurunun doğal kabul edildiği durumda ise başvurunun hükmün icrasını durduracağını kabulü de kural haline gelmiş olmaktadır.<sup>54</sup> Nitekim yakın zamanda Fransız Medeni Usûl Kanunu’nda istinafa başvurunun hükmün infazını durdurma yönünden erteleyici etkisini neredeyse tamamen kaldırarak şekilde yapılması beklenen kanun değişikliği

---

konusunda mukayeseli hukukta yer alan düzenlemeler ve gelişmeler için bkz. Nazlıhan Hanecioğlu, **“Kanun yoluna Başvurmanın İlamların İcrasına Etkisi”**, Ankara, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi SBE, 2018, s. 94-97, (çevrimiçi) YÖK Tez Bankası - 02.08.2020

<sup>51</sup> Buna karşın İsviçre Hukuku’nda temyiz kanun yoluna başvuru hükmün icrasını durdurmamaktadır (CPC m. 325).

<sup>52</sup> Haluk Konuralp, “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından), **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı** 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2003, s. 254

<sup>53</sup> Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku**, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, 5. Bası, 2017, s. 390

<sup>54</sup> İsviçre’de de kural olarak istinafa başvuru hükmün icrasını durdurmakla birlikte erteleyici etkinin uygulama alanı için karmaşık bir sistem öngörülmüştür. İsviçre Medeni Usul Kanunu’na göre erteleyici etki bakımından kararlar dört sınıfa ayrılmaktadır: her zaman erteleyici etkiyi haiz kararlar, hiçbir zaman erteleyici etkiyi haiz olmayan kararlar, kural olarak erteleyici etkiyi haiz kararlar ve istisnai olarak erteleyici etkiyi haiz kararlar. Bu sınıflandırmaya ilişkin bkz. Valentin Retornaz, **Procedure Civile Suisse – Les Grands Themes Pour Les Praticiens**, Edité par François Bohnet, Neuchatel, Schulthess, 2010, s. 395-397

doktrinde, özellikle *GUICHARD* tarafından ciddi şekilde eleştirilmiş ve öngörülen bu değişikliğin istinafa başvurma hakkının özüne müdahale anlamına geldiği ifade edilmiştir.<sup>55</sup>

Erteleyici etkinin hükmün icrasını teşmil etmesinin bazı yan etkileri beraberinde getirdiği gözden kaçırılmamalıdır. Kanun yoluna başvurma tek başına hükmün icrasının durmasını sağladığı halde ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın etkinliği azalabilmektedir. Bu durum ise kanun yoluna başvuruyu amacından çıkacak şekilde daha cazip hale getirebilmektedir. Nitekim bu sebeple Fransa’da bir dönem erteleyici etkinin faydası ciddi şekilde tartışılmıştır.<sup>56</sup>

Erteleyici etkinin kapsamındaki bu farklılık, nihayetinde konumuzu teşkil eden kanun yoluna kötü niyetle başvuru konusuna karşı bakış açısında da kendisini göstermektedir. İstinafa başvurunun hükmün icrasını durdurduğu Fransa’da kötüniyetle istinaf kavramı ciddi şekilde ele alınmaktadır ve konuyla ilgili literatür de Fransa’da gelişmiştir.<sup>57</sup> Keza erteleyici etki ile kötü niyetle istinaf başvuruları arasındaki ilişki dikkate değer şekilde incelenmektedir.<sup>58</sup> Ülkemizde ise kanun yoluna başvurunun kural olarak hükmün icrasına tesir etmemesi nedeniyle kötü niyetle kanun yoluna başvuruya ilişkin hükümler Fransa’ya nazaran çok seyrek işletilmektedir.

---

<sup>55</sup> Serge Guichard, “Un bon exemple de la France d'en haut contre la France d'en bas: le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel”, **Issu de Petites Affiches**, N: 112, p. 4, (çevrimiçi), Lextenso - 02.04.2020

<sup>56</sup> Jean Jacques Fanet, “Faut-il supprimer l'effet suspensif de l'appel”, **Issu de Gazette de Palais**, N. 208, s. 24-29, (çevrimiçi), Lextenso - 09.11.2019; Serge Guichard, “Les Voies des Recours Ordinaires”, **Dalloz Action Droit et Pratique de la Procedure Civile**, (çevrimiçi), Dalloz.fr - 20.02.2020; Cour D'Appel de Rennes, Chambre 1, 10.09.2019, 17/07045: Rennes İstinaf Mahkemesinin yakın tarihli bu kararında da istinafa başvuran kişinin asıl amacının erteleyici etkiden yararlanmak olduğundan bahisle başvuru hakkının kötüye kullanıldığı ifade edilmiştir.

<sup>57</sup> İlerde daha ayrıntılı açıklanacağı üzere CPCF’de kanun yolu başvurusunun kötüye kullanılması yolsuz başvuru (appel abusif) ve savsaklayıcı – geciktirici başvuru (appel dilatoire) olarak ikiye ayrılmaktadır. İstinafa başvurunun erteleyici etkiden haksız şekilde istifade yoluyla salt zaman kazanma ve borcun ifasından kaçınma amacıyla yapılması durumunda savsaklayıcı istinaftan bahsedilmektedir.

<sup>58</sup> Fanet, **a.g.e.**, s. 25

## V. Kanun Yollarına İlişkin Sınıflandırmalar

Kanun yolları ilişkin olarak öğreti farklı kriterlere göre muhtelif sınıflandırma yolları benimsemiş durumdadır. Kanun yollarına ilişkin inceleme derinleştikçe yeni kriterler üzerinden farklı sınıflandırmalar üretilebilmektedir.<sup>59</sup> Yine de bunların içinden üç farklı sınıflandırma türü en çok kabul görenler olmuştur. Kanun yolunun amacına göre, kanun yolu incelemesinin kapsamında göre ve kanun yolunun olağan ya da olağanüstü olmasına göre yapılan ayırım gerek doktrinde gerekse uygulamada kabul gören başlıca sınıflandırma türleridir.<sup>60</sup> Hukukumuzda bu ayırımlardan en yaygın olarak uygulananı ve aynı zamanda kanun koyucu tarafından benimsenmiş olanı olağan – olağanüstü kanun yolu ayırımıdır.

### A. Olağan Kanun Yolu – Olağanüstü Kanun Yolu Ayırımı

Olağan ve olağanüstü kanun yolu ayırımının kaynağı olan Fransız Usûl Hukukunda bu ayırım, CPCF Art. 527 hükmündeki açık ayırımdan kaynaklanmaktadır. İlgili maddede istinaf ve itiraz olağan kanun yolu, üçüncü kişinin itirazı, temyiz ve yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolu olarak sayılmıştır. Dayanağını kanundan alan bu ayırım sonucunda ise olağan kanun yolu kural olarak herkese ve her karara açık başvuru olarak benimsenmiştir. Olağanüstü kanun yolu ise özel kurallara tabi kanun yoludur.<sup>61</sup>

Hukukumuzda olağan – olağanüstü kanun yolu ayırımının, erken HUMK döneminde Fransız Hukukunda benimsenen kriter üzerinden şekillendiği görülmektedir. Örneğin modern Usûl Hukukunuzun kurucularından *BELGESAY* herhangi bir hata sebebiyle başvurabilecek yollara adi, yalnız kanunda belirtilen sebeplerle başvurulabilecek yollara ise fevkalade kanun yolu demektedir.<sup>62</sup> Bununla beraber zamanla İsviçre'nin de etkisiyle hukukumuzda olağan – olağanüstü kanun

<sup>59</sup> Kanun yollarının sınıflandırılmasıyla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için Bkz. Akil, *İstinaf*, s. 46-58

<sup>60</sup> Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 2159; Akkaya, *a.g.e.*, s. 93

<sup>61</sup> Haluk Konuralp, Emel Hanağası, “Fransız Hukuku’nda İptal Amaçlı İstinaf Yolu”, *LHD*, Haziran 2007, s. 1795-1818; Bilge, *Karar Düzeltme*, s. 15; Akkaya, *a.g.e.*, s. 94

<sup>62</sup> Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I*, Cilt I, İstanbul, 2. Bası, 1939, s. 352 (bundan itibaren “*HUMK Şerhi*” olarak anılacaktır); Yazar, her ne kadar temyiz başvurusuna ilişkin şartların sınırlı sayıda öngörülse de ülkemizde temyiz incelemesinin sınırlarının çok fazla genişlemesinden ötürü temyize de adi (olağan) kanun yolu olarak bakmak gerektiğini belirtmektedir.

yolu ayrımında temel kriter olarak, kanun yoluna başvurunun hükmün şekli anlamda kesinleşmesini engelleyip engellememesi ön plana çıkmıştır.<sup>63</sup> HUMK döneminde bu tartışmanın ana konusunu ise karar düzeltme yolu teşkil etmiştir. <sup>64</sup> Nitekim doktrinde bir görüş karar düzeltmeyi, kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edilen bir yol olduğu için olağan kanun yolu kabul etmekteyken<sup>65</sup>, diğer bir görüş ise karar düzeltme sebeplerinin sınırlı olması nedeniyle karar düzeltmeyi olağanüstü bir kanun yolu olarak değerlendirmiştir.<sup>66</sup> Yargıtay da karar düzeltmeyi “kendine özgü normal kanun yolu” olarak kabul etmektedir.<sup>67</sup>

Olağan – olağanüstü kanun yolu ayrımında ileri sürülen ve konumuzla da ilgisi bulunan diğer bir kriter ise haksız başvurunun kural olarak para cezasına çarptırılıp çarptırılmamasıdır.<sup>68</sup> Bu kriter aslında olağan – olağanüstü ayrımında Fransız Hukukunda benimsenen kriterin bir uzantısıdır. Olağan kanun yolları kural olarak herkese ve her karara karşı tanındığından bu başvuru yollarının kullanımı haklı olup olmasının herhangi bir müeyyideye uğramamalıdır. Buna mukabil olağanüstü kanun yolları istisnai haller için düzenlenmiş durumdadır. HUMK’ta Karar düzeltme kanun yolunda başvurunun haksız olması durumunda başvuru para cezası yaptırımına çarptırılmaktayken temyiz konun yolunda ise cezai yaptırım için haksızlığın yanında başvurunun kötü niyetli de olması gerektiği kabul edilmişti. Diğer taraftan ileri sürülen bu kriter de HMK nezdinde geçerliliğini yitirmiş

---

<sup>63</sup> Necmeddin Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 1960, s. 212 (bundan sonra “**Usul**” olarak anılacaktır); Recep Akcan, “**Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Sebepleri**”, Konya, Selçuk Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, 1998, s.7, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 12.03.2020 ; Sungurtekin, **a.g.e.**, s. 477

<sup>64</sup> Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. Sungurtekin, **a.g.e.**, 478 - 483

<sup>65</sup> Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 547;

<sup>66</sup> Berkin, **Usul**, s. 212; Sungurtekin, **a.g.e.**, s. 480

<sup>67</sup> Yargıtay HGK 16.5.2019 T. 2017/11-2499 E. 2019/564 K., Kazancı İçtihat Bankası (Çevrimiçi. 12.03.2020): “**HUMK ile öngörülen karar düzeltme ( tashihi karar ), Yargıtay’ın temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bazı kararlarına karşı tanınmış olan kendine özgü bir normal kanun yoludur. Yani, bir hüküm hakkında Yargıtay’ın temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu karara karşı HUMK’nın 440. maddesi gereğince karar düzeltme yolu açık ise, o hüküm, ancak karar düzeltme yolunun tükenmesi ile şekli anlamda kesinleşebilir. Temyiz edilemeyen yani verildikleri anda kesin olan kararlara karşı, temyiz yoluna gidilemeyeceği gibi karar düzeltme yoluna da başvurulamaz. Karar düzeltme yolu, Yargıtay’ın temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlara karşı başvurulabilen bir kanun yolu olduğundan, temyiz yolunun devamı ( tamamlayıcısı ) niteliğinde bir kanun yoludur.**”

<sup>68</sup> Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 519; Sungurtekin, **a.g.e.** s. 480, dn. 36

durumdur. Yegane olağanüstü kanun yolu kabul edilen yargılamanın yenilenmesi başvurusunun haksızlığı durumunda cezai yaptırım öngörülmemiştir.<sup>69</sup>

HMK döneminde ise bu tartışmalara sebep olan karar düzeltme yolu 5236 sayılı Kanun ile birlikte kaldırılmış ve olağan –olağanüstü kanun yolu ayrımı tartışmaya fazla mahal vermeyecek şekilde erteleyici etki ekseninde düzenlenmiştir. Bu itibarla istinaf ve temyiz olağan kanun yolu, yargılamanın yenilenmesi ise olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmiş durumdadır. HUMK döneminde ciddi tartışmalara sebep olan bu ayrım doktrinde işgal ettiği bu yeri, HMK döneminde istinafın kanun yolu sistemimize girmesiyle birlikte yerini daha çok kanun yolu incelemesinin kapsamı üzerinden yapılan sınıflandırmaya bırakmış durumdadır.

## **B. Yapılan İncelemenin Kapsamına İlişkin Ayrım: Tam Kanun Yolu – Geniş Kanun Yolu**

Kanun yolu incelemesinin kapsamına ilişkin sınıflandırmada gözetilen husus aleyhine kanun yoluna başvuru kararın kanun yolu mahkemesince ne şekilde iptal edileceğinden yola çıkmaktadır.<sup>70</sup> Bu sınıflandırmaya göre kanun yolları tam (geniş) ve sınırlı (dar) kanun yolu olarak ikiye ayrılmaktadır.

Geniş anlamda kanun yolu başvurusunda kanun yolu mahkemesi uyuşmazlığı, ilk mahkemedeki yargılamadan bağımsız şekilde ele almaktadır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinde incelenen kararlar ile birlikte vakıalar da kanun yolu mahkemesince tekrardan incelenmektedir.<sup>71</sup> Sınırlı kanun yolu incelemesinde ise mahkeme vakıaları tekrardan ele almaksızın sadece hukuki denetim yapmaktadır. Sınırlı kanun yolu incelemesi doğrudan kararın denetimine yönelmektedir.

Kanun yolları arasında genel kabule göre istinaf geniş anlamda kanun yolu olarak kabul edilmektedir. Kural olarak istinafta vakıaların yeniden incelenmesi gerektiği kabul edildiğinden istinaf mahkemesi vakıa mahkemesi olarak kabul

---

<sup>69</sup> Namli, a.g.e., 452: Buna karşın HUMK m. 454; karar düzeltmeye benzer şekilde yargılamanın iadesine ilişkin şartların mevcut olmadığı durumda haksız başvuru için para cezası yaptırımı öngörmekteydi.

<sup>70</sup> Akil, a.g.e., s. 52

<sup>71</sup> Yılmaz, *İstinaf*, s. 21; Akil, *İstinaf*, s. 52

edilmektedir.<sup>72</sup> Temyiz ise iki dereceli kanun yolu sisteminde hali hazırda geniş anlamda inceleme yapılan istinafin üstünde bulunduğundan sınırlı kanun yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bununla beraber istinaf ve temyiz kendi içerisinde de tam – sınırlı ayrımını yapmak mümkündür. Tam istinafta istinaf mahkemesi yargılamayı baştan ele almakta, delilleri yeniden toplamakta ve vakıaları en baştan kendisi incelemektedir. Sınırlı istinafta ise istinaf mercii ilk derece mahkemesinin topladığı deliller ve vakıa tespitleriyle bağlıdır ve ancak belirli durumlarda bu sınırın dışına çıkabilmektedir.<sup>73</sup> Bununla beraber temyiz kanun yolunun içinde de dar ve geniş ayrımı mevcuttur. İstinafin kanun yolu sistemimizde yer bulmasından önce kanun yolu denetiminin gerçekleştiği yegane aşama olan temyizde maddi vakıalara ilişkin denetim yapılacağıının öngörülmesi buna örnek olarak verilebilir.<sup>74</sup> HUMK m. 428/I-5’te temyiz sebebi olarak gösterilen “*meselei maddiyenin takdirinde hatâ edilmesi*” geniş anlamda temyiz incelemesi için kanuni dayanak oluşturmaktadır.

Hukukumuzda kabul edilen istinaf yargılamasında vakıa incelemesi sınırlı şekilde gerçekleştirilmektedir. İstinaf mahkemesince yapılan inceleme HMK m. 355’te ifade edildiği üzere istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılmaktadır. Maddi vakıalara ilişkin inceleme hususunda ilk derece yargılanması aynen tekrarlanmamaktadır.<sup>75</sup> Temyiz incelemesi ise istinaf derecesinin tesisiyle birlikte hukuki denetimle sınırlı hale gelmiş durumdadır. Buna mukabil Yargıtay bu kuralı

<sup>72</sup> Yılmaz, **İstinaf**, s. 21

<sup>73</sup> Akkaya, **a.g.e.**, s. 99; Yılmaz, **İstinaf**, s. 22; Yargıtay CGK 28.05.2019 T. 2018/4-297 E. 2019/461 K., (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 12.03.2020): “*Maddi sorunun incelenmesinin kapsamına göre istinaf geniş anlamda istinaf ve dar anlamda istinaf olarak ikiye ayrılmaktadır. Klasik istinaf da denilen geniş anlamda istinafta muhakeme baştan sona tekrarlanmakta iken dar anlamda istinafta muhakeme baştan sona tekrarlanmaz, yalnızca gerekli görülen hususlarda öğrenme muhakemesi yapılmak suretiyle ilk derece mahkemesi tarafından yapılan tespitler kontrol edilir.*”

<sup>74</sup> Üstündağ, **Yargılama.**, s. 833, Yılmaz, **İstinaf**, s. 22; Yargıtay’ın kendisi de bu durumu ifade etmektedir. Bkz: Yargıtay HGK 14.6.2017 T. 2017/1-1276 E. 2017/1192 K., Kazancı İçtihat Bankası, (Çevrimiçi: 12.03.2020): “*Ülkemizde, istinaf kanun yolu yürürlüğe girmediğinden, Yargıtay hukuki denetim yanında maddi vakıa denetimi de yapmaktadır. Bu fiili durum, Yüksek Mahkemenin bazen kendi görevinin dışında görev alması sonucunu doğurabilmektedir. "Usuli müktesep hak" Yargıtayın müstekar içtihatlarıyla hukuk hayatımıza girmiş bir kavramdır. Yüksek Mahkeme bu ilkeye uygun davranarak birçok ilk derece mahkeme kararını bozmakta, çok istisnai olarak usuli müktesep hakkı dikkate almaksızın karar vermektedir. Aslında verilen bu kararlar istinaf kanun yolunun henüz hayata geçirilememesinin sonuçlarındandır.*”

<sup>75</sup> Yılmaz, **İstinaf**, s. 22; Yargıtay 21 HD 28.5.2018 T. 2017/6084 E. 2018/5039 K., (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 12.03.2020

tanımla beraber bu kuralın üç istisnası olduğunu ifade etmektedir: “(i)Mahkemenin vakıayı tespit ederken kanuna aykırı davranmış olması; (i) Vakıa tespitinin dava dosyasında ki delillerle çelişik bulunması; (iii)Maddi vakıa tespitinin maddeten imkânsız (akla aykırı) bir konuya ilişkin bulunması; hallerinde yapılacak temyiz incelemesi maddi vakıa denetimi değil hukukilik denetimi olacaktır.”<sup>76</sup>

İncelemenin kapsamına ilişkin ayrımın çok keskin sınırları bulunmadığı, daha çok hukuki konjonktüre bağlı olarak değişkenlik gösterdiği ortadadır. Bununla beraber kanun yolu incelemesinin konusunun tayininde ve kanun yolu mahkemelerinin görev alanını belirlemede incelemenin kapsamı önemli görülmektedir.

### C. Amaca İlişkin Yapılan Ayrım

Kanun yollarında benimsenen bir başka sınıflandırma türü, kanun yolunun amacına yönelik yapılan ayrıma dayanmaktadır. Bu ayrımın temelini Fransız Hukuku’na dayalı olduğunu söyleyebiliriz<sup>77</sup>. CPCF’nin Art. 542 hükmüne göre istinafin amacı ilk derece mahkemesinin hükmünün düzeltilmesi (réformation) ve ya iptali - bozulması (annulation) olarak ifade edilmiştir. İptal amaçlı kanun yolunda kanun yolu incelemesini yapan mahkeme, alt derece mahkemesi kararının hukuka uygun ya da aykırı olduğuna ilişkin denetimi yapmaktadır. Bu incelemede mahkeme, hükmün iptaline ya da iptal talebinin reddine karar vermektedir. Düzeltici kanun yolunda ise mahkemenin verdiği hüküm alt derece mahkemesinin verdiği kararın yerine geçmektedir.<sup>78</sup> Bununla beraber düzeltici kanun yolu aynı zamanda iptal amacını da mündemiçtir.<sup>79</sup> Mahkeme alt derece mahkemesinin hükmünü iptal ettikten sonra ardından kendisi kararını vermektedir.

Hukukumuzda istinaf mahkemesi belirli yönleriyle düzeltici kanun yolu niteliğindedir. İstinaf mahkemesinin düzeltici yönü, ilk derece mahkemesinin kararının vakıa ve hukuk açısından denetlenmesiyle beraber yeni bir hüküm

<sup>76</sup> Yargıtay 15. HD 7.3.2019 T. 2018/4450 E. 2019/1001 K., (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - 12.03.2020

<sup>77</sup> Akkaya, **İstinaf**, s. 93; Konuralp, Hanağası, **a.g.e.**, s. 1799; Karşı, **Muhakeme**, s. 699

<sup>78</sup> Konuralp, Hanağası, **a.g.e.**, s. 1799

<sup>79</sup> Gilles, **a.g.e.**, s. 34

verilebilmesinden ileri gelmektedir<sup>80</sup>. Buna mukabil temyiz kanun yolu ile karar düzeltme kanun yolu iptal edici ya da hukuku terminolojimize daha uygun dille bozucu niteliktedir<sup>81</sup>.



---

<sup>80</sup> Frederic Ferrand, “Appel”, **Repertoire de Procedure Civile**, Mai 2018, (çevrimiçi), Dalloz.fr - 11.05.2019

<sup>81</sup> Karşı, **Muhakeme.**, s. 799

## İKİNCİ BÖLÜM

### MEDENİ USÛL HUKUKUNDA KÖTÜ NİYET KAVRAMI

İşbu tezin konusu şekli hukuka özgü bir kavram olan kanun yolu kavramı ile asıl olarak maddi hukukta kendisine yer edinmiş ve usûl hukukundaki kullanımı tali nitelikte olan kötü niyet kavramlarının tesadüfüne işaret etmektedir. Anılan kesişimi tesadüf olarak nitelendirmemizin sebebi ise bir rastlantıdan bahsetmek değil şekli hukuk ile maddi hukukun terimlerinin her zaman birbiriyle örtüşmemesinden dolayı kaynaklanan uyumsuzlukların konumuzu teşkil eden kanun yoluna kötünîyetle başvuruda da söz konusu olması ve giderilmeye ihtiyaç duymasından kaynaklıdır. Kötünîyetli kanun yolu başvurusu tamlamasında yer alan kötünîyet kavramı da maddi hukuk ile şekli hukukta birbiriyle tam örtüşmeyen anlamlar ifade eden bir terimi ifade etmektedir.

Kötünîyetle kanun yoluna başvuruyu müstakil bir kurum olarak ele almak ve ardından bu kurumun işaret ettiği durumları tespit etmek adına burada kullanılan kötünîyetin ne anlama geldiğinin izahı gerekmektedir. Bunun için ise kötünîyet kavramı ve bağlantılı terimleri ele almak ve bu terimlerin medeni usûl hukuku çerçevesinde kullanımını değerlendirmek önemli olmaktadır. Öte yandan her ne kadar konumuz gereği kötünîyet kavramından bahsediyor olsak da ilgili terminolojinin merkezinde dürüstlük kuralı ve onunla bağlantılı olan kavramlar birlikte yer almaktadırlar. Maddi hukukta olduğu gibi usûl hukukunda da dürüstlük kuralı merkez konumda durmaktadır. Bu nedenle terminolojiyi incelerken ve dürüstlük kuralı üzerinden ilerlemek gerekmektedir.

Tıpkı kanun yolu kavramında olduğu gibi kötünîyet kavramına ilişkin terminolojiyi incelerken de konuya tarihi perspektiften yaklaşmayı tercih etmekteyiz. Kavramların bu tarihi yolculuğu ise iki ayrı safhada ele alınacaktır. Birincisinde merkez kavram olan dürüstlük kuralı ve onun kökeni olan *bona fides* kavramının gelişimi genel hatlarıyla incelenecektir. İkinci safha ise dürüstlük kuralı kavramının usûl hukukundaki yerinin incelenmesi sırasında izlenecektir. Bu şekilde parçalı

şekilde inceleme yapılmasının sebebi ise dürüstlük kuralının usûl hukuku alanındaki seyrinin tarihi perspektiften bakıldığında ayrı bir önemi bulunmasıdır.

## I. Dürüstlük Kuralı Ve İlgili Terminoloji

Dürüstlük kuralının kökeni, borcundan dolayı esir düşen borçluların Tarpeia kayalıklarından aşağıya atıldığı döneme, tanrıça Fides'e ve nihayetinde Bona Fides kavramına dayanmaktadır.

Antik Roma'nın ilk dönemlerinden itibaren benimsenen inanca göre, iyi niyetin, dürüstlüğün ve şerefi temsil eden tanrıça Fides aynı zamanda Romalılar arasındaki sözleşmelerin de koruyucusu olarak takdis edilmektedir.<sup>82</sup> Birinci Pön Savaşı sırasında kendisi adına, hemen Jupiter'inin yanına bir tapınak inşa edilen bu tanrıça Romalılar için aynı zamanda adaletin bir simgesi olarak görülmüştür.<sup>83</sup> Bununla beraber *fides* zaman içinde başına *bona* yani iyi sıfatını almış bulunmaktadır.<sup>84</sup> İşte bu *bona fides* kavramı zaman içinde salt ahlaki bir değer olmakla kalmayıp, başta sözleşmelerin ifası ile ilgili olmak üzere aynı zamanda hukuki bir kavram olmaya evrilmiştir: “*iudicia bona fidei*”.<sup>85</sup> Cicero'nun *Yükümlülükler Üzerine – De Officiis* eserinde “güven yani verilen sözlere ve yapılan anlaşmalara sadık kalmak ve dürüst olmak” adaletin temeli olarak gösterilmektedir.<sup>86</sup> Yine aynı eserinin üçüncü kitabında Cicero, yer alan *bona fides*e ilişkin bahis dürüstlük kuralının bugün kabul edilen sınırlarına ışık tutmaktadır<sup>87</sup>:

“*Şu ne kadar değerli bir söz: SENDEN VE SANA BAĞLILIĞIMDAN ÖTÜRÜ ALDATILMAM! Şu da altından bir söz sanki: NAMUSLU İNSANLAR ARASINDA ALDATILMA OLMAKSIZIN İYİ DAVRANILMALI (Üçüncü Kitap, 70. Paragraf)*”

<sup>82</sup> Kathleen N. Daly, **Greek and Roman Mythology A to Z, Revised by Marian Rengel**, 3rd Edition, New York, 2009, s. 57

<sup>83</sup> Pierre Boyance, “Les Romains, Peuple de la Fides” **Bulletin de l'Association Guillaume Budé : Lettres d'humanité**, n°23, Décembre 1964. p. 419-435, Pierre Grimal, “Fides”, **Mitoloji Sözlüğü Yunan ve Roma**, İstanbul, Kabalcı Yayınevi, Mart 2012, s.200: Fides Roma Mitolojisine göre Jupiter'e dahi tekaddüm etmektedir. Bu, ahde vefanın her türlü sosyal ve siyasi düzenin temeli olduğunu göstermektedir.

<sup>84</sup> Vasfi Raşit Sevig, “Borçlar Hukukunun Hakiki Kaynakları”, **AÜHFD**, Ankara, 1947, s. 262- 347

<sup>85</sup> Andreas B. Schwarz, **Medeni Hukuka Giriş**, Çev. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, İstanbul, 1946, s. 140

<sup>86</sup> Cicero, **Yükümlülükler Üzerine**, Çev: C. Cengiz Çevik, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 6. Bası, Ocak, 2020, s. 139

<sup>87</sup> **a.e.**, s. 12

*Bona fides* kavramının modern hukuktaki yansıması XIX. yüzyılda görülen artışlarıyla beraber asıl olarak XX. yüzyılın başında kendisine göstermeye başlamıştır. XIX. yüzyılda verilen eserlere bakıldığında *bona fides*in Roma Hukuku'nda kabul edilen bir dava türü olan *actiones bona fidei*'den yola çıkılarak benimsenen kurallara yönelik olarak kabul edilen bir terim olduğu görülmektedir. Ancak XX. yüzyılın öncesinde *bona fides*in belirli bir tanımlamayı haiz hukuki bir kavram olarak kabul edildiği görülmemektedir.<sup>88</sup>

Eski hukukumuzda muadili bir kavramın mevcut olmadığı *bona fides*, İsviçre Medeni Kanunu'nun iktibasıyla beraber hukukumuzda geniş anlamıyla *hüsnüniyet* olarak kendisine Medeni Kanun'un 2. ve 3. maddesinde yer bulmuştur. Bununla beraber her iki madde hükmünde kullanılan *hüsnüniyet* kavramının aynı şeyi ifade etmediği en baştan kabul edilmiştir. Başlangıçta objektif *hüsnüniyet* (MK 2) – sübjektif *hüsnüniyet* (MK 3) olarak yapılan ayırım henüz mülga Medeni Kanun döneminde benimsenen ve ardından Yeni Türk Medeni Kanunu'nda benimsenen dürüstlük kuralı ve iyiniyet terimlerine bırakmıştır. Bu iki terimin yanında aynı zamanda karşıt kavramları olan hakkın kötüye kullanılması ile kötünîyet kavramları da dürüstlük kuralı terminolojisinde kendisine yer bulmuştur.

TMK'nın “dürüst davranma” başlıklı 2. maddesi iki fıkrasında bir madalyonun iki yüzü olan iki karşıt kavrama yer vermektedir<sup>89</sup>: birinci fıkra dürüstlük kuralından bahsederken ikinci fıkra ise hakkın kötüye kullanılması yasağından bahsetmektedir:

*“Madde 2/1- Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*

*Madde 2/2- Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”*

TMK'nın üçüncü maddesinde bahsedilen iyiniyetin karşısında ise her ne kadar kanun maddesinde ismi geçmese de kötünîyet kavramı yer almaktadır:

<sup>88</sup> Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım Cilt: 1-2**, Çev: Cevat Edege, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983, s. 53: “*Filhakika, hüsnüniyet mantıki bir mülazaha mahsulü olmadığı gibi bilgi mevzuu da değildir, belki hayat tecrübesi ve ameli bir fikir meselesidir.*”

<sup>89</sup> M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 24. Bası, 2018, s. 261

*“Madde 3/1- Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.*

*Madde 3/2- Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz”.*

Bu dört kavram; dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması, iyiniyet ve kötüniyet konumuza ilişkin terminolojinin temelini oluşturmaktadır. Konuyla ilgili benimsenen madalyon benzetmesinden ilerlersek, dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması bir madalyonun, iyiniyet ile kötüniyet ise diğer bir madalyonun iki ayrı yüzüdür. Bu kavramların birbirleriyle ilişkisi ve medeni hakların ötesinde anlam ifade etmesi ise zaman içinde günümüzdeki şeklini almış bulunmaktadır. Dürüstlük kuralı terminolojisi hakkında yapacağımız incelemede iki madalyonu ayrı ayrı ele alacağız.

## **A. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması (TMK 2)**

Dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağının bir madalyonun iki yüzü olarak değerlendirilmesi günümüzde son derece olağan gelen bir yönelimdir. Keza Roma Hukuku’nda yer alan exceptio doli gibi kavramlara bakıldığında hakkın kötüye kullanılması yasağının kökeninin Roma’ya dayandırılması da mümkün addedilmektedir.<sup>90</sup> Roma’da “*qui suo iure utitur neminem laedit*” (kendi hakkını kullanan kimseye zarar vermez) prensibinin zamanla mutlak durumunu yitirdiği kabul edilmiştir. Ancak Roma’da hakkın kullanımının kötüye, özellikle başkalarının aleyhine olmayacak yönde sınırlandırılması sadece mülkiyet hakkı ile sınırlı kalmıştır.<sup>91</sup> Bununla beraber yukarıda da ifade edildiği üzere hakkın kullanımı hususunun esasen tanımı olmayan, daha çok ahlaki bir kavram olarak ifade edilebilecek dürüstlük ile sınırlandırılması ve bununla sıkı bir şekilde bağlantılı

<sup>90</sup> Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, 2006, s. 21(bundan sonra “**Dürüstlük Kuralı**” olarak anılacaktır.); Şener Akyol, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı - Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu’nun Anısına Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 148 (bundan sonra “**Çelişki Yasağı**” olarak anılacaktır.)

<sup>91</sup> Salvatore Riccobono, “Roma Doktrininde Hakkın Suistimali Nazariyesi”, Çev. Ziya Umur, **İÜHFİM**, C: 22, S: 1- 4, 1957, s. 350-397

olarak hakkın kötüye kullanımından bahsedilmesi, XX. yüzyılın başında aşırı bireyselliğin yerine sosyal bir karakterin kanun yapımında etkisini göstermesiyle kabul edilmişlerdir.<sup>92</sup> Özellikle hakkın kötüye kullanımı kavramı kavramının kabulü ciddi dirençle karşılaşmıştır.

Klasik hukukta kabul edilen hakkın mutlaklığı prensibi, zaman içinde hakkın kullanımının sosyal sınırları bulunduğu kabulü ile sınırlandırılmak istenmeye başlamıştır. Bununla beraber bu düşünce değişiminin ilk adımında, hakkın kullanımının değil kendisinin mutlaklığına sınırlama getirilmiştir.<sup>93</sup> *PLANİOL'un* deyimiyle bir hakkın kötüye kullanılmaya başlandığı anda hakkın kendisi ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla ortada bir hak olmadığından hakkın kötüye kullanımı da söz konusu olmayacaktır.<sup>94</sup> Ancak bu düşünce yerini hakkın kullanımının sınırı olduğu ve bu sınırın da dürüstlük kuralı ile belirlendiği anlayışına bırakmıştır.<sup>95</sup>

Burada temel kavram olan dürüstlük kuralının hukuki açıdan bir tanımını yapmak ve sınırlarını tayin etmek pek mümkün gözükmemektedir.<sup>96</sup> Benzer tanım sorununun yaşandığı Common-law'da dürüstlük kuralının karşılığı olan "good faith" kavramı "bad faith" yani dürüstlük kuralına aykırı davranışları dışlanmasıyla açıklanmaktadır.<sup>97</sup> *Oğuzman/Barlas'ın* kabul ettiği tanıma göre dürüstlük kuralı, namuslu, dürüst ve makul bir insandan beklenen davranışı ifade etmektedir.<sup>98</sup> Dürüstlük kuralının eski adının "objektif hüsnüniyet (iyiniyet)" olduğu gözetildiğinde bu kurala uygun davranışın da objektif kriterlere uygun olarak belirleneceği öngörülmektedir. Buna mukabil, dürüstlük kuralı nihayetinde sosyal karakterin ağır bastığı bir hukuk kuralıdır. Bu nedenle de bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığının tayininde sosyal hayata ilişkin kurallar yani genel

<sup>92</sup> Schwarz, **a.g.e.**, 192;.

<sup>93</sup> Zahir İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, 1971, s. 539

<sup>94</sup> Marcel Planiol, **Traité Elementaire du Droit Civil Tome II**, 7e édition, Paris, 1917, s. 872

<sup>95</sup> Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 21

<sup>96</sup> Yargıtay İGBK 3.11.1980 T. 1980/3 E. 1980/2 K.

<sup>97</sup> Robert S. Summers, "Good Faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code", **Virginia Law Review**, Volume:2 N:2, Mart, 1968, s. 195 -267; (çevrimiçi), <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2408&context=facpub> - 12.02.2020: Yazarın ifadesine göre dürüstlük kuralı (good faith) kendi başına bir anlam taşımamakla beraber dürüstlük kuralına aykırı davranışların tespitine yönelik bir işleve sahiptir.

<sup>98</sup> Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 262; Yargıtay HGK 2017/5-2374 E. 2019/1161 K. 12.11.2019 T., (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 21.03.2020

ahlâk kuralları, günün âdet ve uygulamaları, davranışın söz konusu olduğu hukuki ilişkilerin içerik ve amaçları dikkate alınmaktadır.<sup>99</sup>

Dürüstlük kuralı sosyal ve ekonomik hayatın gereği olarak esasında bir güven prensibidir.<sup>100</sup> Bu yönüyle, bir tarafın süregelen tutumuyla karşı tarafta oluşturduğu güvenin korunması gerekliliğini göstermektedir. Taraflardan birinin karşı tarafta güven oluşturan davranışlardan sonra bununla çelişkili bir davranışta bulunması dürüstlük kuralına aykırılığın temel örneklerinden biri kabul edilmektedir. Çelişkili davranma yasağı olarak da adlandırılan bu prensip, bu güvenin korunması için getirilmiş kurumdur.

Hakkın kötüye kullanılması (suiistimali) kavramının da doğrudan bir tanımı yapmak kolay olmamakla beraber dürüstlük kuralına kıyasla hukuki çerçevede açıklamak nispeten daha mümkündür. Bu açıklama için hakkın kötüye kullanımının iki ayrı yönünden bahsedilmektedir: objektif ve sübjektif ayrımı burada da mevcuttur.<sup>101</sup> Hakkın, başka birine zarar verme amacıyla kullanımı hakkın kötüye kullanımının sübjektif yönüne işaret etmektedir.<sup>102</sup> Başlangıçta hakkın kötüye kullanımı deyiimi doğrudan bir zarar kastının varlığını düşündürmekteydi. Fransa’da kavramın temelini atan Cour de Cassation’un 1915 yılına ait meşhur *Clement-Bayard* kararında da bu zarar kastına vurgu yapıldığı görülmektedir.<sup>103</sup>

Bunun yanında zarar kastı ilerleyen dönemde hakkın kötüye kullanılması için zaruri bir şart olarak aranmamaya başlanmıştır.<sup>104</sup> Bunun yerine objektif bir kıstas olarak menfaat ölçüsü benimsenmiştir. Objektif kıstas, hakkın amacının dışında kullanılmasına işaret etmektedir. Hakkın kullanımının hak sahibine hiç yararı olmadığı veya bu yararın çok sınırlı olduğu hallerde de bu kritere bağlı olarak hakkın

<sup>99</sup> Schwarz, **a.g.e.**, s. 193; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 258; Yargıtay HGK 12.11.2019 T.2017/5-2374 E. 2019/1161 K., (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 05.04.2020)

<sup>100</sup> İmre, **a.g.e.**, s. 312

<sup>101</sup> Louis Josserand, **De L’Abus Des Droits**, Paris, 1905, s.4, (çevrimiçi), gallica.fr - 22.02.2020 (bundan sonra “**De L’Abus**” olarak anılacaktır.)

<sup>102</sup> Josserand, **De L’Abus**, s. 5; Georges Scyboz, Pierre- Robert Gillieron, **Code Civil Suisse et Code Des Obligations Annotés**, 4é édition, Lausanne, 1993, p.6

<sup>103</sup> Cour de Cassation, Chambre des requêtes, du 3 août 1915, 00-02.378, (Çevrimiçi): Legifrance - 28.03.2020

<sup>104</sup> Rona Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 8. Bası, 2018, s. 169; Jean Carbonnier, **Droit Civil: Introduction**, 1995, 23e édition, Paris, p. 296

kötüye kullanımından bahsedilmektedir.<sup>105</sup> Objektif kriter, İsviçre’de tamamen benimsenmiş durumdadır. TMK’nın lafzı da tıpkı İsviçre’de olduğu gibi objektif kıstası benimsemiş gözükmektedir. Bununla beraber eMK’da yer verilen “sırf gayri ızzar” ifadesi sübjektif kıstasın da dikkate alındığını göstermektedir.<sup>106</sup>

Hakkın kötüye kullanılması yukarıda bahsedilen çelişkili davranma yasağını ihlalde de söz konusu olmaktadır.<sup>107</sup> Şekle aykırı şekilde akdedilen bir sözleşmede borcun ifasından kaçınmak adına şekle aykırılığı ileri sürmek bu duruma örnek olarak gösterilebilir.<sup>108</sup>

Geneli itibarıyla hakkın kötüye kullanılması kavramı bir hakkın kullanımında hak sahibine yüklenen dürüst davranma yükümlülüğünün ihlaline işaret etmektedir. Bununla beraber kavram görünürde bir çelişki hissi yaratmaktadır. Hak kavramının tanımında başrolü oynayan “hukuken korunma” unsuru hakkın kötüye kullanımı söz konusu olduğunda kaybolmaktadır. Böylelikle doktrinde ifade edildiği üzere hukuki korumaya mazhar olamayan hakkın içi boşalmaktadır. Görünürde bir hak mevcut olmaktadır ancak hak gerçekte varlığını kaybetmektedir.<sup>109</sup>

## B. İyiniyet ve Kötüniyet (TMK 3)

İyiniyet (hüsnüniyet) kavramı eMK’da birbirinden farklı iki ayrı husus için kullanılmaktadır. Bunlardan birincisi bugün dürüstlük kuralı olarak tanımladığımız objektif iyiniyet, diğeri ise sübjektif iyiniyet olarak da adlandırılan, bir hakkın elde edilmesine mani olan bir durumun bilinmemesi halidir.<sup>110</sup> Medeni hukuka özgü mevzubahis iyiniyet kavramı esas itibarıyla bir bilmeme durumuna işaret etmektedir. Kavram bunun yanında objektif olarak haksız bir davranışa da işaret etmektedir.

<sup>105</sup> Josseland, *De L’Abus.*, s. 4; Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 23; Oğuzman, Barlas, *a.g.e.*, s. 271; Schwarz, *a.g.e.*, s. 197

<sup>106</sup> Mustafa Reşit Belgesay, *Türk Kanunu Medeniyesi Şerhi, Cilt I*, İstanbul, 1945, s. 67 (bundan sonra “*Medeni Kanun Şerhi*” olarak anılacaktır.)

<sup>107</sup> Oğuzman, Barlas, *a.g.e.*, s. 280; Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 57

<sup>108</sup> Yargıtay İGBK 30.8.1988 T. 1987/2 E. 1988/2 sayılı içtihadı birleştirme kararı; şekle aykırılığın hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesi hakkında geniş bilgi için bkz: Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 313

<sup>109</sup> Pierre Tuor, *Le Code Civil Suisse*, Çev: Henri Descenaux, Zurich, 1950, s. 45; Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 21-22

<sup>110</sup> Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 11; Schwarz, *a.g.e.*, s. 140

Ancak iyiniyetin varlığı nedeniyle belirli şartlarda bu haksız davranışa olumlu sonuç bağlanması öngörülmektedir.<sup>111</sup>

İyiniyetin zıttı olarak akla kötüniet kavramı gelmektedir. Bununla beraber Medeni Hukuk'ta iyiniyet kavramı kendisine güçlü bir yer edinmişken bunun karşısına yine aynı oranda güçlü şekilde kötünietin yerleştirilmediğini görmekteyiz. TMK m. 2 yönünden incelersek dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması kavramları iki zıt kavram olarak benimsenmişken MK 3'e geldiğimizde iyiniyet ile beraber iyiniyetli olmama kavramında yer verilmiştir. Bunun dışında da TMK'nın diğer hükümlerinde de iyiniyet kavramı birçok yerde geçmekteyken kötüniet kavramından bahsedilmediği vakidir.

Her kadar kanun zikretmese de uygulamada kötüniet iyiniyetin karşı tarafına yerleştirilmiş durumdadır. Bu karşıtlıkta ise siyah ve beyaz gibi keskin bir ayrım mevcuttur. İyiniyetin olmadığı halde doğrudan kötünietin varlığı söz konusu olmaktadır. Başka bir deyişle iyiniyet ve kötüniet arasında gri bir alan mevcut değildir.<sup>112</sup> Nitekim Yargıtay'ın 14.2.1951 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında bu keskin ayrıma vurgu yapılmaktadır<sup>113</sup>. Kararda da ifade edildiği üzere iyiniyetin mevcut olmadığı tespit edildiği halde kötüniet mevcut olmaktadır. Böyle bir durumun doğal sonucu ise iyiniyetin yokluğuna hükmedildiği halde kötünietin varlığı için ayrıca ispat aranmamasıdır. Buradaki kötüniet iyiniyet için ifade ettiğimiz bilmeme halinin zıttı olarak bir bilme haline işaret etmektedir.

Medeni hukuk penceresinin dışından baktığımızda kötüniet kavramının özellikle mevzuatta MK 3'te yer alan iyiniyetin ötesine geçerek dürüstlük kuralının karşıtı olarak da kullanıldığı görülmektedir. Kötünietin bu şekildeki kullanımı esasen bona fides'in izdüşümü olarak hem dürüstlük kuralını hem de günümüzde kullanılan iyiniyet kavramını kapsayan çatı kavram olan iyiniyetin zıttı olarak, mala

<sup>111</sup> Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s.12

<sup>112</sup> Mardini Zade Ebül'ula, **Hukuku Medeniye Dersleri**, İstanbul, 1928, s.147

<sup>113</sup> **Yargıtay İGBK 14.2.1951 T. 1949/7 E. 1951/1 K.:** "Medeni Kanunumuzun üçüncü maddesi hükümlerince bir hakkın doğumu için kanunen iyiniyet şart kılınan hallerde onun vücudunun asıl olduğu esas kaidedir. Hilafını iddia eden taraf tabiatıyla ispat ile ödevlidir. Ancak işbu maddenin ikinci fıkrası gereğince halin icaplarına göre kendisinden beklenen ihtimamı sarf etmemiş olmasından kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak kimsenin aslın hilafı olan kötünietini belirmiş olduğundan bu durumda esas kaide uygulanarak kötünietin diğer tarafa ispat ettirilmesine sebep ve vecih kalmaz."

fidesin yansıması şeklinde kapsayıcı nitelikte kabulü söz konusudur. Bu haliyle kötüniet, bilme (ya da bilmesi gereken durumda olma) halinin ötesinde dürüstlük kuralına aykırılığı topyekün karşılayan bir kavram olarak kendisini göstermektedir. Bu durumda kötüniet terimi, Medeni Kanun'un kendisine çizdiği sınırı aşp geçmişteki anlamı ile uygulanmaktadır. Bu geniş kapsamlı anlamıyla kötüniet kavramı hakkın kötüye kullanılmasını da teşmil eder hale gelmektedir.

Konumuzla ilgili olan dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması, iyiniyet ve kötüniet kavramları yukarıda da ifade edildiği üzere asıl olarak medeni hukukla ilişkili olup buradan neş'et etmişlerdir. Bununla beraber zaman içinde medeni hukuk alanı ile sınırlı kalmayıp hukukun diğer alanlarında da referans noktası olmuşlardır. Medeni hukuk dışındaki hukuk disiplinlerini ilgilendiren mevzuata baktığımızda bahse konu dürüstlük kuralı terminolojisine yer verildiği görülmektedir. Ancak terminolojinin kullanımı ifade edildiği üzere medeni hukuktaki kullanım ile her zaman örtüşmemektedir. Medeni usûl hukuku nezdinde de dürüstlük kuralının kendisine yer bulduğunu, ilgili terminolojinin, özellikle konumuzla ilgisi bulunan kötüniet kavramının özgün bir şekilde anlam kazandığını söyleyebiliriz.

## **II. Medeni Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralının Ve İlgili Kavramların Yeri**

Dürüstlük kuralının usûl hukukunda yeri olduğu günümüzde ittifakla kabul edilmiş, bu ittifak HMK m. 29/1 hükmü ile beraber pozitif hukuk nezdinde de taçlanmış durumdadır: *“Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.”*

Medeni usûl hukuku açısından bakıldığında, günümüzde hemen hemen tüm ülkelerin hukuklarında yargılamanın adil bir şekilde yapılması adına dürüstlük kuralına uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>114</sup> Bununla beraber dürüstlük kuralının, kanun koyucunun ilgili kuralları son derece katı bir biçimde tayin ettiği ve taraflar arasındaki ilişkinin medeni hukuktan çok farklı

---

<sup>114</sup>Michele Taruffo, “Comparative Standarts of Procedural Fairness”, Abuse of Procedural Rights: **Comparative Standarts of Procedural Fairness**, International Association of Procedural Law International Colloquium, Kluwer Law International 1999, s. 3-31.

şekilde cereyan ettiği medeni usûl hukukunda tamamlayıcı bir hukuk ilkesi olarak kabulü çok kolay olmamıştır. Neticede usûl hukuku yargılamada tarafların uyacağı kuralları düzenlemektedir ve taraflar birbirleriyle mücadele içerisindeyler.<sup>115</sup> Yine de usûl hukukunun da amacı bu mücadelenin belirli kurallar çerçevesinde gerçekleştirilmesidir.<sup>116</sup> Kaldı ki usûl kurallarının uygulama alanı olan yargılamada karşıt taraflar olan davacı ve davalının dışında üçüncü bir taraf olarak mahkeme mevcuttur ve taraflar mahkeme ile mücadele içerisinde değildir. İşte bu sebepler dürüstlük kurallarının usûl hukukunda yer edinmesi yönündeki gerekçeleri kabaca tasvir etmektedir.

Dürüstlük kuralının ve dürüstlük kuralına bağlı hakkın kötüye kullanılması, iyiniyet, kötünियet ve diğer kavramların usûl hukukundaki varlığının ve konumunun tarihli perspektiften incelendiğinde düzenli bir seyir halinde bulunmadığı görülmektedir. Açıklanacağı üzere dürüstlük kuralı köken olarak medeni hukuka ait bir kavram ve medeni hukuktan kaynağını alıp diğer hukuk dallarında iktibas edilmiş olarak kabul edilse de dürüstlük kuralının hukuki bir kurum olarak kökeninin usûl hukukuna dayandığını iddia etmek de pekâlâ mümkündür.

### **A. Dürüstlük Kuralının Tarihsel Gelişimine Bir Bakış: Usûl Hukukundan Çıkış ve Usûl Hukukuna Geri Dönüş**

Yukarıda açıklandığı üzere dürüstlük kuralının kökeni Roma'daki "bona fides" kavramına dayanmaktadır. Bona fides ise başta tanrıça Fides'e atıfla dini ve ahlaki bir anlamda kullanılmaktadır.

Bona fides'in müstakar biçimde hukuki bir kavram olarak kullanımına ise ilk olarak dava alanında yani *actioların* tasnifinde nezdinde rastlanmaktadır.<sup>117</sup> Roma'da *actiolar* muhtelif ayrımlara tabi tutulmuşlardır. Bunlardan biri de *actiones stricti iuris*

---

<sup>115</sup> Abdurrahim Karşı, **Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, İstanbul, 2001, s. 195 (bundan sonra "Usuli İşlemler" olarak anılacaktır.)

<sup>116</sup> Necip Bilge, Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 3. Baskı, 1978, s. 300

<sup>117</sup> Talya Şans Uçaryılmaz, **Roma Hukukundan Günümüz Hukukuna Dek Bona Fides İlkesi**, Ankara, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Bölümü, 2018; s. 15, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 21.03.2020: Yazar bona fides kavramının tarihi gelişimi ile ilgili son derece ayrıntılı bilgi vermektedir.

ve *actiones bona fidei* yani dar hukuk davaları ile iyiniyet davaları ayrımıdır. Bilindiği üzere Roma Hukuku'nun temel özelliklerinden biri şekilciliktir. Sözleşmelerin birçoğu belirli şekil şartlarına tabidir ve bu şekil şartlarının mevcut olmaması sözleşmeleri geçersiz kılmaktadır. Keza dava aşamasında benimsenmiş olan legis actio bu şekilciliğin usûl hukuku alanındaki tezahürüdür.<sup>118</sup> Şekilci anlayışın kural olarak kabul edildiği Roma Usûl Hukukunda actiolar arasında dar hukuk davaları – iyiniyet davaları ayrımı da esas itibarıyla hakimin yargılamada bu şekilcilikten ayrılıp ayrılmaması üzerine inşa edilmiştir. Dar hukuk davalarında hâkim formula usûlünde formula üzerinde belirtilen vakıalara ve hukuki sebeplere sıkı bir şekilde bağlı kalarak kararını vermektedir.<sup>119</sup> İyiniyet davalarında ise hâkim formulaya “*ex fide bona*” yani iyiniyet neyi gerektiriyorsa ifadesini ekleyerek davayı incelemektedir. Böylelikle hâkim ius civilenin çizmiş olduğu sınırlar ile bağlı kalmaksızın hakkaniyetin gereğine göre hükmetmektedir.<sup>120</sup> Böylelikle *bona fides* yani iyiniyet Roma'da usûl hukukuna ilişkin bir kurum, bir dava türü olarak hukuk literatüründe kendisine yer bulmuştur. Yine kökenini usûl hukukunu alan bir başka kurum olan exceptio doli de bona fides kavramını tamamlamış ve bona fidesin çağdaş hukuktaki halini almasına vesile olmuştur.<sup>121</sup>

Öte yandan Roma Hukuku'nda dava ile hak arasında, bir başka deyişle maddi hukuk ile usûl hukuku arasında esaslı bir ayrım olmadığından ve usûl hukuku özel hukukun bir alanı sayıldığından formula usûlündeki bu gelişme doğrudan özel hukuk alanına da yansımıştır. Özellikle iyiniyet davalarının alanının zaman içinde ciddi bir şekilde genişlemesi ile bona fides özel hukukunun geneli için uygulanan bir kavram

---

<sup>118</sup> Paul Koschaker, Kudret Ayiter, **Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, 1977, s. 16: Legis actio usulünde taraflar ve magistratus anlaşmazlığın şartlarını formüllere bağlı kalarak sözlü olarak tespit ederlerdi. Bu formüllerde yapılacak bir hata yani şekle aykırılık davanın tamamen kaybı anlamına gelmekteydi.

<sup>119</sup> Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Beta, Tıpkı 3. Basım, 2010, s. 262

<sup>120</sup> Umur, **a.g.e.**, s. 262; Uçaryılmaz, **a.g.e.**, s. 114

<sup>121</sup> Uçaryılmaz, **a.g.e.**, s. 157; Tuor, **a.g.e.**, s. 45; Akyol, **Çelişki Yasağı**, s. 148: Yazar exceptio dolinin usul hukukundan ziyade maddi hukuka özgü bir def'i olduğunu ifade etmekle beraber usul hukuku yönünü de kabul etmektedir.; Ranieri Filippo. “Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law”. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Vol. 50, N°4, 1998. pp. 1055-1092: Hile def'i olarak dilimize çevrilen exceptio doli, davacı tarafından hakkaniyete aykırı şekilde kullanılan bir hakka karşı davalı tarafa tanınmış bir savunma imkânıdır. Exceptio doli kavramı asıl olarak hakkın kötüye kullanılması kavramının atası olarak kabul edilmektedir.

olmuştur.<sup>122</sup> Ancak zaman içinde sübjektif haktan ayrı bir dava hakkının bulunduğu kabul edilmekle beraber usûl hukuku ile maddi hukuk arasında esaslı bir ayrıma gidilmiş bulunmaktadır.<sup>123</sup> Bona fides ise bu yol ayrılığında maddi hukuk tarafında kalmıştır ve usûl hukukuna yabancılaşmıştır.

Kodifikasyon sürecinde medeni hukuka ilişkin kanunlar dürüstlük kuralına yer vermeye başlamışlar, nihayetinde mehz İsviçre Medeni Kanunu dürüstlük kuralını genel bir hukuk ilkesi olarak benimsemiştir. Dürüstlük kuralı tıpkı Roma’da olduğu gibi yine davalarda uygulanmaktadır. İşte sorun burada çıkmıştır. Dürüstlük kuralının sübjektif haklardan ziyade objektif kuralların tartışıldığı yargılamaya ilişkin kurallar açısından fonksiyonu tartışılmaya başlanmıştır.<sup>124</sup> Nihayetinde dürüstlük kuralı sübjektif hakların kullanımına ilişkin sınırlayıcı etmektedir ve bu haliyle medeni usûl hukukunda pek yeri olmadığı akla gelebilmektedir.<sup>125</sup>

Pozitif hukuk açısından bakıldığında dürüstlük kuralının medeni kanunlarda yer aldığı dönemde benzer nitelikteki bir genel kurala medeni usûl kanunlarında yer verilmediği görülmektedir. Bu yönde en yakın hüküm Alman Medeni Usûl Kanunu’nun 138. maddesidir.<sup>126</sup> Keza İsviçre’de bazı kantonlarda da bu yönde hükümler sevk edildiği görülmektedir.

Doktrinde ise medeni hukuktaki dürüstlük kuralının usûl kanunlarında ayrı bir hükme gerek olmaksızın usûli işlemlerde uygulanabileceği, hatta usûli hakların dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile çizilen sınırlara tabi olduğu kabul edilmiştir. Fransa’da hakkın kötüye kullanılması ile ilgili temel çalışmaları yapan *JOSSERAND* başta olmak üzere en temel usûli hak olan dava hakkının ve usûl hukukuna ilişkin diğer hakların kötüye kullanılmasının mümkün olduğunu ifade edilmiştir.<sup>127</sup> İsviçre’de, Medeni Kanun ve akabinde Federal Usûl Kanunu’nun

---

<sup>122</sup> Umur, **a.g.e.**, s. 263

<sup>123</sup> Dava hakkı ile sübjektif hak arasındaki bu ayrım için bkz. Üstündağ, **Yargılama.**, s. 268;

<sup>124</sup> Karşlı, **Usuli İşlemler.**, s. 195;

<sup>125</sup> Max Guldener, “Hukuk Muhakemeleri Usulünde Afaki Hüsnüniyet Esası”, Çev: Tahir Çağa, **AÜHFD**, C:3, S: 2, 1946, s. 647-667

<sup>126</sup> Karşlı, **Usuli İşlemler.**, s. 197: İlgili hükme göre tarafların doğru olmadığını bildikleri vakıalara ve delillere dayanamayacağı ve gerçeği söylemekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Bununla beraber hükümde getirilen kuralın ihlaline karşı herhangi bir yaptırım öngörülmemiş ve sonuç bağlanmamıştır.

<sup>127</sup> Josserand, **De L’Abus.**, s. 22; Carbonnier, **a.g.e.**, s. 308

yürürlüğe girdiği 20. yüzyılın başlarında dürüstlük kuralının usûl hukukunda uygulama alanı bulmayacağı, dürüstlük kuralının kanuni tanımında ifade edilen “hakların kullanımının” sadece medeni haklara ilişkin olduğu ifade edilmekteydi.<sup>128</sup> Ancak zaman içinde bu görüş terk edilmiş, dürüstlük kuralının usûl hukuku alanında da yer bulduğu kabul edilmiştir.<sup>129</sup> Nitekim 2008 yılında kabul edilen CPCF’nin 52. maddesi yargılamanın taraflarının dürüstlük kuralına (bonne foi) uygun davranması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Ülkemizde HUMK, MK m. 2’de yer alan kurala benzer bir genel kural barındırmamaktaydı. Her ne kadar HUMK, dürüstlük kuralının yansıması olarak kabul edilecek bazı hükümleri haviyse de dürüstlük kuralının usûli işlemler söz konusu olduğunda ne şekilde uygulanacağını gösteren kriterlerin eksikliği söz konusuydu.<sup>130</sup> Bu eksikliğe rağmen doktrin HUMK döneminde dürüstlük kuralının usûl hukukunda da uygulama alanı bulacağı hususunda ittifak halindeydi.<sup>131</sup> Henüz medeni kanun ile usul kanunumuzun erken dönemlerinde dahi *BELGESAY* ve *MARDİN* gibi modern hukuk doktrinimizin kurucu babaları dürüstlük kuralının usûl hukukuna da tatbik edileceğini ifade etmektedir.<sup>132</sup> Yargıtay’ın uygulaması da bu yönde olmuştur.<sup>133</sup> Bununla beraber TMK ile birlikte yapılan değişiklik ile 2. maddenin üst başlığı “Hukuki İlişkilerin Kapsamı” olarak değiştirilmesi ve maddenin gerekçesinde madde 2 ve 3’ün kişilerin medenî haklarının kapsamı değil, kişilerin hukuk ilişkilerinde hakları kazanmaları ile borçlarını ifa etmelerinin kapsamına

<sup>128</sup> Kamil Boran, “Hakkın Suistimali”, *İHD*, Eylül, 1945, s. 3-5; Belgesay, **Medeni Kanun Şerhi.**, s. 69

<sup>129</sup> Guldener, **a.g.e.**, s. 650; Arslan, **Dürüstlük Kuralı.**, s. 9; Andrea Braconi, Blaise Carron, **Code Civile Suisse et Code des Obligations Annotés**, 10<sup>e</sup> édition, Bale, 2016, s. 10; BGE 89 I 246; BGE 143 III 462: “Aux termes de l’art. 186 al. 2 LDIP, l’exception d’incompétence doit être soulevée préalablement à toute défense sur le fond. Il s’agit là d’un cas d’application du principe de la bonne foi, ancré à l’art. 2 al. 1 CC, qui régit l’ensemble des domaines du droit, y compris la procédure civile (cf. art. 52 du Code de procédure civile [CPC] du 19 décembre 2008; RS 272). Enoncée différemment, la règle posée à l’art. 186 al. 2 LDIP, à l’instar de celle, plus générale, de l’art. 6 de la même loi, implique que le tribunal arbitral devant lequel le défendeur procède au fond sans faire de réserve est compétent de ce seul fait. Dès lors, celui qui entre en matière sans réserve sur le fond (vorbehaltlose Einlassung) dans une procédure arbitrale.”

<sup>130</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**., s. 20

<sup>131</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 21; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 300; Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Beta, 7. Baskı, 2009, s. 14; Üstündağ, **Yargılama.**, s. 482;

<sup>132</sup> Mardini Zade, **a.g.e.**, s. 123; Belgesay, **Medeni Kanun Şerhi**, s. 70

<sup>133</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 20, 73. Dipnottaki kararlar; Yargıtay HGK 25.9.2002 T. 2002/2-167 E. 2002/646 K., Kazancı İçtihat Bankası (Çevrimiçi: 02.04.2020).

ilişkin olduğunun ifade edilmesi nedeniyle MK (TMK) 2 hükmünün usûl hukuku alanına uygulanması hakkında bir tereddüde yol açmıştır.<sup>134</sup>

HMK ile birlikte doktrinde vurgulanan bu eksiklik kanun nezdinde doldurulmuştur. Kanun'un gerekçesi 29. maddede yer bulan kuralın TMK m. 2'deki kuralın usûl hukukundaki yansıması olduğunu ifade etmektedir. 29. Maddenin ikinci fıkrası ise bu kuralın usûl hukukuna özgü özel bir görünümü olan doğruyu söyleme yükümlüğünü düzenlemiştir.

Yukarıda anlatılan tarihi süreç göstermektedir ki dürüstlük kuralı usûl hukukunda ortaya çıkmış, akabinde medeni hukuk ile bütünleşip onun en önemli yapı taşlarından biri olmuş, bu esnada usûl hukukuna yabancılaşmıştır. Buna karşın dürüstlük kuralı usûl hukukunda kendisine tekrardan yer bulmuş ve nihayetinde pozitif usûl hukukunda kendisine yer edinmiştir.

## **B. Dürüstlük Kuralının Medeni Usûl Hukukundaki Anlamı**

Dürüstlük kuralının yargılamanın taraflarının birbirleri ile ve mahkeme ile aralarındaki ilişkide uygulama alanı bulacağı kabul edildiği tartışmasıdır. Henüz usûl kanunumuzda dürüstlük kuralına atıf yapan bir hükmün mevcut olmadığı durumda dahi doktrinin ekseriyetinin MK 2'nin doğrudan uygulanmasına taraftar olduğu görülmekteydi.

Bununla beraber maddi hukuktan usûl hukukuna kavram ithal etmek her iki hukuk disiplini arasındaki yapısal farklılıklar gözetildiğinde kolay değildir. Maddi hukuk geneli itibarıyla kişiler arasındaki ilişkileri düzenlemekte ve kişilere belirli haklar tanımaktadır.<sup>135</sup> Bu bakımdan maddi hukuk kişiler arasında rızalarının uyuştugu ideal bir senaryo gözetir, rızaen kurulmuş bir hukuki ilişkinin varlığını kabule yönelir. Sadece maddi hukukun mevcut varsayıldığı bir senaryoda tarafların haklarını ve borçlarını bildikleri ve kabul ettikleri bir dünya tasavvur edilmektedir. Nitekim dürüstlük kuralı da bu anlayışa uygun olarak düzenlenmiştir. TMK m. 2'de

<sup>134</sup> Haluk Konuralp, Erdal Tercan, "Türk Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri ile Kişiler Hukuku Hükümlerinin Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı 1: Yeni Türk Medeni Kanununun Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, Eskişehir, 2003, s. 17-18

<sup>135</sup> Oğuzman, Barlas, a.g.e., s. 6

ifade edildiği üzere dürüstlük kuralının asıl uygulama alanı hakların kullanımı ve borçların ifasıdır. Bir başka deyişle maddi hukuktan kaynağını alan dürüstlük kuralı bir hukuki ilişkinin tarafları arasında bir barış halinin, tarafların arasında bir anlaşmanın varlığının kabul edildiği bir vaziyette uygulama alanı bulmaktadır.

Medeni usûl hukukunda ise maddi hukukun aksine taraflar arasında bir anlaşma değil, anlaşamama, ihtilaf mevcuttur.<sup>136</sup> Usûl hukukunun temel kavramı olan *dava* Farsça kavga anlamına gelmektedir. Tıpkı kavgada olduğu gibi davada da tarafların amacı haklarının korunması ve hakkının önünde engel olarak gördüğü karşı tarafı alt etmektir. Hukuki ilişkinin aksine taraflar davada karşı tarafın zarar görmesine dikkat etme yükümlüğünü de kural olarak taşımamaktadır.

Öte yandan medeni usûl hukuku, maddi hukukun aksine şekli bir hukuk dalıdır. Maddi hukukta kurallar genel hatlarıyla düzenlenir ancak asıl kural koyucu tarafların kendisidir. Dürüstlük kuralı da taraflara geniş bir takdir yetkisi verildiği bu halde tamamlayıcılık işlevi görmektedir. Medeni usûl hukukunda ise yargılamanın tüm aşamalarına ilişkin kurallar son derece katı bir şekilde düzenlenmiş durumdadır.<sup>137</sup> Kanunun ayrıntılı şekilde düzenlendiği ve tarafların iradelerine tali derecede önem atfedildiği medeni usûl hukukunda tamamlayıcı nitelikteki genel bir kurala yer olmadığı düşünülebilir. Keza medeni usûl hukukun sübjektif haklardan ziyade objektif kuralları düzenlemesi de bir başka farklılıktır.

Maddi hukuk ile usûl hukuku arasındaki sözü edilen temel farklılıklar dikkate alındığında dürüstlük kuralının medeni usûl hukukunda uygulanmamasının kabul edilmesi mantıklı gelmektedir. Buna karşın dürüstlük kuralının niteliği ve medeni usûl hukukunun ihtiyaçları dürüstlük kuralının maddi hukuk alanına sıkıştırılmasını bertaraf etmektedir. Öncelikle, dürüstlük kuralı maddi hukuk kuralı olmanın çok ötesine geçmiş, bir doğal hukuk normu olmuştur.<sup>138</sup> 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin giriş kısmında serbest rıza, dürüstlük kurallarının ve ahde vefa kuralının evrensel olarak tanındığının kaydedilmesi buna örnek olarak

<sup>136</sup> Evren Koç, **Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları**, İstanbul, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2009, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası, 02.04.2020, s. 87; Karslı, **Usuli İşlemler**, s. 195;

<sup>137</sup> Karslı, **Usuli İşlemler**, s. 196; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 33

<sup>138</sup> Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 300.; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 55

gösterilebilir.<sup>139</sup> Diğer taraftan dava taraflar arasındaki usûlî bir savaş olarak kabul edilse bile bu savaşın da belirli kurallar ve dahası ahlak çerçevesinde yürütülmesi gerekmektedir. Dahası davada tarafların işlemlerinin çoğunluğunun muhatabı uyuşmazlık halinde bulundukları karşı taraf değil uyuşmazlıklarını çözmekte olan mahkemedir. Kaldı ki dürüstlük kuralı her ne kadar bir hukuki kavram olsa da kaynağını bir başka hukuki kuraldan değil ahlaki kurallardan almaktadır. İşte dürüstlük kuralı, ahlak kökeni nedeniyle sınırlama kabul etmeyecek şekilde medeni usûl hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır.

Dürüstlük kuralının medeni usûl hukukundaki yerinin HMK m. 29 ile beraber kanunen açıkça tanındığı gözetildiğinde bu tartışma önemini kaybetmiştir. Şimdi ise asıl önemli nokta olarak dürüstlük kuralının usûl hukukundaki anlamının tayinidir. Bir başka deyişle dürüstlük kuralının usûl hukuku açısından hangi anlamı taşıdığı, medeni hukuktaki anlamının ve fonksiyonunun değişikliğe uğrayıp uğramadığının tespiti gerekmektedir.

Konuya ilişkin pozitif norm olan HMK m. 29/1 bu konuda hiçbir ipucu vermemektedir. Uygulamada ve doktrinde kavrama yüklenen fonksiyona göre ise dürüstlük kuralı kavramının usûl hukukunda medeni hukuka nazaran çok daha geniş bir anlamı ifade etmektedir.

TMK m.2’de dürüstlük kuralının iki temel fonksiyonuna değinilmektedir; bunlar (sübjektif) hakların kullanımı ve borçların yerine getirilmesidir. Bunun dışında ise dürüstlük kuralına hukuki işlemlerin oluşması, yorumlanması, tamamlanması ve kanun ile sözleşmenin yorumlanmasında başvurulmaktadır.<sup>140</sup> Medeni usûl hukukunda ise dürüstlük kuralı usûlî hak ve yetkilerin kullanımı ile iddia ve savunmanın içeriğine ilişkin sınır çizmektedir.<sup>141</sup> Bununla beraber HMK m. 29/2’de düzenlenen gerçeği söyleme yükümlülüğü tam olarak dürüstlük kavramının sözlük anlamına atıf yapar gözükmektedir.

<sup>139</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. Orijinal metin: (çevrimiçi), <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf> - 03.04.2020

<sup>140</sup> Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 287 vd.; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 28

<sup>141</sup> Erdönmez, **Pekanttez Usûl**, s.913; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 62 vd.

Bunun yanında HMK m. 29 aynı zamanda MK m. 3'ün yani iyiniyet ile kötüniiyetin hatta medeni hukukta dürüstlük kuralının kapsamında değeriendirilmeyen hilenin<sup>142</sup> dahi usûl hukukundaki izdüşümünü kapsayacak bir düzenlemedir. Nitekim temel usûli hak olan ve belki de dürüstlük kuralının medeni hukuktaki anlamına en yakın şekilde (bir hakkın kullanımında) uygulama alanı bulduğı dava hakkının kullanımında dürüstlük kuralına aykırılık “kötüniiyetle ve haksız dava açılması” olarak ifade edilmiştir. İlgili hükme hem dava hakkının kötüye kullanımı mevcuttur hem de haksızlık durumu bilinmesine rağmen dava açılması söz konusudur. Konumuzu teşkil eden kanun yoluna başvuruda da aynı şekilde bu geniş anlam mevcuttur. Hakkın kötüye kullanılması yönünden bakıldığında usûli hak ve yetkilerin, ilgili normun korunmasına yöneldiğı hukuki menfaati dışında bir kullanımı söz konusu olmaktadır.

Tüm bunların ötesinde, dürüstlük kuralına aykırılık usûl hukukunda medeni hukuka nazaran daha farklı sonuçlara yol açmaktadır. Medeni hukukta dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılan hak muteber kabul edilmemektedir. Oysaki usûl hukukunda bir işlemin dürüstlük kuralına aykırı şekilde yapılması durumunda o işlem muteber geçerliliğini yitirmemektedir. Buna karşın dürüstlük kuralına karşı bu işleme kanun koyucu cezai hükümler ya da bazı özel sonuçlar bağlamaktadır.<sup>143</sup>

Esas itibarıyla dürüstlük kuralına medeni usûl hukukunda farklı bir anlam kazandıran nokta, medeni usûl hukukunda tarafların birbirleriyle ve mahkemeye olan ilişkisinde yatmaktadır. Medeni usûl hukukunda dürüstlük kuralı tıpkı diğeri usûl hukuku kurallarında olduğı gibi taraflar arasındaki mücadele halinin düzenini sağlamayı amaçlamaktadır. Öncelikli amaç adil bir yargılama dahası adil bir mücadele olmasıdır. Doğal olarak bir tarafın diğeriini zarara uğratmamayı gözetmesi beklenemez. Oysaki medeni hukuktaki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı tam olarak bunu gözetmektedir.

Diğeri taraftan usûl hukukunda maddi hukuktan farklı olarak mahkemenin ilişkinin üçüncü tarafta yer alması da kurala farklı bir anlam vermektedir. Tarafların

---

<sup>142</sup> Karslı, **Usuli İşlemler**, s. 202

<sup>143</sup> Guldener, **a.g.e.**, s. 652

dürüstlük kuralına aykırı işlemleri mahkemenin yargılama faaliyetini adil şekilde yürütmesini ve maddi gerçeğe ulaşmasını engelleyebilmektedir.<sup>144</sup> Kaldı ki taraflar usûli hak ve yetkilerini kullanırken diğer tarafa karşı avantaj elde etme amacını gözetmeden salt yargılamayı sürüncemede bırakmaya yönelebilmektedir. Bu bakımdan norm taraflar arasındaki mücadeleyi değil doğrudan yargılama faaliyetinin kendisini korumaktadır.

Tüm bunların ötesinde dürüstlük kuralının usûl hukuk açısından tarafları aşan, sosyal bir boyutu vardır. Usûl hukukunun birinci amacı sübjektif hakların korunması olsa da diğer bir amacı da objektif hukukun gerçekleşmesini, bozulan menfaat dengesinin düzeltilmesini sağlamaktır.<sup>145</sup> Tarafların yargılama faaliyetini sekteye uğratmaya yönelik davranışların sınırlandırılmaması sadece ilgili davayı değil, nihai olarak yargı faaliyetinin tamamını etkilemeye adaydır. Öyle ki tarafların dürüstlük kuralına aykırı şekilde usûli haklarını ve yetkilerini kullanması mahkemelerin iş yükünün gereksiz yere artmasına neden olmaktadır. Taraflar aynı zamanda objektif adaletin sağlanması ve adalet sisteminin sağlıklı işlemesi yükümlülüğünü sadece mahkemeye bırakmamalıdır, kendileri de en azından bu amacın önüne engel çekmemelidir. Jhering sözleriyle: “*Hülâsa herkes, cemiyet menfaatinde hukuk için fîtrî bir cidalcidir.*”<sup>146</sup>

Usûl hukukunda dürüstlük kuralının sosyal yönünün yanında kamusal yönü de ön plana çıkar. Nitekim bu nedenle dürüstlük kuralına aykırılığın medeni hukukta kabul edilen sonuçların yanında kamusal yönüne işaret eden şekilde para cezası yaptırımı da öngörülebilmektedir. Kötüniyetle dava açılmasına ilişkin HMK m. 329/2 hükmünün gerekçesinde “*adli teşkilatın gereksiz yere meşgul edilmesinin*” hükümde para cezasına başvurulmasına sebep gösterilmesi bu yönde güzel bir örnek sergilemektedir.

Sonuçta, dürüstlük kuralının medeni usûl hukukunda medeni hukuktan tam olarak farklılaşmadan kavramsal açıdan farklı bir değer kazandığını söyleyebiliriz.

---

<sup>144</sup> Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 912

<sup>145</sup> Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 29; Karşı, **Muhakeme**, s. 22

<sup>146</sup> Jhering, **a.g.e.**, s. 45

Dolayısıyla dürüstlük kuralına bağlı terminoloji ile özellikle konumuzu teşkil eden kötüniet kavramı usûl hukuku perspektifinden yeniden tanımlanmak durumundadır.

## C. Medeni Usûl Hukukunda Kötüniet Kavramı

### 1. Genel Olarak

Medeni hukukta kötüniet kavramı iyiniyet kavramının hem zıttı hem de tamamlayıcısı konumundadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere iyiniyetin olmadığı bir durumda kötüniet mevcuttur, iyisinin arasında gri bir alandan bahsetmek mümkün değildir.

İyiniyet ile kötüniet arasındaki bu ilişkiden yola çıkılarak iyiniyetin tanımı üzerinden tam zıttı olan kötüniet kavramı hukuka aykırı hareket eden ve hukuka aykırılığı bilebilecek durumda olan kişinin durumu olarak tanımlanmaktadır.<sup>147</sup> MK m. 1024’te iyiniyetli olmama hali için yapılan “*bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi*” tanımı burada kötüniet kavramı için ideal tanımdır.

Medeni usûl hukuku özelinde bakıldığında medeni hukuktaki kullanımdan farklı olarak hakkın kötüye kullanılması ile kötünietin müstakil terimler olarak telaffuz edilmediği ve anlamlandırılmadığı görülmektedir. Dürüstlük kuralı terminolojisinin HMK’daki yansımaya bakıldığında kötüniet teriminin hakkın kötüye kullanılması kavramını da içeren şekilde kullanıldığı göze çarpmaktadır. Dikkat çekici olan diğer bir husus ise çatı kavram olarak “kötüniet” terimine başvurulmasıdır. Fransız Medeni Usûl Hukuku terminolojisinde ise daha hakkın kötüye kullanımı (suiistimali) anlamında gelen *abus de droit* terimine ve bundan türetilen *abusive* sıfatının benimsendiği görülmektedir. Terim tercihindeki bu farklılık dikkat çekici olmakla birlikte medeni usul hukukuna özgü bu tercihin medeni hukukta olduğu gibi bilinçli bir halde şekillendiğini söylemek mümkün değildir. Bununla beraber medeni usul hukuku kapsamında da evrensel düzeyde mevcut olan, genelgeçer şekilde benimsenen ve dürüstlük kuralına aykırılığı

---

<sup>147</sup> Halil Akkanat, *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması*., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 49

karşılayan bir olgu olduğundan bahsedebiliriz.<sup>148</sup> Çalışmamız için konuşacak olursak HMK'daki terim tercihine bağlı olarak “kötüniyet” terimini çatı kavram olarak kullanacağımızı ancak zaman zaman hakkın kötüye kullanılması terimine de başvurağımızı söyleyebiliriz.

Medeni usûl hukukunda kötüniyet kavramı eski terminolojiden mülhem şekilde ifade edebiliriz ki hem objektif kötüniyete hem de sübjektif kötüniyete işaret etmektedir. Birincisi, usûli hak ve yetkilerin kötüye kullanılmasıdır. MK m. 2/2'nin izdüşümü olan bu durumda usûli hak ve yetki ilgili normun karşı tarafa zarar verme kastı ile veyahut normun yöneldiği amacın dışında kullanılmaktadır. İkincisi ise tarafın, bir usûli yetkiyi ya da hakkı, gerçekte haksız olduğunu bilmesine karşın kullanmasıdır. Bu hal ise MK m. 3'ün yansıması olarak değerlendirilebilir. Her iki durum da usûl hukukumuzda kötüniyet kavramı Fransız Hukukunda ise hakkın kötüye kullanılması nazariyesi altında ele alınmıştır. Ezcümle, geneli itibarıyla hakkı kötüye kullanma ile kötüniyet usûl hukuku kapsamında hemen hemen eşanlamli kullanılmaktadır. Örneğin dava hakkının kötüye kullanılması ile kötüniyetle dava açılması aynı anlamı ifade etmektedir.

Dürüstlük kuralı kavramında olduğu gibi medeni hukuktan ithal edilen bir kavram olarak kabul edilse de kötüniyet kavramının medeni usûl hukukunda medeni hukuktaki hakkın kötüye kullanılması ve kötüniyetin toplamından dahi çok daha geniş bir anlama sahip olduğu söylenebilir. Bunun yanında medeni usûl hukukunda kötüniyetin tespiti medeni hukuka nazaran çok daha ciddi zorluklar içermektedir.

Bunun öncelikli sebebi usûl hukukunda kötü niyetin medeni hukuka nazaran çok daha fazla psikolojik temele dayalı olmasıdır. Bu nedenle yargılama sahasında kötüniyetin varlığını tespit edebilmek için medeni hukuktaki kıstaslar yeterli olmamaktadır. Bunun ise muhtelif sebepleri vardır.

Birincisi, dürüstlük kuralı ile ilgili kısımda da bahsedildiği üzere medeni hukuk ile medeni usûl hukukunun doğası arasındaki farklılıktır. Medeni hukuk tarafların işbirliğini ve anlaşmasını ön kabul olarak almaktadır. Taraflar arasında bir

---

<sup>148</sup> Taroffi, **a.g.e.**, s. 8

güven ilişkisinin varlığından bahsedilir ve bu güven ilişkisini bozmaya ya da kötüye kullanmaya yönelik davranışlar yaptırıma tabi tutulur. Usûl hukukunda ise taraflar arasındaki çatışma bir güven ilişkisinin varlığına engeldir.<sup>149</sup> Taraflardan beklenen karşı tarafın hakkını teslim etmeleri değil mahkeme önünde hak arama mücadelesinin dışına çıkmamaları, yargılamayı uzatmamaları ve avantaj elde etmek adına usûli yetkileri amacı dışında kullanmamalarıdır. Kötüniyetli ıslaha ilişkin HMK m. 182 hükmünde kötüniyetli ıslah tanımında kullanılan “davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kötüniyetli düşünceler” ifadesi kötüniyetin kapsamı için sınırlandırıcı olmamakla beraber iyi bir örnektir.

İkincisi, medeni hukukta kötüniyet halinde esasen özel bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Sadece, haksız bir durumun iyiniyetin varlığı ile birlikte haklı hale dönüşmesi engellenmiş olmaktadır.<sup>150</sup> Medeni usûl hukukunda ise usûli hak ve yetkilerin kötüniyetle kullanımı aynı zamanda hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmektedir. Taraf esasında usûl kurallarının kendisine tanıdığı araçlara başvurmaktadır. Buna mukabil tarafın bu talebi normun amacına yönelik olmadığında korunmaya değer kabul edilmemektedir. Bu bakımdan usûl hukukunda kötüniyet kavramı, hakkın kötüye kullanılması kavramına da yakınlaşmaktadır.

Her halde usûli işlemler açısından kötüniyet kavramının tanımlanması, kötüniyetin tespiti ve kötüniyete bağlanacak müeyyideler medeni hukuka nazaran çok daha sorunlu niteliktedir. Bu noktada usûli işlemler açısından bir ayırım yapılması gerektiği görülmektedir. Doktrinde genel olarak konu dürüstlük kuralı çerçevesinde incelendiğinden öncelikli ayırım tarafların birbirleriyle ilişkisi ve tarafların mahkemeyle ilişkisi üzerinden yapılmaktadır.<sup>151</sup> Bununla dışında ARSLAN taraflar arasındaki ilişki başlığı altında olmak üzere dava hakkının kullanılması ile dava süresinde usûli yetkilerin kullanılması arasında bir ayırım benimsemektedir.<sup>152</sup> TARUFFO ise benzer yönde, dava hakkının yanına savunma hakkını da ekleyerek

<sup>149</sup> K.g.. Akyol, **Çelişki Yasağı**, s. 153

<sup>150</sup> Akkanat, **a.g.e.**, s. 49

<sup>151</sup> Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, S Yayınları, 1989 s. 62 vd.; Karslı, **Usuli İşlemler**, s. 198 vd.

<sup>152</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 62;

dava ve savunmanın kötüye kullanımı (abuse of litigation) ile usûli yetkilerin kötüye kullanımı (abuse of procedural devices) arasında ayırım yapmaktadır.<sup>153</sup>

Usûli yetkilerin kötüye kullanımının tespitinde usûl hukukuna özgü belirli kıstaslardan bahsetmek mümkündür. HMK m. 182’de bahsedilen “davayı uzatmak”, “karşı tarafı rahatsız etmek” örnek olarak gösterilebilir. Keza hile ile usûli durumlar elde etmek bir başka örnektir.<sup>154</sup> Bunların yanı sıra iddia ve savunma hakkının kullanımı açısından HMK m. 29/2’de ayrı bir hüküm olarak düzenlenen “doğruyu söyleme yükümlülüğünü” müstakil bir kıstas olarak değerlendirilebilir.<sup>155</sup>

Kötüniyet açısından *ARSLAN’ın* başvurduğu ikinci ayırım son derece kullanışlıdır.<sup>156</sup> Bunun sebebi ise belki de en önemli usûli işlem olan davanın aynı zamanda usûl hukuku ile maddi hukukun en çok yaklaştığı nokta olmasıdır. Günümüzde dava hakkının subjektif haktan soyut olarak mevcut olduğu kabul edilse de ekseriyetle dava hakkının varlığı subjektif hakka dayalıdır.<sup>157</sup> Bu durumda ise dava hakkı ile subjektif hak arasında çok sıkı bir bağlantı vardır. Misal olarak, dava hakkının subjektif haktan ayrı olarak devrinin kural olarak mümkün olmaması gösterilebilir.<sup>158</sup> Buna mukabil davanın açılması hukuki bir işlem olarak da kabul

---

<sup>153</sup> Taruffo, **a.g.e.**, s. 15

<sup>154</sup> Karşlı, **Usuli İşlem**, s. 202

<sup>155</sup> Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.82: Gerçeği söyleme yükümlülüğünün ihlali aynı zamanda usul hilesi olarak da kabul edilebilir. Bu durumda ise HMK m. 371 kapsamında söz konusu hile yargılamanın iadesi sebebi olarak ileri sürülebilir.

<sup>156</sup> Karşlı, **Usuli İşlem**; s. 205; Yazar da büyük oranda benimsediğimiz görüşe göre usuli hak ve yetkilerin kullanımında dürüstlük kuralına aykırı kullanımın maddi hukuk alt yapısı olmayan usuli işlemler ve dava hakkı gibi maddi hukuk alt yapısı olan hukuki işlemler şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulabileceğini söylemektedir.

<sup>157</sup> Kuru, **Muhakeme, Cilt I**, s. 872

<sup>158</sup> Üstündağ, **Yargılama**, s. 270; Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, Ankara, Ankara Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, 2012, s. 116, (çevrimiçi), **YÖK Tez Bankası** - 19.04.2020; Yazar’ın da ifade ettiği üzere Türk hukukundan farklı olarak Avusturya ve Alman Hukukunda davanın konusu olan hakkı devreden tarafa dava takip yetkisi tanındığından dava hakkı ile subjektif hak arasındaki bağlantı çok daha gevşek durumdadır. Yargıtay’ın ise konu ile ilgili kararlarında birlik bulunmamaktadır. 2001 tarihli bir HGK kararında dava hakkının devri diye ayrı bir müessesenin dahi mevcut olmadığını ifade etmektedir. Bkz: Yargıtay HGK 27.6.2001 T. 2001/13-497 E. 2001/566 K., (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 19.04.2020: “*Bütün bunlardan çıkan sonuç, davacı olmanın o hakkın sahibine ait olduğu, bu hakkın kural olarak devredilmezliğidir. Bir diğer anlatımla, yukarıdaki açıklamaların ışığında bir davada subjektif hak sahibinin ve karşıtının kimler olduğunun saptanması maddi hukuka göre belirlenip sonuçlandırılabilir ve bu hak bir maddi hukuk sorunudur. Usul hukukuna göre çözümlenemez. Hukuk usulü öğretisinde ( dava hakkının devri ) şeklinde bir husus gündeme getirilmemiştir. Ancak, özel kanun hükümleri ile, bazı hallerde dava konusu hakkın sahibi*

edilemez. Nitekim davanın açılmasının maddi ve usûl hukuku alanında doğurduğu sonuçların hiçbirisi davayı açan tarafın iradesinin ürünü değildir.<sup>159</sup> Dava hakkının kullanımındaki bu ikilik, hakkın kullanımında kötünîyetin olup olmadığının tespitini son derece zorlaştırmaktadır. Öyle ki dava hakkının kullanımında kötünîyetin varlığının tespitinde ne maddi hukukta hakkın kötüye kullanılması ve kötünîyetin tespiti için başvurulacak kıstaslar ne de usûlî yetkilerin kötü kullanımında göz önüne alınan davanın sürüncemede bırakılması, hile yolu ile avantajlı durum elde edilmesi, karşı tarafın rahatsız edilmesi gibi kıstaslar tam olarak işe yaramaktadır. Bu zor durumun yanında kötünîyetle dava açılması göz ardı edilemeyecek nitelikte ciddi bir sorundur.<sup>160</sup>

Konumuzu teşkil eden kanun yolu açısından kötü niyetin tespiti ile ilgili dava açılmasına olduğu gibi hatta daha büyük oranda müşkül bir durum mevcuttur. Bu konu aşağıda ayrı bir başlıkta inceleneceğinden burada ayrıntıya girmekte lüzum bulunmamaktadır.

## 2. Medeni Usûl Hukukunda Kötünîyete Sonuç Bağlanan Haller

Medeni usûl hukukunda dürüstlük kuralının iki temel işlevi bulunduğu kabul edilmektedir. Birincisi, kanunda düzenlenen bir işlemin amacına uygunluğunun denetimidir. İkincisi ise kanunun bu işleme sonuç bağlamadığı hallerde işlemin sonucunun belirlenmesinde rol oynamaktadır.<sup>161</sup>

---

*olmayan üçüncü kişilere de dava açma hakkı ( davacı olma sıfatı ) tanınmıştır." ( Baki Kuru, a.g.e., s. 1172. ) Burada özellikle üzerinde durulması gereken husus, üçüncü kişilere dava açma hakkının bir özel kanunla tanınmış olmasıdır. Böyle bir kanun hükmü yoksa üçüncü kişinin davacı olması kabul edilemez.".* Buna karşın Yargıtay 8. HD'nin daha sonraki bazı kararlarında usul kanununda bu yönde bir hüküm olmasa bile yargı içtihatlarında dava hakkının devrinin kabul edildiği ifade edilmektedir. Bkz. Yargıtay 8. HD 5.5.2002 T. 2002/559 E. 2002/655 K.; 16.4.2002 T.; 2001/9429 E. 2002/3209 K.; (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 19.04.2020).

<sup>159</sup> Üstündağ, **Yargılama**, s. 273; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 148; Yazarın işaret ettiği üzere dava açmanın sonucu olan hususlar tarafın iradesine değil kanun hükmüne dayanmaktadır.

<sup>160</sup> Necmeddin Berkin, "Dava Hakkının Suiistimali"; **İHD**, Sayı: 9, Mart 1946, s.51-61(bundan sonra "Suiistimal" olarak anılacaktır.)

<sup>161</sup> Koç, **a.g.e.**, s. 88

HMK m. 29 hükmü medeni usûl hukukunda dürüstlük kuralına ve bunun özel bir görünümü olan doğruyu söyleme yükümlülüğüne işaret etmekle beraber dürüstlük kuralına aykırılık halinde neler olacağına ilişkin genel bir yaptırım kuralı getirmemiştir. Kanundaki bazı hükümlerin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden durumlara sonuç bağladığı görülmekteyse de bunlar daha çok dürüstlük kuralının ilgili usûl kuralında özel görünüş biçimidir.

Her ne kadar Kanun dürüstlük kuralına aykırı için genel bir yaptırım hükmü öngörmemişse de kuralın medeni hukuktaki halinden mülhem şekilde sonuç bağlandığından söz edebiliriz. Bir usûli işlem dürüstlük kuralına aykırı nitelikte olsa da mevcudiyetini muhafaza etmektedir, yok kabul edilmesi mümkün değildir.<sup>162</sup> Bununla beraber usûli yetkilerin dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılması halinde ilgili işlem ilgili usûl hukuku kurallarına uygun yapılmış olsa dahi işlemi gerçekleştiren tarafın bunun hukuki sonuçlarından istifade edemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>163</sup> Keza tarafın hile ile kendisine usûli olarak avantaj sağlamaya çalışması durumunda da hâkimin, görünüşte usûli yetkisini kullanır gözükken tarafı dinlemeyeceği ve bu yönde getirilen talebi reddetmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>164</sup>

Öte yandan HMK'nın bazı durumlarda açıkça kötüniyet kavramına atıf yaptığını ve kötüniyetli işleme sonuç bağladığını görmekteyiz. Bu hallerde dürüstlük kuralına aykırı işlem bazı ilave ve özel yaptırımlara tabi tutulmaktadır. Bu hallerin çoğunluğunda kötüniyet değerlendirmesine konu usûli işlemin mahkeme tarafından reddedilmesi yeterli caydırıcılığı haiz görülmemektedir. Keza özel yaptırımlar öngörülen bu hallerin aynı zamanda diğer usûli yetkilere ve haklara nazaran kötüye kullanıma daha açık olması da kanun koyucunun bu tercihinin bir başka nedeni olarak kabul edilebilir.

Kanunun kötüniyete sonuç bağladığı bu halleri üç grup altında sınıflandırabiliriz. Bu hallerin başında dava hakkının kötüye kullanılması

---

<sup>162</sup> Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 915

<sup>163</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 104-105; Karşı, **Usuli İşlem**, s. 201; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 915

<sup>164</sup> Koç, a.g.e., s. 88; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, .s. 105; Karşı, **Usuli İşlem**, s. 202: Bu durum için en çok verilen örneklerden biri yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili kılmak adına ikametgah nakli gerçekleştirmektir.

gelmektedir. İkinci sınıf, yargılama sırasında usûli yetkilerin kötüye kullanılmasıdır. Üçüncü olarak ise konumuzu teşkil eden kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanılması ya da diğer bir deyişle kötünîyetle kanun yolu başvurusundan bahsedilecektir.

## **a. Dava Hakkının Kötüye Kullanılması**

### **(i) Genel Olarak Dava Hakkının Kötüye Kullanılması**

En önemli usûli işlem olarak kabul edilen dava açılması usûli işlemlerde kötünîyet konusu açısından da ciddi bir yer işgal etmektedir.<sup>165</sup> Dava açılmasının hak arama özgürlüğünün tezahürü olması kadar bir davanın ikamesinde davacının kötünîyetle hareket ettiğinin tespitinin zorluğu konuyu ciddi bir sorunsala dönüştürmüştür. Bununla beraber dava hakkının kötüye kullanımı bir bakıma dürüstlük kuralının usûl hukuku kapısından girmesi için anahtar vazifesi görmüştür. Özellikle Fransız hukukunda hakkın kötüye kullanılmasının usûl hukuku açısından incelendiği durumlarda ilk olarak dava açılması yönünden ele alındığı görülmektedir.<sup>166</sup>

Hak arama özgürlüğünün sınırlamadan ari olmadığını yukarıda açıklamış bulunmaktayız. Bu sınırlamalardan biri dava hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılmasıdır. HMK m. 114/1-h uyarınca dava şartı olarak aranan hukuki yarar dava hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılmasında temel aygıt olarak benimsenmiştir.<sup>167</sup> Bununla beraber hukuki yarar kontrolünün işe yaramadığı bazı

<sup>165</sup> Muhammet Özkes, “Yargılamada Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Aleyhine Hükmedilecek Vekalet Ücreti (HUMK m. 412; AvK m.169)”, **MİHDER**, Yıl: 2005, C: 1, S: 1, s. 29-49 (bundan sonra “**Vekalet Ücreti**” olarak anılacaktır.); Rasih Yeğengil, “Dava ve Müdafaa Hakkının Suistimali ve Bundan Mütevellit Hukuki Mesuliyet”, **ABD**, Yıl: 1944, Sayı: 8, s. 4-10; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 145; Berkin, **Suistimal**, s. 51; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 71-77; Guldener, **a.g.e.**, s. 52

<sup>166</sup> Fransız doktrininde dava açılmasının bir haktan ziyade hak arama özgürlüğü çerçevesinde hakkın korunması için tanınan bir ayrıcalık olduğu ifade edilmekte ve bu nedenle dava açılması ile ilgili olarak hakkın kötüye kullanılması kavramına başvurmanın zorluğundan bahsedilmektedir. Bkz. Emmanuel Jeuland, **Droit General Processuel**, 2eme édition, Montchrestien, s. Para. 293.

<sup>167</sup> Hanağası, **a.g.e.**, s. 33; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 74; Yargıtay HGK 17.3.2010 T. 2010/3-119 E. 2010/159 K. Kazancı İçtihat Bankası (Çevrimiçi: 19.04.2020); Yargıtay 21. HD 18.4.2017 T. 2016/8689 E. 2017/3278 K., Lexpera , (Çevrimiçi: 19.04.2020): “*Bu ilkeden hareketle, dava şartı olarak hukuki yararın varlığının, mahkemece, taraflarca dava dosyasına sunulmuş deliller, olay veya olgular çerçevesinde, kural olarak davanın açıldığı tarihe göre, kendiliğinden ve yargılamanın her*

durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin salt fazla vekâlet ücretine hak kazanmak için birden fazla dava açılması buna bir örnektir.<sup>168</sup> Böyle bir durumda ise kötüniyetle açılan dava şartı incelemesinden geçecek, mahkeme davanın esasına girecektir ve böylelikle kötüniyetle açılan bir dava nedeniyle kuvvetle muhtemel yıllar sürecek bir yargılama süreci başlamış olacaktır.

Bu noktada kanun koyucu dava hakkının kötüye kullanılmasına (abus de droit d'agir), hakkın kötüye kullanımını sebep olduğu olumsuz sonuçların ciddiyetini ve bu sonuçların önünün alınması gerekliliğini düşünerek gerek HUMK döneminde (HUMK m. 421 ve m. 422) gerekse HMK'da (m. 327 ve 329) ciddi yaptırımlar öngörmüştür. Keza mehzaz kanun olan eski NCPC ( m. 368 ve 369) ile CPCF (m. 32-1) da aynı yönde ahkâmı havidir.

Dava hakkının kötüye kullanılması hususunu incelemek adına konuya ilişkin kanuni düzenlemeyi, yani HMK'nın 329. maddesini irdelemek gerekmektedir. Maddenin lafzındaki bazı sorunlar konuyla ilgili bazı sakıncalı yorumlara sebebiyet verebilecek türdedir. Öte yandan madde hükmü dava hakkının kötüye kullanılmasının anlamını yani hangi hallerde bir kötüye kullanımdan söz edilebileceğinden, kötüniyetli davacı veya davalının hangi suretle tespit edilebileceğinden bahsetmemektedir.

---

*aşamasında gözetilmesi gerekir. Bu sayede, iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme)'nin 6. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama özgürlüğü" nün dürüstlük kuralına uygun kullanılması sağlanabilecek; bu durum, haksız davalar açmak suretiyle, dava hakkının kötüye kullanılmasına karşı bir güvence oluşturacaktır."*

<sup>168</sup> Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 914; Yargıtay 10. HD 29.1.2008 T. 2007/5188 E. 2008/645 K., (çevrimiçi), Lexpera - 20.04.2020): "Kısmi dava açılmasını engelleyen bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte; hakim tarafından re'sen uygulanması gereken iyiniyet kuralına, taraflar ve avukatların da uyma yükümlülüğü gözetildiğinde; 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 ve bu yönün kamu düzenine ilişkin olduğu gözetilmeksizin, davalı Kurumun toplam borcun çok üzerinde vekalet ücreti ve yargılama gideriyle sorumluluğuna yol açılması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."

Öte yandan konumuzu teşkil eden kötünîyetle kanun yolu başvurusuna ilişkin maddeler de doğrudan HMK m. 329’a atıf yaptığından bu hükmün tahlili sadece dava hakkının kötüye kullanımını ilgilendirmemektedir.

## **(ii) Dava Hakkının Kötüye Kullanımına İlişkin Kanuni Düzenleme**

Dava hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin “kötünîyetle veya haksız dava açılması” başlıklı HMK’nın 329. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

*“MADDE 329/1 - Kötünîyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur.*

*“Madde 329/2 - Kötünîyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır.”*

HMK’nın 329. maddesi esas itibarıyla Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen hak arama özgürlüğüne ilişkin olarak dürüstlük kuralı tarafından çizilen sınıra işaret etmektedir.<sup>169</sup> Her ne kadar madde başlığı sadece dava açılmasından bahsetse de madde hükmü sadece davanın açılması yönünden değil, geniş anlamda hak arama özgürlüğünün kötüye kullanılması olarak konuyu ele almaktadır.

İkinci olarak ise m. 329, bir yaptırım hükmüdür. Kural olarak yargılama giderlerinden sorumluluk konusunda göz önüne alınan husus tarafların kusuru değil haklı çıkma durumudur.<sup>170</sup> Dava hakkının kötüye kullanımı ise haksız çıkmanın ötesinde yargılama giderlerinin yanında bir yaptırıma tabi tutulmaktadır. Hükmün öngördüğü birinci yaptırım, birinci fıkrada yer verilen karşı tarafın vekili ile arasındaki akdi vekâlet ücreti tutarına mahkumiyettir. İkinci fıkrada ise cezai bir

<sup>169</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 71

<sup>170</sup> Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 337

yaptırım öngörülmüştür. Bu yaptırımlara ilişkin detaylı inceleme ilerleyen safhada yapılacaktır.

Maddenin içeriğine bakıldığında birtakım sorunlar göze çarpmaktadır. Öncelikle madde kötünietli sadece savunma bakımından zikretmekte, dava açılması açısından ise kötünietten değil hiçbir hakkın olmadığı halden yani haksızlıktan bahsetmektedir. Lafza bakıldığında cezalandırma için davacı tarafın kötünietli olmasının aranmadığı, sadece hiçbir hakkı olmadığı halde dava açmış olmasının yeterli olduğu sonucuna varılabilmektedir. Maddede ifade edilen “hiçbir hakkı olmadığı halde dava açma” hali kötünietten çok daha geniş bir kapsama işaret etmektedir.<sup>171</sup> Kanun hükmü bu açıdan bakıldığında sakıncalı olduğu gibi kanunun ruhuna da aykırı niteliktedir.<sup>172</sup> Dolayısıyla “hiçbir hakkı olmadığı halde” şeklinde ifade edilen durum aynı zamanda bu haksızlık halinin davacı tarafından bilinmesi, durumunu içerecek şekilde yorumlanmalıdır. Doktrinde de davacının madde gereği yaptırıma tabi tutulması için kötünietin varlığının şart olduğunu ifade edilmektedir.<sup>173</sup>

Davalı yönünden bakıldığında ise madde “kötünietli davalı”dan söz etmektedir. Bahsedilen kötünietli davalı kavramı da ayrı bir soru işaretine sebep olmaktadır. Davalı açısından bakıldığında dava hakkının kötüye kullanılmasından bahsetmek mümkün değildir. Kaldı ki kişi asli müdahale dışında davalı olma yönünde bir irade ortaya koyma imkânını da haiz değildir. Dolayısıyla kişinin davalı olmayı seçme şansına sahip değilken hangi sebeple kötüniet sıfatını kazanacağı belirsizdir.

Hükümde göze çarpan diğer bir nokta kötünietli davacı ile davacının durumunun ve bunun ötesinde kötünietli vücuda getiren davranışın farklılık arz etmesidir. Maddenin lafzına bakıldığında davacı açısından yaptırımın konusu dava açma işlemi ile sınırlıdır. Davalı açısından bakıldığında ise bu sınır daha belirsiz

---

<sup>171</sup> Muhammet Özekes, **Vekalet Ücreti**, s. 34

<sup>172</sup> Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Bası, , 2014, s. 958 (bundan sonra “**Şerh**” olarak anılacaktır.)

<sup>173</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 76; Umar, Şerh, s. 958; Özekes, **Vekalet Ücreti**, s. 34-35; Mustafa Reşit Belgesay, **Dava Teorisi**, İstanbul, 1934, s. 126 (bundan sonra “**Dava Teorisi**” olarak anılacaktır.)

olmakla beraber yargılamanın hem kötünîyetle aleyhine dava ikame etmesine sebep olunmasını, hem de yargılamanın genelinde savunma hakkını kötüye kullanmasına işaret etmektedir.<sup>174</sup> Maddenin lafzından anlaşılana davacı sadece dava açma işlemi ile sorumluyken davalı yargılama sırasındaki tüm işlemlerinden sorumlu tutulmaktadır.

CPCF konuya ilişkin 32-1. maddesine bakıldığında ise kötünîyetin hak arama özgürlüğünün kötüye kullanılması ile (hakkın elde edilmesini) geciktirme amacıyla kullanılması olarak ifade edildiği ve bu iki durumun ayrı haller olarak ele alındığı görülmektedir. Maddede bahsedilen geciktirme amacı dava hakkının kullanımı yoluyla haksız şekilde zaman kazanılması anlamına gelmektedir.

HMK'nın 329. maddesinin lafzı CPCF'deki muadiline nazaran sadelikten uzak olmakla beraber maalesef hükmün amacı ve ruhu ile de uyumsuz niteliktedir. HUMK döneminde maddeye getirilen tüm eleştiriler de göz önüne alındığında özellikle davacı hakkında kötünîyet yerine “hiçbir hakkı olmadığı halde dava açması” halinden bahsedilmesi şeklindeki ifade dava hakkının kötüye kullanılmasını tam olarak karşılamamaktadır.

HMK'nın konuyla ilgili m. 329 hükmünün başlığı ile maddenin lafzı ise ilgi çekici niteliktedir. Madde başlığı “kötünîyetle ve haksız” dava açılmasından bahsetmekte bununla beraber maddenin lafzında kötünîyet sıfatı sadece davalıya yakıştırılmaktadır. Buna denk olarak dava hakkının kötüye kullanan davacı ise “hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf” şeklinde ifade edilmektedir. Ancak burada çok fazla lafzi yorum yapmaya gerek lüzum yoktur.<sup>175</sup> Pekala, haksız yere dava açan taraf için de kötünîyetli davacı terimi kullanılabilir.<sup>176</sup> Öte yandan hüküm aynı zamanda kötünîyetli vekilleri de yaptırıma tabi kılmaktadır.

Bu madde dışında davanın açılmasında kötünîyetin bahis konusu edildiği bir başka madde doğrudan avukatları ilgilendirmektedir. Bilindiği üzere vekil ile takip

---

<sup>174</sup> Berkin, **Suistimal**, s. 52

<sup>175</sup> HMK m. 329 hükmü, gerekçede de belirtildiği üzere HUMK m. 421 ile 422'nin günümüz Türkçesine çevrilmiş halidir. HUMK'ta kullanılan “suiniyet sahibi müddeialehyh” ile “guna hakkı olmadığı hakde dava ikame eden taraf” terimleri ise eNCPC'de kullanılan “le plaideur téméraire” ve “celui qui use de procédés de mauvaise foi” ifadelerinin karşılığıdır.

<sup>176</sup> Umar, **Şerh**, s. 958

edilen davalarda usûl üne uygun düzenlenmiş vekâletnamenin varlığı dava şartıdır. Buna istisna olarak vekâletnamesiz dava açılması ve usûlî işlem yapılması HMK'nın 77. Maddesinde özel bir durum olarak düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasına göre vekilin vekâletnamesiz dava açması ve işlem yapması halinde kendisine eksikliğin tamamlanması için süre verilmelidir. Bu süre zarfında vekâletname sunulmaz ise ilgili avukat celse harcını, yargılama giderlerini ve karşı tarafın zararlarını ödemeye mahkûm edilmektedir. Bunun yanında hükmün devamı bu eylemin kötünietli yapılmasını değişik bir şekilde sonuca bağlamıştır. HMK m. 329'un aksine kötünietli olarak vekâletsiz dava açan avukata, davaya bakan mahkeme para cezası yaptırımını uygulamamaktadır. Bunun yerine kötünietli avukat Cumhuriyet başsavcılığına ve vekilin bağlı olduğu baro başkanlığına ihbar edilmektedir.<sup>177</sup>

HMK m. 329'un lafzını teknik açıdan değerlendirdikten sonra hükmün işaret ettiği kötünietin varlığının ne şekilde tespit edileceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

### **(iii) Dava Hakkının Kullanımında Kötünietin Tespiti**

Dava hakkının kötüye kullanımın tespiti yönünden dürüstlük kuralından hareketle bir değerlendirme yapmak söz konusudur. Ancak dava hakkının kullanımında dürüstlük kuralının ne şekilde uygulanacağını tayin etmek ciddi seviyede zorluğa sebep olmaktadır. Kanaatimizce bunun iki sebebi mevcuttur.

---

<sup>177</sup> Taraf ehliyeti olmayan bir şirket adına, vekaletnamesiz dava açan bir avukat için bu yaptırımın uygulanması gerektiğine yönelik bir örnek olarak bkz. Yargıtay 10. HD 26.5.2014 T. 2014/10603 E. 2014/12600 K., Kazancı İçtihat Bankası (Çevrimiçi: 22.04.2020): *Yapılan açıklamalar çerçevesinde; davacı şirketin 31.10.2005 tarihinde ticaret sicilinden terkin edildiği, bu halde de, taraf ehliyeti bulunmayan şirket aleyhine yargılama masrafına karar verildiği ve şirket adına dava açmasına karşın Av. U. M.'in vekaletname ibrazının söz konusu olmadığı anlaşılmış olmakla, HMK'nın Vekaletnamesiz dava açılması ve işlem yapılması başlığını taşıyan 77. maddesindeki "... Vekaletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar doğabilecek hallerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekaletnamesini getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekaletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır. Vekaletnamesiz işlem yapmasına izin verilen ancak haklı bir sebep olmaksızın süresi içinde vekaletname ibraz etmeyen avukat, celse harcı ile diğer yargılama giderleri ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeye mahkûm edilir. Bunu kötünietle yapan avukat aleyhine, ceza ve disiplin soruşturması açılmasını sağlamak üzere, Cumhuriyet başsavcılığına ve vekilin bağlı olduğu baro başkanlığına durum yazıyla bildirilir."* düzenlemesi değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gereği gözetilmeksizin yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Birincisi dava hakkının kullanımının yukarıda da ifade edildiği üzere hem maddi hukuk hem de şekli hukukun kesişim alanı olmasıdır ve dava hakkının maddi hak ile arasındaki bağıdır. Bu bağ nedeniyle ilk bakışta maddi hakkın kullanımındaki dürüstlük kuralına aykırılığın o hakkın dava yoluyla ileri sürülmesinde de kendini gösterebileceği yönünde bir yoruma yol açabilir. Ancak burada hak arama özgürlüğü karşımıza çıkmaktadır. Dürüstlük kuralının maddi hukukta olduğu şekilde dava hakkına uygulanması hak arama özgürlüğünün ciddi şekilde sınırlanabilmesi tehlikesini gündeme getirebilir.

İkinci olarak ise dava hakkının kötüye kullanımına ilişkin kanunda yapılan “hiçbir hakkı olmadığı halde hava” açma şeklindeki tanımlama asıl olarak davacının hiçbir hakkı olmadığını bildiği halde dava açması anlamında yorumlanması dürüstlük kuralının uygulama alanını ciddi şekilde daraltmaktadır.<sup>178</sup> Bu haksızlığını bilme hali hakkın amacı dışında kullanımı durumunu karşılamamakta, daha ziyade TMK’nın 3. maddesinde ifade edilen kötünîyet hali ile örtüşmekte ve bu kapsamda ele alınmaktadır.<sup>179</sup> Ancak bununla da sınırlı değildir. Arslan’a göre maddede geçen kötünîyet aynı anda hem kişinin hiçbir hakkı olmadığını ya hakkı olmadığını bilebilecek halde bulunması ve salt karşı tarafa zarar verme amacı taşıması şartlarının birlikte bulunması halinde mevcut olmaktadır.<sup>180</sup>

Sorun ise bu şekilde yorumlandığı yani haksızlığı bilme (bilebilecek durumda olma) ve zarar verme kastının beraber arandığı durumda dava hakkının kullanımında kötünîyetin ispatının ciddi şekilde zorluk teşkil etmesidir. Gerçekten de dava hakkının kullanımında ispatı gereken kötünîyet bu dar yorum neticesinde tamamen psikolojik bir mahiyet almaktadır.<sup>181</sup> Bunun sonucunda HMK’nın 329. maddesi dava hakkının kullanımında m.29’un yani dürüstlük kuralına aykırılığın ancak özel

---

<sup>178</sup> Berkin, **Suistimal**, s. 52;

<sup>179</sup> Belgesay, **Dava Teorisi**, s. 126; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 75; Berkin, **Suistimal**, s. 52

<sup>180</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 76

<sup>181</sup> Berkin, **a.g.e.**, s. 53

hallerine yönelik bir yaptırım hükmü haline gelmiştir. Bahse konu yorum sonucunda ise HMK m. 329'un kayda değer şekilde uygulanamadığı görülmektedir.<sup>182</sup>

HMK m. 329'un işlevsellik kazanması dava hakkının kötüye kullanımının engellenmesi için ciddi bir aygıt sağlayacaktır. Bunun için ise kanaatimizce dava hakkının kötüye kullanımını hallerinin tespiti için bahse kötüniyete ilişkin kıstasların yeniden tanımlanması gerekmektedir.

➤ İlk olarak maddenin lafzına da uygun olacak şekilde haksızlığın bilinmesi ya da bilinecek durumda olmasından bahsedilebilir. Bu kıstas için Umar'ın aktardığı, Neuchatel'de kabul edilen tanımdan yararlanılması mümkündür. Bu tanıma göre kötüniyetli davacıdan kastedilen ileri sürdüğü iddianın açık kanun hükmü ya da içtihadının itiraza uğramamış bir hal karşısında başarısız olacağını bilerek dava açan kişidir.<sup>183</sup>

➤ İkinci kıstas olarak dava hakkının karşı tarafa zarar verme kastı ile kullanılmasıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere esasında dava açan tarafın davalının iyiliğini düşünmesi beklenemez. Ancak davanın doğrudan davalıya zarar vermeye yönelmesi doğrudan hakkın kötüye kullanımını teşkil edecektir.<sup>184</sup> Bu halde davanın bir zarar verme vasıtası ya da bir tehdit unsuru olarak kullanılmış olması önem arz etmektedir.

➤ Üçüncü kıstas ise dava hakkının hak arama özgürlüğünün yöneldiği amacın dışında kullanımıdır. Fransız hukukunda bu durum dava hakkının sosyal

---

<sup>182</sup> Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 2395 - 2396: Yazarın son derece isabetli olarak belirttiği şekilde bu hükmün HMK m. 29 ile sıkı bir bağlantı kurularak uygulanması gerekmektedir. Ancak Yargıtay çok nadiren bu hükme başvurmaktadır.

<sup>183</sup> Bilge Umar, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mehaz Neuchatel Kantonundaki Tatbikatı**, İstanbul, 1967, s. 153 (bundan sonra “Neuchatel” olarak anılacaktır.); Aynı yönde bkz. Belgesay, **Dava Teorisi**, s. 133; Yargıtay 12. HD 15.1.2013 T. 2012/23803 E. 2013/405 K. (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 24.06.2020: “*Vukuatlı nüfus kayıtlarının icra dosyasında bulunmasına rağmen mahkemece, davacının ısrarla hiçbir hakkı olmadığı halde kötü niyetle dava açıp açmadığının, davanın açıldığı tarih olan 03.07.2012 tarihi itibarıyla uygulanması gereken HMK'nun 329. maddesi gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilmesi doğru bulunmamıştır.*”

<sup>184</sup> Jacques Heron, Thierry Le Bars, **Droit Judiciaire Privé**, Mothchresien, 4e édition, 2009, Para. 53: Dava hakkının bu şekilde kötüye kullanımı hali Fransız hakkın kötüye kullanımı teorisine yön veren Clement-Bayard kararının usul hukukundaki izdüşümüdür denilebilir.

fonksiyonuna yabancılaştırılması olarak ifade edilmektedir.<sup>185</sup> *Josserrand*'ın öncülüğünü bu görüşe göre dava hakkının kötüye kullanımı için davalıya zarar verme amacı taşımak şart değildir. Davacının meşru olmayacak şekilde bir menfaat sağlaması, davalıyı baskı altına alma veya herhangi bir amaç gütmeksizin yargı sistemini boşuna meşgul edecek şekilde keyfi nitelikte dava açması dava kurumunun adaleti sağlama fonksiyonunun dışına çıkılmasına sebep olmaktadır.<sup>186</sup> Aynı şekilde kişinin subjektif hak sahibi olmasına ve hakkına yönelik bir tehdit olmamasına yani dava açması için hukuki himaye ihtiyacı bulunmamasına ve bunu bilmesine rağmen dava açması da yargı sisteminin gereksiz yere meşgul edilmesi anlamına gelmekte ve dava hakkının kötüye kullanımını teşkil etmektedir.<sup>187</sup> Jhering'in bakış açısıyla tarafların bu sosyal adaleti sağlamada görevi olduğu düşünüldüğünde salt subjektif haklarını savunmak için adalete başvurarak değil gereksiz yere dava açmaması da tarafların hukuk için verilen savaşta görevlerini yerine getirmesi için elzemdir.

İfade edilen bu kıstaslardan birinin varlığı halinde dava hakkının kötüye kullanımı söz konusu olmaktadır ve böylelikle HMK m. 329 hükmünün uygulanmasının gereği doğmaktadır. Bununla beraber bu kıstasların birden fazlasının da aynı olayda mevcut olması mümkündür. İİK m. 67 hükmünün uygulandığı örneklerde alacaklı, genellikle hem itirazın iptali davasının ve hatta öncesindeki icra takibinin haksız olduğunu bilmekte ancak bunu bilmesine rağmen ayrıca icra inkar tazminatına hak kazanma imkanı olduğunu düşünerek kötüniyetle dava açmaktadır.<sup>188</sup>

Davalı açısından bakıldığında ise davanın geneline yayılan bir kötüniyet durumu söz konusudur. Davalının kötüniyetinin tespiti davacının kine nazaran çok daha zordur. Bunun yanında davalının haksızlığı bariz olan savunma vasıtalarına

---

<sup>185</sup> Nicolas Cayrol, "Action En Justice", **Dalloz Repertoire de Procédure Civile**, Juin 2019, Para. 176, (çevrimiçi), Dalloz.fr, - 11.06.2020

<sup>186</sup> Louis Josserrand, **De L'esprit des Droits et de Leur Relativité: Theorie Dite De L'Abus Des Droits**, 2e édition revue, Paris, 1939, s. 69 (bundan sonra "**De L'Esprit**" olarak anılacaktır.)

<sup>187</sup> Belgesay, **Dava Teorisi**, s. 133

<sup>188</sup> Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul, 2004, s. 109, dn. 319c

başvurması ve davayı düzenli bir biçimde uzatmaya yönelik bir tutum benimsemesi davalının kötünüyetini gösteren hususlardır.<sup>189</sup>

## **b. Yargılama Sırasında Usûli Yetkilerin Kullanılmasında Kötünüyet**

Davanın açılması sırasında kötünüyetli hareket etme esasında dava konusu olan hakkın gerçekte mevcut olmadığını bilmeye, buna karşın hak arama özgürlüğünü davaya konu hakkı koruma dışında başka saikler için araç olarak kullanmayı ifade etmektedir. Buradaki kötünüyet, tarafın davadaki genel durumunu ifade etmektedir. Bunun dışında taraf davanın kendisi açısından kötünüyeti haiz olmasa da yargılama süresince gerçekleştirdiği usûli işlemlerde, kullandığı usûliyetkilerde tekil olarak kötünüyeti haiz olabilir. Buradaki kötünüyet değerlendirmesi ise farklı şekilde yapılmaktadır. HMK'nın muhtelif usûli yetkilerin kullanımında kötünüyetin varlığından ayrı ayrı bahsetmesi de bu sebeptir.

HMK usûli yetkilerin kullanımı açısından dört durum için kötünüyete açık şekilde sonuç bağlamıştır.

Bunlardan birincisi, hakimin reddi talebinin kötünüyetle ileri sürülmesidir (m. 42/4).<sup>190</sup> Taraflardan birinin ileri sürdüğü hakimin reddi talebinin esastan reddedilmesi ve bu talebin kötünüyetle yapılmış olduğunun tespiti halinde disiplin para cezası yaptırımını uygulanmaktadır.<sup>191</sup>

Hakimin reddi talebinde kötünüyet daha çok usûli avantaj elde etmek amacıyla kurumu kötüye kullanmak yönünden söz konusu olabilir. Konuyla ilgili kayda değer bir örnek hakimin reddi sebebi yaratmak adına tarafın hakim aleyhine dava açmasıdır.<sup>192</sup> Burada hakimin reddi talebi kadar ret sebebi oluşturmak için

---

<sup>189</sup> Belgesay, **Dava Teorisi**, s. 133

<sup>190</sup> “**Madde 42/4-** Ret talebinin, kötünüyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, talepte bulunanların her biri hakkında beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur.”

<sup>191</sup> Nazlı Gören Ülkü, **Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Reddi**, İstanbul, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2013, s. 204, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 25.04.2020 Bu hüküm sadece merci tarafından verilen hakimin reddi talebinin reddi kararlarında uygulama alanı bulmaktadır.

<sup>192</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 86

açılan davada da kötünîyet mevcuttur ve tam olarak HMK m. 329'da ifade edilen durum teşkil etmektedir. Nitekim Yargıtay burada hakim aleyhine dava açılmasını HMK m. 36/1-d'de ifade edilen "davalı olmak" hali için yeterli bulmamaktadır.<sup>193</sup>

Kanunda usûli yetkilerin kullanımı bakımından kötünîyete atıf yapılan diğer bir durum yukarıda zikrolunan HMK m. 77/2 hükmüdür. Kanun hükmü sadece vekâletnamesiz dava açılmasında değil, aynı zamanda yargılama sırasında işlem yapılmasında da kötünîyetin olması halinde avukata yaptırım uygulamaktadır.

Yargılama sırasında usûli yetkilerin kötüye kullanılması ile ilgili HMK'da zikredilen üçüncü durum kötünîyetli ıslahıdır (HMK m. 182).<sup>194</sup> Islah kurumunun dürüstlük kuralı ile çok sıkı bir ilişkisi bulunmaktadır, bu hüküm de bu ilişkinin bir uzantısıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 04.02.1948 gün ve E:1944/10, K:1948/3 Sayılı kararında ıslah ile dürüstlük kuralı arasındaki ilişki açık bir şekilde ifade edilmiştir.<sup>195</sup> HMK m. 182 hükmü de bu doğrultuda yargılamada dürüstlük kuralının özel bir görünümü olarak kabul edilmektedir.<sup>196</sup>

<sup>193</sup> Yargıtay 20 HD 1.12.2016 T. 2016/10751 E. 2016/11570 K.,: "Yine yargılamanın devamı sırasında taraflardan birinin mahkeme hakimi hakkında şikayette bulunması veya aleyhine dava açması, HMK'nın 36/1-d maddesinde belirtilen "Davalı olmak" anlamında yorumlanamaz. Aksine bir yorum, yargılama yapan tüm hakimlerin kötü niyetli taraflarca reddedilmesini kolaylaştıracağı gibi, bu hakkı kötüye kullanmak isteyenlerin davranışını da korumak anlamına gelecektir. Hiçbir hukuk kuralı, kötü niyetliyi korumaz. Aksi takdirde, kötü niyetli kişilerce açılacak uydurma dava ve şikayetler sonucu, davaya bakan hakimlerin sağlıklı, baskıdan uzak ve hür iradeleri ile görev yapmalarına engel olunacaktır. Somut olayda HMK'nın 36/1-d maddesindeki koşullar gerçekleşmediğinden merci tarafından çekilme kararının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir."; Aynı yönde bkz. Yargıtay 20. HD 21.12.2010 T. 2010/15362 E. 2010/16427 K. Kazancı İçtihat Bankası, (Çevrimiçi: 25.04.2020)

<sup>194</sup> "Madde 182 - Islahın davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kötünîyetli düşüncelerle yapıldığı deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ıslahı dikkate almadan karar verir. Ayrıca hâkim, kötünîyetle ıslaha başvuranı, karşı tarafın bu yüzden uğradığı bütün zararlarını ödemeye ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm eder."

<sup>195</sup> "Ancak bir dava açıldıktan sonra teslimi dava olunan malın ziyayı gibi bir sebeple teslimi imkansızlığından dolayı iddiayı ifa yerine tazminata çevirmek ve sonradan öğrenilen dava sebebi olan vakıaları düzeltmek ve deliller safhasında öğrenilen ve elde geçirilen delilleri ikame etmek ve belgeleri ibraz eylemek gibi iyi niyet sahibi taraflara bir defaya mahsus olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları düzeltmek ve unutulmuş şeyleri tamamlamak imkanını veren ve ileri bir hukuk düşüncesi olan bu fasıl hükümlerinin faydaları aşikardır. Yalnız bu fasıl hükümlerinin davanın her hangi bir safhasında uygulanması davaların sonu alınamayacak bir şekilde uzamasına yol açar ve bu hükümlerden beklenen gayeye aykırı neticeler tevhit eder. Binaenaleyh bu önemli ve faydalı hükümlerin sade ve çabukluk esasını hedef tutan usul hüküm ve kurallarına uygun bir tarz ve şekilde sınırlandırmak zaruridir."

<sup>196</sup> Orhan Eroğlu, **Medeni Usul Hukukunda Islah**, İstanbul, Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi SBE, 2017, s. 314 (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 25.04.2020; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 92;

HMK m. 182 hükmü medeni usûl hukukunda kötünîyet kavramının anlamını tespit için önemli bir yer tutmaktadır. Hükümde kötünîyetli davranışlar için bazı örnek durumlar sayılmaktadır. Burada ifade edilen “*davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek*” saikleriyle kanun koyucu kötünîyetli davranışların tespiti için ipucu vermiş durumdadır. Diğer taraftan eski kanundaki ilgili düzenlemedeki (HUMK m. 90) eleştirilen<sup>197</sup> ve hükümden farklı olarak kötünîyetli ıslahın geçerli kabul edilmemesi ve hakimin ıslahı dikkate almadan karar verecek olması da ayrı bir önemi haizdir. HMK’daki bu yenilikle birlikte kötünîyetli ıslaha kanun kötünîyetli usûlî işlemlere göre farklı bir yönde sonuç bağlamış olmaktadır. Burada TMK m. 2/2 hükmünün yani medeni hukuktaki hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımının usûl hukukunda tam olarak uygulanması söz konusudur. Öyle ki kötünîyetli yapılan işlem, diğer dürüstlük kuralına aykırı olarak yapılan işlemlere nazaran (ıslah) geçerli kabul edilmemektedir. Bunların yanında ise kanunun kötünîyete bağladığı olağan sonuçlar olan disiplin para cezası ile karşı tarafın uğradığı zararın tazmini de kötünîyetli ıslahın sonucu olarak korunmuştur.

HMK’da kötünîyete atıf yapılan diğer bir usûlî yetki kullanımı senette sahtelik iddiasının ileri sürülmesi ile ilgilidir (m. 213)<sup>198</sup>. Senette sahtelik iddiasının ileri sürülmesi halinde hakim doğrudan sahtelik iddiasını incelemeye geçmemektedir (HMK m. 211). Kötünîyetli olduğu bariz olan sahtelik iddiaları HMK m. 213’e tabi

---

Yargıtay HGK 6.4.2011 T. 2010/9-629 E. 2011/70 K., (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 25.04.2020: “*Islah yoluna başvuran tarafın, kötü niyetle davrandığının kesin ispatı gerekmez. Mahkemeye, bu konuda geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Dava dosyasında ıslah yoluna başvuran tarafın, kötü niyetinin bulunduğu gösteren belirtilerin bulunması, 90. maddenin uygulanması için yeterlidir. Nitekim, anılan madde hükmünde geçen “belirtilerle anlaşılırsa” ibaresi bu durumu teyit etmektedir. Anılan madde hükmü, TMK’nın 2. maddesinde ifadesini bulan “dürüstlük kuralı”nın özel bir düzenlemesi niteliğinde olup; davada dürüstlük kuralı çerçevesinde ele alınmalıdır.*”

<sup>197</sup>HUMK m. 90 hükmü 5728 sayılı Kanun’un 11. maddesi ile beraber şimdiki haline gelecek şekilde değiştirilmişti. HUMK m. 90 hükmünün eski halinin eleştirisi için bkz. Ejder Yılmaz, **Medenî Yargılama Hukukunda Islah**, Ankara 2012, s. 292 - 293(bundan sonra “Islah” olarak anılacaktır.); Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 93- 94

<sup>198</sup> “*Madde 213/1 Sahtelik iddiası sonunda haksız çıkan taraf kötünîyetli ise bu sebeple ertelenen her bir duruşma için celse harcına ve talep hâlinde bu sebeple diğer tarafın uğradığı zararları tazmin etmeye mahkûm edilir.*

*Madde 213/2 - Resmî senetteki imza veya yazı inkâr edildiğinde, yukarıdaki harç miktarı iki katı olarak uygulanır.*

*Madde 213/3 - Bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesinden önce, tarafların sahteliğe ilişkin iddialarından vazgeçmeleri hâlinde, hâkim, tazminattan indirim yapabileceği gibi tazminata hükmetmeyebilir.”*

olmaksızın, inceleme yapılmadan reddedilmelidir.<sup>199</sup> Bununla beraber sahtelik iddiası incelendikten sonra iddianın haksız çıktığı anlaşıldığı durumda bu iddianın kötüniyetli olarak yapılmış olduğu halde madde belirtilen yaptırımlar uygulanmaktadır.<sup>200</sup> Resmi senette sahtelik iddiasında ise usûlibir yetkinin kullanılmasının yanında ayrı bir dava açılması gerekmektedir (HMK m. 208/4). Bu durumda ise sahtelik iddiasında kötüniyet mevcutsa yaptırım, ağırlaştırılmış şekilde uygulanmaktadır (HMK m. 213/2).

Görüldüğü üzere, HMK'nın usûli yetkilerin kullanımında kötüniyete sonuç bağladığı haller genel olarak yargılamanın yumuşak karnı olan durumlara ilişkindir. Bu hallerde dürüstlük kuralına aykırılık için bağlanan genel sonuçlar, ilgili usûli işlemin tabiatı gereği yeterli işlevi sağlamamaktadır. Kanunun cezai yaptırımlar öngörmesi bu sebeptir.

HMK'nın kötüniyete sonuç bağladığı bir sonraki durum, kötüniyetle kanun yoluna başvurdur. Esas konumuzu teşkil eden bu durum aşağıda ayrı bir başlıkta incelenecektir.

---

<sup>199</sup> Güray Erdönmez, “Adi ve Resmi Senette Sahtelik İddiasının Hukuk Davalarına ve İcra Takiplerine Etkisi”, **TBBD**, Yıl: 2016, Sayı: 123, s. 147 - 208

<sup>200</sup> İkinci fıkra ise resmi senette sahtelik iddiası yaptırım için ağırlaştırıcı sebep kabul edilmektedir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KANUN YOLUNA KÖTÜNİYETLE BAŞVURU

#### I. Genel Olarak

Kanun yoluna kötüniyetle başvuru bir taraftan kötüniyetli ıslah, sahtelik iddiası gibi bir usûli yetkinin kötüye kullanımı olarak ele alınabilir.<sup>201</sup> Diğer taraftan kanun yoluna başvuru dava hakkıyla ilişkili ancak ondan müstakil bir usûli hak olarak karşımıza çıkmakla yukarıda bahsettiğimiz usûli yetkilerden ayrı bir konumda bulunmaktadır. Kanun yoluna başvuru niteliği itibarıyla dava hakkının kullanımı ile usûli yetkinin kullanımının özelliklerini içinde barındıran hibrit bir usûli işlem niteliğindedir. Bu nedenle usûli hak ve yetkilerin kötüye kullanımından bahsedilirken müstakil ve müstesna bir konumda ele alınması gerekmektedir

Türk usûl hukuk doktrininde kanun yoluna kötüniyetle başvuru, kanuni dayanağın etkisiyle tamamen dava hakkının kötüniyetle kullanımının bir uzantısı olarak ele alınmıştır. Hatta birçok sefer konunun detayına girilmemiş, sadece ilgili kanun hükmüne ve kötüniyetle dava açılmasına ilişkin açıklamalara atıf yapılmakla yetinilmektedir. Kanun yoluna kötüniyetle başvurunun şartları, özellikle bu kuruma başvurulacak somut hukuk olayları yeterince irdelenmemektedir. Bu nedenle kanun yoluna kötüniyetle başvuru kanun ve doktrin nezdinde kötüniyetle dava açılmasının uydusu olarak kabul edilmiştir.

Kurumun izahında başvurulacak terminoloji için kötüniyetli kanun yolu başvurusu ile kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanılması şeklinde iki farklı deyim karşımıza çıkmaktadır. HMK'nın ilgili hükümlerinde “kötüniyet” kavramına yer verilmekle beraber Fransa’da ilgili kanuni düzenlemeler ve doktrin hakkın kötüye kullanılması (abus de droit) kavramı merkezli olarak konuyu ele almaktadır. Yukarıda dürüstlük kuralına ilişkin bahiste yaptığımız açıklamalar doğrultusunda kötüniyetli kanun yolu başvurusunun aynı zamanda hakkın kötüye kullanımını teşkil ettiğini kabul etmekteyiz. Bu bakımdan bu iki kavramın kullanımında herhangi bir

---

<sup>201</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 95-97

ayrım gözetimi söz konusu olmayacak, yeknesak bir terim kullanımı gözetilmeyecektir. Bir başka deyişle hem kötünîyet hem de hakkın kötüye kullanılması kavramları aynı anlama gelecek şekilde kullanılacaktır. Yine de HMK'daki kullanım dikkate alındığında ağırlıklı olarak kötünîyetli kanun yolu başvurusu kavramına yer verileceğini söyleyebiliriz.

Konumuzu teşkil eden kanun yoluna kötünîyetle başvuruya ilişkin kurallar hukukumuzda Fransız Hukuku kaynaklı olarak benimsenmiştir. Konuyla ilgili olarak bizdeki içtihat ve doktrin noksanlığına ve kurumun yeterince işletilmemesine nazaran Fransa'da bu kavram tarihsel birikimle beraber gerek doktrinde, gerek mahkeme kararlarında hatta yasama faaliyetlerinde bugün bile iddia yer tutmaktadır. Bu nedenle anlamlandırılması için Fransız Hukukundaki uygulaması ciddi şekilde ışıık tutacaktır.

Kurumun tarihsel gelişiminin irdelenmesi, gerek kanun yolu gerekse dürüstlük kuralı ile bağlantısının ve bu ikisine izafeten konumunun tayininde son derece faydalı bulunmaktadır. Kurumun geçmişi incelendikten sonra ilgili kanuni düzenlemeler ile beraber kurumun temel unsurları tespiti hususu incelenecektir. Bölümün sonunda ise başlıca kanun yoluna kötünîyetle başvuru hallerinin tasnifine çalışılacaktır.

## **II. Kavramın Tarihsel Gelişimi: Haksız Başvurudan Kötünîyetli Başvuruya**

Kanun yolu kavramının tarihine ilişkin açıklamalarımızda da ifade edildiği üzere mahkeme kararlarının bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi gerektiği anlayışı günümüzde doğal bir hukuk ilkesi gibi kabul edilse de geçmişte bir mahkemenin yargılamada hata yaptığı ve yanlış karar verdiği iddiası müddei tarafından kolaylıkla ileri sürülememektedir. Zaman içinde kanun yolu en başta Roma'da yargılama sisteminde kendine yer bulmuştur. Ancak kanun yolunun tarafların tabii bir hakkı olarak günümüzdeki haliyle kabul görmesi son derece uzun, yer yer kanlı ve gerilimli bir sürecin meyvesi olarak görülmelidir.

Kanun yoluna başvuru, Roma'da mevcut olsa da Ortaçağ'da, feodal hukuk sistemi içinde ayrı bir gelişim yolu izleyerek yeniden canlanmıştır. Burada ise henüz kötünietli başvurunun öncesinde haksız kanun yolu başvurusu yaptırımın muhatabı olmaktadır. Kurum öncelikle haksızlıkla birlikte ortaya çıkmış ve uzun süre bu şekilde ilerlemiştir. Ancak modern hukuk anlayışıyla beraber kanun yoluna başvuruya yaptırım uygulanması için haksızlık kriteri ile iktifa edilmesinden vazgeçilerek aynı zamanda kanun yoluna başvurunun kötüye kullanımı bir başka deyişle başvuruda kötünietin varlığı aranmaya başlanmıştır. Bu yönüyle medeni hukukun temel ilkelerinden olan dürüstlük kuralının kanun yoluna başvuru için eklenmesi ve kurumun günümüzdeki halini alması söz konusu olmuştur.

Kanun yoluna kötünietle başvuru kurumuna tarihi perspektiften bakıldığında karşımıza bambaşka bir manzara çıkmaktadır. Kurumun kökeni Ortaçağ Avrupası, özellikle Fransız siyasi ve hukuki yapısına dayanan, asıl anlamını da Fransa'da bulan, kötünietle dava açılmasından tamamen bağımsız, tamamen Ortaçağ siyasi ve hukuki dinamikleri çerçevesinde gelişmiş bir kurum olarak göze çarpmaktadır.<sup>202</sup> Bir başka önemli nokta ise kurumun tarihsel gelişim süreci ile günümüzde ele alınış biçiminin tam ters istikamette yer almasıdır. Bu nedenle tarihsel sürecin ayrı bir şekilde ele alınması sonucu şu anki yerini tekrardan değerlendirmek mümkündür.

### **A. Fransa'daki Tarihsel Gelişim: Fol Appel, Öncesi ve Sonrası**

Kanun yoluna haksız ve sonrasında kötünietli başvuru kurumunun müstakil bir kurum olarak ele alınmasının kökeni, kurumun Fransız Hukuku'ndaki atası olan *fol appel* yani amaçsız temyiz kavramında yatmaktadır.<sup>203</sup> Fol appel kavramını

---

<sup>202</sup> Ferrand, **Appel**, Para. 721

<sup>203</sup> Fol sıfatı sözlükte deli, mantıksız, anlamsız olarak ifade edilmektedir Bkz. Tahsin Saraç, **Büyük Fransızca Türkçe Sözlük**, İstanbul, Adam Yayınları, 8. Bası, 1990; s. 623. Fol appel kavramı, her ne kadar mantıksız temyiz olarak çevrilebilse de kavramın feodal toplumdaki hukuk anlayışı ile beraber ele alınması gerekmektedir. Kavramın ortaya çıktığı dönemde haksız şekilde kanun yoluna başvuru sonucu itibarıyla değerlendirilmekte, başvurunun haksız olması anlamsız, saçma anlamında “fol” olarak değerlendirmesi için yeterli görülmektedir.

incelemek adına içinde filizlendiği döneme, feodal hukuk sistemine ve hatta siyasi yapıya göz atmak gerekmektedir.

Ortaçağ'ın başında siyasi istikrardan ve tüm ülkeye hakim olan hiyerarşik bir yapıdan bahsetmek mümkün değildir. Keza Roma'nın siyasi ve hukuki mirası da Ortaçağ'ın başında henüz ihya edilmemişti. Temyiz kurumu da bundan nasibini almıştır. Roma'da mevcut olan çok dereceli mahkeme sistemi ancak merkezi krallıkların teessüsü ve güçlenmesiyle tekrardan kendini gösterecektir.

Başlangıçta bir derebeyi kendi tebaasını yargılama yetkisini haiz olmakla beraber başka bir soylunun yargısal denetimine tabi değildir. Fransız hukukçu Défontaines'in deyiimiyle “derebeyi ile self arasında Tanrı'dan başka bir hakim yoktur.”<sup>204</sup> Bu dönemde bir derebeyinin verdiği karara karşı olağan bir itiraz mümkün değildir. Temyiz kurumunu tekrardan tesis eden, meşhur Fransız Hükümdar IV. Louis yani *Saint Louis* (1214 – 1270) bile, kendisine atfedilen *L'Etablissements* adlı eserden anlaşıldığı üzere temyizi ahlaksızlık ve hıyanet olarak görmekteydi.<sup>205</sup> Bu halde, bir derebeyinin mahkemesi tarafından verilen karara itiraz edildiği durumda ancak düello yoluyla itiraz mümkün olmaktaydı. Düellonun sonucu Tanrı'nın temyiz konusunda verdiği karara işaret etmekteydi. Montesquieu'nun ifadesiyle dönemin Fransası'nda yaşayan savaşçı millet bunu bir hukuki süreç olarak değil bir meydan okuma olarak görmekte; aynı anlayışa bağlı olarak kararı veren hakim ya da hakimlere karşı kanlı bir mücadeleye girişmektedir.<sup>206</sup> Düelloyu kaybeden taraf fiziksel zararın yanında düello öncesi vermiş olduğu dövüş rehnini (gage de bataille) de kaybetmekteydi. Ayrıca başvuru, düelloyu kaybetmesi halinde senyörüne yaptırım olarak atını, silahlarını vermekte ve yanında para cezası

---

<sup>204</sup> M.A.J. Marnier, *Le Conseil de Pierre de Fontaines*, Paris, 1846, Chapitre III, Article 8, p. 16 Montesquieu, **Kanunların Ruhu Üzerine**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Çev: Berna Günen, 2017, İstanbul, s. 713; M.D. Dalloz, **Jurisprudence Generale**, Tome Quatrieme, Paris, 1946, s. 6, Para. 38: “Entre toi, seigneur et ton villain, n'y a autre juge que le Dieu”.

<sup>205</sup> Paul Viollet, **Les Etablissements de Saint Louis**, Tome Deuxieme, Paris, 1881, Livre II, Section XVI, p. 385

<sup>206</sup> Montesquieu, **a.g.e.**, s. 697: Temyiz eden taraf, doğrudan senyöre hakaret etmemek adına onun adamlarından birine ya da doğrudan mahkeme heyetine karşı düello teklif etmekteydi.

ödemekteydi.<sup>207</sup> Dövüş rehni verilmemesinin sonucunda ise bu dayanaksız temyiz ya da hakareti başıyla ödemekteydi.<sup>208</sup>

Saint Louis dönemi ile beraber temyizın kavganın dışında hukuki bir çerçeveye oturduğu görülmektedir.<sup>209</sup> Fransa'nın Aziz mertebesinde görülen bu hükümdarın devrinde bir taraftan hükümdara tabi olan ülkenin bölgelerindeki örfü hukuk yazılı hale getirilmekte, aynı zamanda da Toulouse Üniversitesi (kuruluş 1229) gibi mecralarda hukuk ilmi romantik geçmiş de dikkate alınarak ilerleme kaydetmekteydi. Bunun yanında her ne kadar haçlı seferlerinin devam ettiği bu dönemde şövalyelik duygusu kendisini muhafaza etse de artık derebeyi ile senyör arasındaki hukuki ilişkide en üst seviyedeki senyör olan kral da müdahil olmuştur. Her ne kadar L'Etablissement'da temyiz hala alçaklık olarak nitelendirilse de Saint Louis'in temyizi krallığın gücünü ve hukuki birliği sağlama amaçlı bir araç olarak gördüğü de muhakkaktır.<sup>210</sup> Buna mukabil Saint Louis döneminde adli ve cezai davalarda kralın mahkemesi önünde günümüzdekine benzer şekilde kanun yolu uygulamasına geçilmiştir.<sup>211</sup>

İşte *L'Etablissement'dan* anlaşıldığı üzere senyör mahkemelerinde eski usûl devam ederken kralın mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda başvuranın haksız çıkması durumunda başvurucunun bulunduğu toprağın töresine göre para cezası (l'amende) ödeyeceği kararlaştırılmıştır.<sup>212</sup> Zamanla adli düello tamamen kaldırılmış ancak para cezası ödenmesi uygulaması devam etmiştir. İşte bu para cezası uygulaması ile beraber fol appel kavramı haksız kanun yoluna başvuru için kullanılan temel terim halini alacaktır.

Adli düello geleneği zamanla ortadan kalksa da temyiz yani mahkemenin yanlış karar verdiği iddiası altındaki niyete bakılmaksızın bir haksız fiil, daha

---

<sup>207</sup> Dalloz, **a.g.e.**, Para. 57, p.9

<sup>208</sup> Dalloz, **a.g.e.**, Para. 47, p. 7

<sup>209</sup> Esasen adli düello uygulaması Saint Louis'in dedesi Philippe Auguste (1165 -1223) döneminde fiilen uygulamadaki yerini kaybetmeye başlamıştı. Bkz. Dalloz, **a.g.e.**, Para 47, p. 8

<sup>210</sup> Jacques LeGoff, **Saint Louis**, Paris, Gallimant, 1996, s.688; Dalloz, **a.g.e.**, Para. 39, p. 7

<sup>211</sup> Viollet, **a.g.e.**, Livre I, Chapitre VII, p. 16

<sup>212</sup> Viollet, **a.g.e.**, Livre I, Chapitre VII , p. 16: "*Se aucuns viaut fauser jugement en pais là où faussemenz de jugement afeit, il n'i avra point debataille, mais li clains et li respons et li autre errement dou plait seront raporté en nostre cort ; et selonc les errementz dou plet, l'en fera tenir ou dépecier le jugement. Et cil qui sera trovez en son tort, l'amandera par la costume de la terre.*".

doğrusu hakime karşı bir hakaret olarak görülmeye devam etmektedir. Temyize başvuran kişinin haksız çıkması aynı zamanda haksız yere mahkemeye hakaret edilmesi olarak yorumlanmaktadır. Dolayısıyla Desfontaines ve Beaumanoir'ın dediği gibi mahkemeye yapılan bu hakaretin hakareti gerçekleştirilene ödetilmesi gerekir: “*L'appelant devoit amender la villenie qu'il avait dite en cour*”.<sup>213</sup>

Buna mukabil temyiz veya daha genel ifadeyle yargılamanın her iki taraf için de bir onur meselesi olması mahkemeye de sorumluluk yüklemiştir. Krallık mahkemesi önünde yapılan temyiz yargılaması sonucunda alt derecedeki senyör mahkemesinin haksız olduğuna hükmedildiği vakit hâkim de krala bir para cezası ödemeye, aynı zamanda temyize başvuranın zararını tazmine mahkum edilmekteydi.<sup>214</sup>

Haksız temyize ilişkin bu kuralın uzun bir süre için Fransa'nın genelinde yeknesak olarak uygulanabildiğini söylemek mümkün değildir. Şöyle ki Fransa, I. François dönemine kadar hukuk birliğini haiz olamamıştır. Uygulanan hukuk açısından yapılan yazılı hukuk (droit écrit) – örfü hukuk (droit coutumier) ayrımı bu ayrımın temel sebebiydi. Bununla birlikte I. François döneminde yayınlanan 1539 tarihli Villers - Cotterets Kanunnamesi ile beraber yargılamada için yeni bir dönem başlamıştır.<sup>215</sup> Villers - Cotterets Kanunnamesi esasen Fransız dili için ciddi önemi haizdir; tüm resmi ve adli işlerde Fransızcanın kullanılması kural haline getirilmiştir. Bunun yanında hukuki açıdan birliğin sağlanması için de önemli bir adım olarak görülmektedir.<sup>216</sup> Kanunname Fransa'nın ilk yeknesak usûl kanunu olarak görülmektedir.

Haksız temyiz başvurusu açısından bakıldığında da Villets-Cotterets Kanunnamesi ilk defa tüm Fransa'yı teşmil genel nitelikteki kuralları haiz bulunmaktadır. Haksız temyiz cezasının hem yazılı hem de örfi hukuk topraklarında uygulanacağına ilişkin 116. Madde buna işaret etmektedir. Buna ek olarak

<sup>213</sup> Dalloz, **a.g.e.**, Para 1995, s. 226

<sup>214</sup> Claude Fleury, **Institutions Au Droit François**, Tome II, 1858, s. 254; Montesquieu, **a.g.e.**, s. 715

<sup>215</sup> Jean Foyer, “L’Ordonnance de Villers - Coterets”, **Comptes Rendus des Séances de L’Academie des Inscriptions et Belles-Lettres**, 133e année, N. 3, 1989, p. 636-646;

<sup>216</sup>(çevrimiçi), <https://www.lefigaro.fr/histoire/2018/01/12/26001-20180112ARTFIG00245-qu-est-ce-que-l-ordonnance-de-villers-cotterets-de-1539.php> - 21.05.2020

Kanunname, temyize haksız başvurunun günümüzdeki anlamı için de temel teşkil etmektedir. Kanunnamenin muhtelif maddelerinde kanun yoluna haksız başvurunun para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir.<sup>217</sup> Bunun yanında Kanunnamenin 88 ve 89. maddesi kanun yoluna başvuru başta olmak üzere usûliyetkilerin kötüye kullanımı durumunda kötüye kullanan tarafa karşı tarafın zararını tazmin yükümlülüğü öngörmektedir. Böylece usûli hakların, özellikle kanun yoluna başvurunun suiistimalinin haksız fiil olarak değerlendirilmesi; dahası haksız başvuru ile kötüye kullanım arasında bir ayırım gözetilmesi söz konusu olmuştur.

Villers - Cottelets Kanunnamesinin sonrasında fol appel'in niteliğinde çok fazla değişiklik olmamıştır. 1807 tarihli Fransız Hukuk Muhakemesi Kanunu'na (Code de Procedure Civile Napolienne) geldiğimizde ise fol appelin bir nevi harç olarak düzenlendiğini görülmektedir.<sup>218</sup> İstinafa (l'appel) başvuran taraf fol appel tutarını mahkemeye ödemekte ve ancak istinaf başvurusunun haklı görülmesi durumunda bu tutarı mahkemeden geri alabilmektedir.<sup>219</sup> Dahası Code de Procedure Civile Napolienne'nin 471. maddesinde yer alan ilgili düzenlemeye göre yaptırıma tabi tutulan hususun haksız kanun yoluna başvuru olması devam etmektedir. Bunun, kanun yoluna başvurunun niteliği hususunda klasik anlayışın korunmasının sonucu olarak görülmesi gerekmektedir. Dönemin ünlü usu hukukçularından Carré, istinaf başvurusunun alt derece mahkemesine yönelen bir suçlama olduğunu ifade etmekte ve haksız çıkan başvuranın başvurusu sebebiyle yaşanan gecikmenin sonuçlarını telafi etmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>220</sup>

Bununla beraber söz konusu 471. maddede yapılan değişiklikler ile beraber kanun yoluna başvuruda haksızlık kriteri yerini günümüzde benimsenen kötüniyetli ve geciktirme amaçlı istinaf kavramı tesis edilmiş ve hüküm tam olarak bir yaptırım

---

<sup>217</sup> Örnek olarak 6., 80., 108., 109. ve 112. maddeler verilebilir. Fol appel cezası haksız kanun yolu başvurusu ile sınırlı kalmamakta, başkaca usuli yetkilerin haksız şekilde kullanımında da uygulama alanı bulmaktadır.

<sup>218</sup> Ferrand, **Appel**, para. 721

<sup>219</sup> G.L.J. Carré, **Lois de la Procedure Civile**, Tome III, b.y.,1849, s. 505; Ferrand, **Appel**, Para 721

<sup>220</sup> Carré, **a.g.e.**, s. 505

hükmü halini almıştır.<sup>221</sup> 1976 tarihli mevcut CFCF'nin 559. maddesi ile beraber eski usul kanunundaki bu durumu muhafaza etmiştir.

Kanun yoluna haksız başvuru kurumu yani fol appel açıklanan bu tarihi süreç içinde uzun süre istiklalini muhafaza etmiştir. Ancak gelinen noktada *fol appel* kurumunun *appel abusif et dilatoire*'a evrilmesi ile beraber kurum geçmişinden soyutlanarak bir bakıma dürüstlük kuralının ve daha da alt seviyede hak arama özgürlüğünün kötüye kullanılması kavramı içinde asimile olmuştur.<sup>222</sup> Bu durum kanun yoluna kötüniyetle başvuru kurumunun günümüzdeki hukuki konumuna işaret etmektedir.

## B. Türk Hukukunda Tarihsel Gelişimi

Kanun yoluna kötüniyetle başvuru kurumu hukukumuzda Fransız Hukukunda olduğu gibi köklü bir geçmişe sahip değildir. Bunun başlıca nedeni, kanun yolunun İslam Hukukunun özüne yabancı bir kurum olmasıdır. Kurum asıl olarak batıdan usûl kanunlarının iktibas edilmesiyle birlikte bizde kanuni dayanağını bulmuştur.

İslam hukukunda dava hakkının kötüye kullanımını engellemeye yönelik bir uygulama olduğu görülmektedir.<sup>223</sup>

İslam Hukukunun açısından bakıldığında ilk olarak olan Kur'an-ı Kerim'de Bakara suresinin 188. ayet-i kerimesi dava hakkının kötüye kullanımı konusunda önemli bir hüküm ihtiva etmektedir:

*“Bir de aranızda mallarınızı batıl sebeplerle yemeyin. İnsanların mallarından bir kısmını bile bile günah ile yemek için, o malları hakimlere rüşvet olarak vermeyin.”*<sup>224</sup>

<sup>221</sup>İlgili madde değişiklikleri için Bkz: André Perdriau, “L’amende civile d’appel”, **Issu de Petites Affiches**, 18 novembre 1999, n° 230, p. 4, (Çevrimiçi), Lextenso - 04.11.2019; Ferrand, **Appel**, Para 721

<sup>222</sup> Jean-François Escourrou, **L’Instance D’Appel Dans Le Proces Civile**, Toulouse, L’Université de Toulouse, These du Doctorat, 9 Decembre 2017; p. 84;

<sup>223</sup> İslam hukukunda hakkın kötüye kullanılması kurumunun yerine ilişkin ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Fathy Mahmoud, **La Notion De L’Abus De Droit Dans La Jurisprudence Musulmane**, Saint-Etienne, 1913

Öte yandan konuyla ilgili bazı hadisler de dava süresince tarafların iyiniyet çerçevesinde hareket etmesi gerektiğini belirtmektedir. *ELMALILI*'nın Bakara suresinin 188. ayet-i kerimesinin tefsirinde Müslim ve Buhari'den aktarmış olduğu bir hadis, bu ayet-i kerimenin dava hakkının kötüye kullanılması yasağı kapsamında dayanak olarak dikkate alınabileceğini göstermektedir<sup>225</sup>:

*“Bir de iki hasım, Peygamberimizin huzuruna muhakeme olmaya gelmişlerdi. Resullullah buyurdu ki: Ben de sizin gibi bir insanım, siz ise bana muhakeme için geliyorsunuz. Olabilir ki bir kısmını delilini diğerinden eksik ifade eder. Ben de dinlediğime göre hüküm veririm. Bundan dolayı her kim lehine hüküm verirsem, ona bir ateş parçasını hüküm vermiş olurum.”*

Öte yandan uygulamada da kötü niyetle dava açılması ile karşılaşıldığı ve bunun için bazı önlemlerin lüzumlu görüldüğü anlaşılmaktadır. Kadı sicillerinde yer alan bir örnekte bazı kişilerin, ilamın tekziyesi ve icrası için izlenmesi gereken usûl e riayet etmeksizin, muhtelif davalar açıp ve bunları kenar mahkemede bir şekilde kabul ettirip haksız yere menfaat sağlama amacıyla olduğunun tespit edildiği ve bu kötünietli davaların önüne geçmek için alınması gereken önlemlerin sayıldığı görülmektedir.<sup>226</sup>

<sup>224</sup> Elmalılı M. Hamdi Yazır, **Hak Dini Kur'an Dili, Cilt II**, İstanbul, Zehraevyn, t.y., s. 20-22; Müfessir Mustafa Öztürk, ayet-i kerimede ki “tudlü bihile”l hükkam” ifadesini “Bu mal bana ait gibi asılsız iddialarla dava konusu yapmayın” şeklinde tevil etmektedir. Ayet-i kerimenin bu meali dava hakkının kötüye kullanılması yasağını doğrudan karşılar niteliktedir (Mustafa Öztürk, **Nüzul Sırasına Göre Kur'an-ı Kerim Meali: Anlam ve Yorum Merkezli Çeviri**, Ankara, Ankara Okulu, 2016, s. 737; Taberi de bu ayet-i kerime de bazı müfessirlerin (Mücahid) “zulmeder olduğu halde karşıdaki ile davalaşma” şeklinde, konumuzla ilintili olarak tevil ettiğini belirtmektedir (İmam Taberi, **Taberi Tefsiri, 1. Cilt**, Çev: Mehmet Keskin, İstanbul, Milli Gazete, 1995 s. 140)

<sup>225</sup> Elmalılı M. Hamdi Yazır, **a.g.e.**, s. 22

<sup>226</sup> İstanbul Mahkemesi 97 Numaralı Sicil (H.1217-1225 / M. 1802-1810); Cilt: 83, sayfa: 401; Hüküm No: 280, Hicri Sene 1223; (çevrimiçi), kadısicilleri.org - 24.05.2020: “*Öteden beri cemî' mahâkimde görülen da'vâ fermân-ı âlî ile görülp fermânsız rü'yet olunan da'vâ dahi gâyet dikkat olunarak ve şâhidleri tezkiye kılınarak şer'an fasl ve i'lâm olunduktan sonra Bâb-ı Âlî'ye gönderilip i'lâm-ı şer'î mücebince herkesin hakkı icrâ olunmak kâ'ide-i kadîmeden iken bir müddetden beri ba'zı müzevvir gürûhu günâ-gün da'vâları ihdâs edip sûret-i şer'a koyarak kenar mahkemelerde bir takrib i'lâm ettirdikden sonra kimi Ağa Kapısı'na ve kimi Bostancıbaşı habsine ve kimi zindâna irsâl ve habs ve ihâfe olunarak nâ-hak yere gadr vukû'a geldiğinden bu husûsda ibâdullâhı gadr ve hasârdan sıyânet lâzîmeden ve muktezâ-yı şer'-i şerîfin icrâsı farızadan olmağla imdi fimâ-ba'd gerek huzûrunuzda ve gerek mahâfil-i sâirede görülen da'vâ bilâ-fermân olduğu sûretde dahi ba'de'l-i'lâm muhızrlar Ağa Kapısı ve zindân mahbesine götürmeyip Bâb-ı Âlî'ye getirmek ve de'âvî ve şâhidlere dikkat ve tezkiye olunarak ber-muktezâ-yı şer'-i mutahhar fasl ve hasm olunmak husûsunu*

Şer'i hukukta yukarıda bahsettiğimiz şekilde tek dereceli yargılamanın kural olması nedeniyle kanun yoluna haksız başvuru kurumunun haksız dava ikamesinden müstakil bir yeri olduğu söylemek güçtür. Mecelle'nin Ahkam'ı Adliye'nin 16. kitabı olan Kitab'ül Kaza'da da bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun yanında şeri hukukta bir nevi üst mahkeme konumunda olan divan-ı mezalime gereksiz yere yapılan başvuruların ciddi şekilde cezalandırıldığı görülmektedir.<sup>227</sup> Ancak her halde müstakil bir kurum olarak kanun yoluna haksız ya da kötüniyetle başvurunun ele alındığını ve bunu engellemek için özel müeyyidelerin öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir.

Kanun yoluna haksız başvurunun mevzuatımıza girmesi Tanzimat'la beraber usûl kanunlarının Batı'dan iktibas edilmesiyle birlikte olmuştur. İktibas yoluyla kabul edilen ilk usûl kanunu olan<sup>228</sup> 10 Rebiülahir 1278 (1861) tarihli Usûl -i Muhakematı Ticaret Nizamnamesi'nin 191. maddesi 1806 tarihli Fransız Medeni Usûl Kanunu'nun 471. maddesinden mülhemdir.<sup>229</sup> Sonrasında kabul edilen, temel ve bugünkü anlamıyla modern usûl kanunu diyebileceğimiz 1879 tarihli Usûl-i Muhakeme-i Kanunu Muvakkatı'nın 198. maddesinde ise farklı olarak para cezası mevcut değildir, istinaf başvurusu sonucu haksız çıkan taraf sadece yargılama masraflarına hükmedilmektedir.<sup>230</sup>

Kurum mevcut hukukumuzdaki haline 1927 yılında kabul edilen HUMK ile kavuşmuş bulunmaktadır. HUMK'un kötüniyetle dava açılması hakkındaki 421 ve 422. maddeleri ile kötüniyetli temyiz hakkındaki 444. maddesi 1925 tarihli Nöşateli Usûl Kanunu'nun sırasıyla 368, 369 ve 402. maddelerinden alınmıştır. HUMK ile

---

*mahkemelere ve sâir lâzım gelenlere tenbîhe himmet ve ihkāk-ı hak maddesi kemâliyle dikkat olunacak mevâddan olmağla cenâbınız dahi bi'z-zât dikkat ve nezâret eyleyesiz deyü buyruldu. Fî 18 B sene [12]23"*

<sup>227</sup> Vecdi Akyüz, **İslam ve Türk Tarihi Amme Hukuku Müesseselerinden Divan-ı Mezalim**, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1984, s. 101, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 25.4.2020

<sup>228</sup> Abdullah Demir, "İlk Usul Kanunu: Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 21, Mayıs 2008, s. 157-184

<sup>229</sup> 119. madde: *Emr-i istinafta tarafeynden her hangisini haksız çıkar ise Zeyl-i Kanun-u Ticaret'in 102. maddesi icabınca evvel ve ahir nizamden vukubulan bilcümle dava mesarifinin tediyesine mahkum olur. Ve bundan başka müstenif haksız çıktığı takdirce ceza-yı nakdi olmak üzere üzere divan-ı istinaf sandığına on beşlik itasına mahkum olur.*

<sup>230</sup> **Mecmuayı Kavanin-i Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Zeyli**, İstanbul, 1910 (Hicri: 1327), s. 323: 198. Madde: *Emr-i istinafta her hangisini haksız çıkar ise evvel ve ahir nizamden vukubulan bilcümle dava mesarifinin tediyesine mahkum edilir.*

beraber hukukumuzda da kanun yoluna başvurunun cezalandırılması için haksızlık şartının yerine kötünîyetli olma şartı istihdam edilmiştir. HMK'nın ilgili hükümleri olan 329, 351 ve 368. maddeleri de HUMK'taki düzenlemenin günümüz Türkçesine uyarlanması dışında herhangi bir yenilik getirmemektedir.

Konumuzu teşkil eden kanun yoluna kötünîyetle başvurunun Fransa'daki ve hukukumuzdaki serencamının zıt yönlerde seyrettiği görülmektedir. Bununla beraber Fransa'daki gelişim yolu çok daha uzun ve geniş kapsamda olmuş, hukukumuzda ise tersine kısa ve dava hakkının kötüye kullanımının yanında tali bir yol hüviyetinde kalmıştır.

Kötünîyetle kanun yoluna başvurunun en başından beri dava hakkının kötüye kullanılması kurumunun bir cüzü olarak ele alınmasında ise çok fazla yadırganacak bir durum bulunmamaktadır. Esasen Fransa'daki durumun, yani kurumun baştan beri müstakil durumda olması tarihi şartların yol açtığı bir anomalidir.

Tarihsel sürece ilişkin yaptığımız bu karşılaştırmalı inceleme kurumun dava hakkının kötüye kullanılmasından bağımsız olmasa da özerk bir yapı şeklinde ele alınması gerektiğini göstermek açısından önemlidir. Konunun pozitif hukuktaki ele alınışı incelenirken bu gelişim süreci önemli bir başvuru noktası teşkil edecektir.

### **III. Kanun Yoluna Kötünîyetle Başvuru Kurumunun Hukukumuzdaki Yeri**

#### **A. Genel Olarak**

Kanun yoluna başvuru hakkının kullanımının kanun yolu kurumunun varoluş amacının dışına taşması ve kanun yoluna başvuru yoluna taraflarca başka amaçlarla tevessül edilmesi karşı tarafın makul sürede yargılanma hakkını engellediği gibi yargılama düzeninin tamamı için de ciddi bir sorun teşkil ettiği ortadadır. Nitekim kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi gerektiği hususunda tartışma bulunmamaktadır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz şekilde kanun yoluna başvuru hakkı dava fer'isi olmakla beraber dava hakkından özerk bir hak hüviyetindedir. Bununla beraber

hukukumuzda ne kanun önünde ne de doktrinde hakkın kötüye kullanımı söz konusu olduğunda kanun yoluna başvuru hakkı dava hakkının uydusu konumunda kalmıştır. İlgili kanun hükümleri sadece dava hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin hükme atıf yapmaktadır. Bu durum usûl hukukuna ilişkin genel nitelikteki kitaplara, şerhlere ve hatta makalelere dahi yansımıştır. Hali hazırda dava hakkının kötüye kullanımı hususu dahi müstakil olarak sadece birkaç makalede incelenmiş durumdadır. Buna karşın kanun yolu kurumunun diğer yönlerine ve sorunlarına gösterilen ilgi dikkate alındığında kanun yoluna kötünîyetle başvurunun dava hakkının kötüye kullanımının bir uydusu olarak dahi gerekli ilgili çekemediği hakikattir.<sup>231</sup>

Konuyla ilgili kanuni düzenleme HMK'nın üç ayrı maddesinde yer almaktadır. Bunlardan birincisi HMK'nın "kötünîyetle ve haksız dava açılmasının sonuçları" başlıklı 329. maddesidir. Bu madde esasen geniş anlamda dava hakkının davacı ve davalıyı kapsayacak şekilde kötüye kullanımına ilişkin olsa da diğer ilgili hükümler olan 351 (kötünîyetle istinaf), 368 (kötünîyetle temyiz) maddeleri sadece 329. maddeye atıf yapmakla yetinmektedir.

Bununla beraber konumuz açısından hukuki değerlendirme yapmak için kanuni düzenleme ile yetinmek hiçbir şekilde mümkün değildir. Nitekim yukarıda sayılan asıl hükümlerin yanında HMK'nın 29. maddesi ve TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı konuyu yorumlamamız için asıl büyük işlevi barındırmaktadır. Bu durum da kanun yoluna kötünîyetle başvurunun kanun nazarındaki konumu dikkate alınmaksızın çok daha derin ve dava hakkının kötüye kullanımından müstakil şekilde ele alınması için bir çeşit avantaj sağlamaktadır. Özellikle dava hakkının kullanımında kötünîyetin tespiti hususunda kanunun da hiçbir yol göstermediği göz önüne alındığında dürüstlük kuralı ve kanun yolu kavramlarının nitelikleri üzerinden yeni ve yapıcı bir yorum getirmek mümkün olmaktadır.

---

<sup>231</sup> Tespit ettiğimiz kadarıyla Türk doktrinde kanun yoluna kötünîyetle başvuruyu müstakil olarak konu alan tek çalışma için Bkz. Okan Gündüz, "Karar İncelemesi: Kötünîyetle Temyiz", **İBD**, C: 93, S: 2019/4, s. 38-47

## **B. Haksız Başvuru - Kötüniyetli Başvuru İlişkisi**

Kanun yoluna kötüniyetle başvuruyu irdelemeden önce haksız başvuru kavramına değinmek ve her ikisi arasındaki ilişkiyi irdelemek gerekmektedir.

Kanun yolu başvurusunda bulunan tarafın iddiası, başvuru konusu olan mahkeme kararının hukuka aykırılığıdır. Bu başvurunun incelemeyi yapan mahkemece kabule şayan görülmemesi ve/veya incelemeye konu kararın hukuka uygun bulunması halinde kanun yolu başvurusu reddedilmektedir. Bu durumda haksız bir kanun yolu başvurusu söz konusu olmaktadır. Bahsi geçen haksızlık hususu başvuran tarafın iddialarının mahkemece hukuken uygun görülmemesi anlamına gelmektedir.

Bir tarafın kanun yolu başvurusunun haksız olup olmama durumu başvuruyu inceleyecek mahkemenin kararı ile sübuta erdiğinden haksızlık söz konusu olsa bile öncesinde tarafın kanun yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır. Bu hak arama özgürlüğünün gereğidir. Başvurunun haksızlığına hükmedilmesi ise başvuruya tarafın kusurlu olduğu anlamına gelmemektedir.

Kötüniyetli başvuru durumunda ise haksızlığın ötesinde bir durum olarak kanun yolu kurumunun amacı ile bağdaşmayan bir durum söz konusu olmaktadır. Kötüniyetli başvuruda başvuruyu gerçekleştiren tarafın niyeti hukuka aykırı gördüğü mahkeme kararını üst yargı mercii tarafından denetime tabi tutma ile bağdaşmamaktadır.

Haksız başvuru ile kötüniyetli başvuru arasındaki ilişkiye baktığımızda kötüniyetli başvurunun kural olarak aynı zamanda haksızlık halini de içinde barındırdığını söyleyebiliriz. TMK m. 3'da mündemiç olan kötüniyet kavramına bakıldığında haksızlık hali ve bunun yanında haksızlığı bilme durumu da mevcut olmaktadır. Keza dava hakkının kötüye kullanımına ilişkin düzenlemede (HMK m. 329) kötüye kullanımın şartlarından biri olarak haksızlık halinin arandığı gözetildiğinde kanun yolu aşamasında da kötüniyetli başvurudan bahsetmek için haksızlık şartının aranması gündeme gelebilir.

Gerçekte ise kötüniyet haksızlıktan çok daha ağır bir durumu ifade etmekle beraber kanun yolu kurumu açısından irdelersek kötüniyetin olduğu her durumda haksızlığın mevcut olması da şart değildir. Özellikle usule ilişkin sebeplerle yapılan kanun yolu başvurularında görünürde bir haklılık payı mevcut olsa da başvuruyu yapan tarafın asıl amacı kanun yolu denetimini sağlamak olmadığı anlaşılabilmektedir. Bu hallerde ise objektif açıdan haklı bir kanun yolu başvurusu olsa da kötüniyetli bir başvuru söz konusu olmaktadır.<sup>232</sup>

Kural olarak haksız kanun yolu başvurusu için yargılama gideri dışında herhangi bir yaptırım öngörülmemektedir. HUMK döneminde bir kanun yolu olarak yer alan karar düzeltme ise bu durumun istisnasını teşkil etmektedir.<sup>233</sup> Kanun yoluna başvuru dışında dava açılması konusunda benzer bir düzenleme hakimnin hukuki sorumluluğu sebebiyle devlet aleyhine açılan davanın esastan reddi durumunda mevcuttur (HMK m. 49/2).

### **C. Kötüniyetli Kanun Yolu Başvurusuna Konu Kararların Kapsamı**

Kanun yoluna tabi olan kararların haliyle kötüniyetli başvuruya namzet oldukları, bir başka deyişle kanun yoluna kötüniyetle başvuru konusunun inceleme alanının kapsamında kaldıkları muhakkaktır. Bunun yanında konumuza, kanun yolu başvurusuna tabi olan kararların penceresinden bakılması faydalı olacaktır. Ancak bu çerçeveden yapılacak inceleme daha çok kanun yoluna kötüniyetli başvuru konusunda kanun yoluna tabi olan kararlar bakımında bir farklılık olup olmadığı bakımından ele alınmalıdır.

Kanun yoluna tabi olan kararları konumuz açısından üç başlık altından inceleyebiliriz. Bunlardan birincisi, HMK m. 341’de ve m. 361’de en başta sayılan mahkemelerin nihai kararlarıdır. İkinci grupta ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz

---

<sup>232</sup> K.g. Belgesay, **Dava Teorisi**, s. 134: Yazar, kanuna aykırı şekilde yapılan yargılama sebebiyle kanun yoluna başvuran taraf esasa ilişkin davasında haksız olduğunu bilerek başvuruyu gerçekleştirse bile kötüniyetli başvurudan bahsedilemeyeceğini ifade etmektedir.

<sup>233</sup> Bilge, **Karar Düzeltme**, s. 189 - 205: Yazar, karar düzeltme talebinin haksızlığı durumunda verilen para cezasının niteliğine ilişkin tartışmaları detaylı şekilde incelemiştir. Bununla beraber yazarın da ifade ettiği üzere haksızlık halinde para cezası yaptırımının öngörülmesi kanun yolunun olağanüstü nitelikte addedilmesi için gerekçe olarak görülebilmektedir (s.15)

müesseselerine ilişkin kararlar yönünden kötüniyetli kanun yoluna başvuru kurumunu ele alabiliriz. Üçüncü grupta ise hakem kararlarının durumunu incelemek uygun olacaktır.

## **1. Nihai Kararlar Açısından Kötüniyetli Kanun Yolu Başvurusu**

Birinci bölümde ifade edildiği üzere kanun yoluna kötüniyetle başvurunun ana konusunu nihai kararlara karşı yapılan başvurular oluşturmaktadır. Nihai kararlar açısından yapılan temel ayırmadan bahisle, usule ilişkin nihai karar ile esasa ilişkin nihai karar yani hüküm (HMK m. 294/1-c) arasında kötüniyetli kanun yolu başvurusuna tabi olma açısından herhangi bir ayırım bulunmamaktadır. Sadece, usule ilişkin nihai kararların genellikle dava şartı yokluğu gibi mahkemelerin re'sen dikkate almaları gereken hususlarla ilişkili olmaları nedeniyle kötüniyetli kanun yolu başvuruları için daha cazip görüldüklerini söylemek mümkündür. Bunun en bilindik örneği görev ya da yetki itirazı sonucunda verilen nihai karara karşı itirazı gerçekleştiren tarafın çelişkili biçimde kanun yoluna başvurmasıdır.

Nihai kararlar açısından incelemeye değer bir husus olarak 7251 sayılı Kanun'un 27. maddesi vasıtasıyla HMK m. 305/A hükmüyle ihdas olunan ek karar müessesesidir. Aynı şekilde HMK m. 310'da yapılan değişiklik ile hükümden sonra yapılan feragat ve kabul halinde ek karar ile dosyanın neticelendirileceği kabul edilmektedir. Ek karar müessesesinin bu kanun değişikliklerinden önce uygulamada kendine yer edindiği vakidir.<sup>234</sup> Bununla beraber m. 305/A'da yapılan değişiklik ile beraber kanun nazarında bu ek kararların da ayrı bir şekilde kanun yoluna tabi olacağının öngörülmesi konumuz açısından önem teşkil etmektedir. Ek kararlara karşı yapılan kanun yolu başvuruları da kötüniyetli kabul edilip yaptırıma tabi tutulabilecek niteliktedir.<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup> Yargıtay 14. HD 10.3. 2020 T. 2018/2143 E. 2020/2905 K. (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - 02.09.2020

<sup>235</sup> Nitekim kanun değişikliğinden önce de ek karara karşı yapılan kanun yolu başvurularının asıl karardan bağımsız olarak kötüniyetli addedilip yaptırıma uğradığı sabittir. Bkz. Yargıtay 12. HD 14.5.2019 T. 2019/6216 E. 2019/8036 K., (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - 02.09.2020: Yine de karardaki örnek HMK m. 305/A'da öngörüldüğü şekilde tamamlayıcı nitelikteki bir ek kararla

İkinci olarak kesin kararların kötünietli kanun yolu başvurusu nazarında özel bir konumu bulunduğunu söyleyebiliriz. İİK m. 363/3'te kesin nitelikteki kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının özel bir kötünietli başvuru türü olarak düzenlenmesi bunun somut bir göstergesidir. Kesin nitelikteki kararlar bu özgün konumları nedeniyle ilerde kötünietli başvuru hallerinin sınıflandırılması başlığında özel bir başvuru sınıfı olarak ele alınacaktır.

## **2. İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacze İlişkin Kararlar Açısından Kötünietli Kanun Yolu Başvuruları**

Nihai kararların yanında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerine ilişkin mahkemece verilen olumlu ve olumsuz tüm kararlar istinaf kanun yoluna tabi bulunmaktadır (HMK m. 341/1-b).<sup>236</sup> Kural olarak bu kararlar da HMK m. 351 hükmü gereği kötünietli başvuru kapsamında ele alınabilecek niteliktedir. Aynı şekilde ihtiyati tedbire ve ihtiyati haciz kararına karşı yapılan itiraz sonucu verilen kararlar da kanun yoluna tabi olduğundan bunlar da aynı kapsama dahil bulunmaktadır.

Uygulama açısından bakıldığında ise ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkin kararlara karşı yapılan kanun yolu başvuruları mevzubahis geçici koruma kararlarının icrasını etkilememektedir (HMK m. 394/son ve İİK m. 265/son). Bu bakımdan ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkin kararlar açısından kötünietli başvurudan bahsedilmesi güçleşmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz taleplerinin kötünietli olmasının konumuzun kapsamı dışında kaldığıdır. Kaldı ki ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz taleplerinin karşı tarafın zararına sebep olması

---

değil, kanun yoluna başvuru dilekçesinin reddine yönelik ek karara ilişkin olmakla ayrı bir konumda bulunmaktadır.

<sup>236</sup> 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile beraber, talep eden tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları için de kanun yolu açılmış bulunmaktadır. Değişiklik öncesinde ise bu kararlar bakımından kanun yolunun caiz olmadığı kabul edilmektedir (Selçuk Öztekin, Sema Taşpınar Ayvaz, Serdar Kale, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar Ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi", **TBBD**, Temmuz-Ağustos 2020, S: 149, s. 140

halinde öngörülen tazminat yaptırımı için kötüniyetin hatta kusurun dahi varlığı aranmamaktadır.<sup>237</sup>

### 3. Hakem Kararları Açısından Kötüniyetli Kanun Yolu Başvurusu

Hakem kararları açısından HMK’da (m. 439) ve MTK’da (m. 15) öngörülen tek başvuru yolu olarak karşımıza iptal davası çıkmaktadır. İptal davası ise hukuki çare olmakla ve istinaf mahkemesi olan bölge adliye mahkemesinin görevine girmekle beraber kanun yolu niteliğini haiz değildir. Bunun sebebi ise iptal davasında aktarıcı etkiyi haiz olmamasıdır; bölge adliye mahkemesi hakem kuruluna göre üst mahkeme hüviyetinde değildir.<sup>238</sup> Hakem kararları açısından kanun yolu, iptal davasında verilen karara karşı öngörülen temyiz yolu (HMK m. 439/6) ile yargılamanın iadesi (HMK m. 443) cihetinden söz konusu olmaktadır.

Hakem kararlarına ve sonrasında iptal davasında çıkan karara karşı kötüniyetli başvuru açısından HMK m. 444 hükmü HMK m. 329 ile kötüniyetli temyize ilişkin m. 368’in uygulanması önünde engel teşkil eder gözükmemektedir:

*“MADDE 444- Bu Kısımda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça bu Kanunun diğer hükümleri uygulanmaz.”*

Gerçekten de HMK’nın tahkime ilişkin düzenlemelerinde ne kötüniyetli iptal davasından bahsedilmekte ne de kötüniyetli dava veyahut kanun yolu başvurusun ilişkin hükümlere atıfta bulunmaktadır. Oysaki hakem kararları pekâlâ kötüniyetli şekilde iptal davasına konu edilebilmektedir.<sup>239</sup> Özellikle genel geçer iptal sebebi ve tenfiz engeli olarak karşımıza çıkan “kamu düzenine aykırılık” kötüniyetli

<sup>237</sup> Yargıtay 11. HD 11.5.2017 T. 2016/15098 E. 2017/2834 K.: (“Zira haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan maddi tazminat sorumluluğu kusursuz sorumluluktur.”; Yargıtay HGK 19.6.1996 E. 1996/5-144 E. 1996/503 K.: “Öğreti ve uygulamada duraksanmaksızın kabul edildiğine göre ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizden doğan zarardan sorumluluk kusuruna dayanamaz. Burada öngörülen sorumluluk kusursuz sorumluluktur.”(çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - 02.09.2020

<sup>238</sup> Pekcanitez, Yeşilirmak; **Pekcanitez Usûl**, s. 2734

<sup>239</sup> William Laurence Craig, “Uses and Abuses of Appeal from Awards”, **Arbitration International**, Volume 4, Issue 3, 1 July 1988, p.174–227 (çevrimiçi), <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/4/3/174/265527?redirectedFrom=fulltext> - 3.9.2020

başvurucular için son derece cezbedici bir enstrüman olarak benimsenmektedir.<sup>240</sup> Nitekim Fransa’da kötüniyetli iptal başvuruları sebebiyle kötüniyetli kanun yolu başvurusu hakkında öngörülen yaptırımların kıyasen uygulandığı vakidir.<sup>241</sup>

Açıkçası, HMK m. 444’te öngörülen dışlayıcı hüküm göz ardı edildiğinde hakem kararlarına karşı, özellikle kararların icrasını engellemek adına gerçekleştirilen kötüniyetli girişimlerine HMK’nın m. 329 ve m. 368 hükümlerinin uygulanması gerektiği ortadadır. Kanaatimce, HMK m. 444’teki hükmün de m. 329 ile 368’i dışlama gibi bir amacı mevcut değildir.

Bunların yanında yabancı hakem kararlarının tenfizi kararına karşı gerçekleştirilen kanun yolu başvuruları HMK m. 444’ün dışında kaldığından, ekseriya bu temyiz başvuruları tenfizin icrasını da durdurduğundan yabancı hakem kararları bakımından kötüniyetli temyizden bahsedilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır.

#### **D. Kanun Yoluna Kötüniyetle Başvuruya İlişkin Kanuni Düzenleme**

Kanun yolu kurumunun HMK’daki düzenleniş şekline bakıldığında yasa koyucunun kanun yollarının genelini kapsayıcı şekilde kurallar öngörmekten ziyade kanun yolu çeşitleri olan istinaf, temyiz ve yargılamanın iadesine ilişkin hükümleri her bir kanun yolu özelinde ayrı ayrı düzenlemektedir.<sup>242</sup> Kanun yoluna kötüniyetle başvuru konusu da olağan kanun yolları olan istinaf ve temyiz için ayrı ayrı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla beraber ilgili maddelerin lafzı dahi hemen hemen aynıdır. Kaldı ki önceden de ifade edildiği üzere HMK’nın kötüniyetli istinafa ilişkin 351. maddesi ile kötüniyetle temyize ilişkin 368. maddesi de hiçbir özgünlük arz etmeksizin sadece kötüniyetli dava açılmasına ilişkin 329. maddeye atıf yapmakla yetinmektedir:

---

<sup>240</sup> a.e., p. 222

<sup>241</sup> a.e., p. 221

<sup>242</sup> Fransız Medeni Usul Kanunu’nda ise farklı kanun yollarına ilişkin hükümlerin öncesinde kanun yollarının tümü için geçerli olan kuralları tanzim eden genel hükümlere yer verilmektedir. Kanun’un 527 -537. maddeleri bu genel hükümlere ilişkindir.

*“Madde 351 - İstinaf başvurusunun kötünîyetle yapıldığı anlaşılırsa, bölge adliye mahkemesince, 329 uncu madde hükümleri uygulanır.”*

*“Madde 368 - Temyiz talebinin kötünîyetle yapıldığı anlaşılırsa Yargıtayca 329 uncu madde hükümleri uygulanır.”*

Öte yandan tek başına bu maddelerin lafzına bakarak da bazı sonuçlara varmak mümkündür. Maddenin muhatabının belirlenmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Kanun yoluna kötünîyetle başvuru ile dava hakkının kötüye kullanılması hakkındaki temel farklılıklardan biri ilgili yaptırımların öznesine ilişkindir ve bu farklılık madde metinlerinin karşılaştırılmasından anlaşılmaktadır. HMK m. 329’a göre hakkın kötüye kullanımının öznesi davanın iki hasım tarafı birden olabilmektedir. Oysaki HMK m. 351 ile 368 sadece kanun yoluna başvuran taraf için uygulanabilmektedir. Karşı tarafın kanun yoluna başvuruya kötünîyetle sebep olmasından bahsedilemez. Nitekim CPCF’nin kötünîyetli istinafa ilişkin 559. maddesinin lafzında bu durum açıkça yer bulmaktadır.<sup>243</sup>

Fransız Medeni Usûl Kanunu’na değinmişken, Fransa’daki düzenlemede HMK’ya nazaran mevcut olan farklılıklara dikkat çekmek gerekmektedir. Öncelikle, yukarıda da bahsedildiği üzere Fransa’da kurum, hak arama özgürlüğünün genelinde olduğu gibi hakkın kötüye kullanılması teorisi çerçevesinde düzenlenmiştir; kötünîyetli kanun yoluna başvurudan ziyade kanun yoluna başvurunun kötüye kullanılmasından bahsedilmektedir. Üstelik bu kullanımın bizdeki durumun aksine bilinçli olduğu ve bizdeki TMK bağlamındaki kötünîyetin dışlandığı görülmektedir. Cour de Cassation’un bir kararında istinafin kötüye kullanımından bahsetmek için kötü niyet (mauvaise foi) ya da hilenin varlığını aramaya gerek olmadığı ifade edilmektedir.<sup>244</sup>

<sup>243</sup> Öte yandan Fransız yargı mercilerinin tarafından bazı durumlarda kanun yoluna başvuru sebebiyle değil, ancak kanun yolu yargılaması sırasında usuli yetkilerin kötüye kullanımı sebebiyle karşı tarafa 559. Maddeye dayanarak yaptırım uyguladığı görülmektedir. Bkz. Ferrand, **Appel.**, Para 725, Serge Guichard, Pierre Raynaud, “Abus Du Droit D’Appel”, **Dalloz Action Droit Et Pratique De La Procedure Civile**, Para 542.312., (çevrimiçi), Dalloz.- 29.05.2019; Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 25 octobre 1995, 94-10.747; Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 5 Janvier 1999, 96-15.478, (çevrimiçi), Legifrance.gouv.fr - 12.06.2020

<sup>244</sup> Cour de Cassation, Chambre Civile 2, du 5 mai 1978, 76-14.728, Legifrance (Çevrimiçi: 12.06.2020); aynı yönde Bkz. Guichard, Raynaud, **a.g.e.**, Para. 542.314.

Diğer bir ciddi fark olarak, CPCF’de kanun yoluna başvurunun kötüye kullanımına işaret etmek adına iki farklı terime başvurulmaktadır: yolsuz başvuru ile geciktirme amaçlı (savsaklayıcı) başvuru. Yolsuz başvuru kanun yoluna başvuru hakkının genel anlamda amacına aykırı kullanımına işaret etmektedir ve hakkın kötüye kullanılması teriminden türetilmiştir (abus de droit - appel abusif). Geciktirme amaçlı (savsaklayıcı) başvuru ise özellikle kanun yolunun erteleyici etkisinden faydalanarak karşı tarafın dava konusu hakkı elde etmesini geciktirmek amacıyla yapılan kanun yolu başvurusuna işaret etmektedir.<sup>245</sup> Bu ayrım karşısında yine de iki duruma da kanun aynı yaptırımı öngörmektedir.

Fransız hukukundaki konuya ilişkin düzenlemede yer alan diğer bir farklılık ise cezai yaptırımın yanında karşı tarafa tazminat talebinde bulunma imkânı tanınmasıdır.<sup>246</sup> Hukukumuzda kanun yoluna haksız başvuru sebebiyle haksız fiil sorumluluğuna bağlı tazminat talebinde bulunulması hususu ise ilerde değerlendirilecektir.

HMK’nın dışında kötünietli kanun yoluna başvuruya ilişkin hükümler İİK’da da mevcut bulunmaktadır. İİK m. 363/2 ve 364/2 hükümleri icra işlemlerini uzatmak adına yapılan kötünietli istinaf ve temyiz başvurularının HUMK 422. Madde yani HMK m. 329/2 hükmü uyarınca disiplin para cezası ile cezalandırılacağını öngörmüştür. İlaveten İİK m. 363/3’te başka bir kötünietli başvuru şekli olarak kesin nitelikteki kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun (aynı zamanda m. 364/2 atfıyla temyiz başvurusu) da disiplin para cezası yaptırımına tabi olduğu vazedilmiştir.

HMK m. 351 ve m. 368 hükümleri dürüstlük kuralının kanun yolu kurumundaki yansımasını göstermektedir.<sup>247</sup> Tıpkı dava hakkının kötüye kullanımında olduğu gibi kanun yoluna kötünietli başvuru konusunda kanun nezdinde yaptırım öngörülmesi hak arama özgürlüğünün dürüstlük kuralı ile sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bu maddelerin uygulanması da ancak dürüstlük kuralı dürüstlük kuralının yardımıyla mümkündür. Dolayısıyla maddede

<sup>245</sup> Guichard, Raynaud, **a.g.e.**, Para. 542.315; Ferrand, **Appel.**, Para. 728

<sup>246</sup> HMK m. 329’da düzenlenen tazminatın niteliği ilerde tartışılacaktır.

<sup>247</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 95; Yavaş, **a.g.e.**, s. 52-54

ifade edilen kötüniet ifadesinin muhtevasını, kapsamını ve kötünietin tayinine yarayan kıstasları belirlemek adına tek başvuru mercii dürüslük kuralıdır.

### **E. Kanun Yolun Kötünietle Başvurunun Unsurları**

Kanun yoluna kötü niyetle başvuru ya da kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımı olarak ifade ettiğimiz kurum, isminden anlaşıldığı üzere kanun yolu ile dürüslük kuralının kesişim noktasına işaret etmektedir. Bu sebeptendir ki çalışmamızda kurumun çerçevesini çizmek adına kanun yolu ile dürüslük kuralını ayrı ayrı incelemiş bulunmaktayız. Buna mukabil kanun yoluna kötünietle başvurunun unsurlarını tayin için bu yeterli değildir. Esaslı amaç hangi durumlarda ve şartlarda kanun yoluna kötünietle başvuru halinin vücuda geldiğini tespit edebilmektir. Bunun için ise kanun yoluna kötünietli başvuru kurumunun unsurlarını belirgin hale getirmek gerekmektedir.

Kanun yolu yönünden, kurum hak arama özgürlüğünün kötüye kullanımının bir türevi niteliğinde olduğu şüphesizdir.<sup>248</sup> Keza HMK’da istinaf ve temyiz yönünden ayrı ayrı düzenlemeler yapıldığından kanun yolu yönü yani kanun yolu ifadesinde ne anlaşılması gerektiği en azından uygulama bakımında tartışmaya açık değildir. Ancak kurumun hak arama özgürlüğü ile arasındaki olumsuz ilişkiyi göz ardı etmek mümkün olmadığı gibi bu ilişki kurumun unsurlarını tespit açısından da incelemeye değerdir. Bu açıdan, kurumun hak arama özgürlüğü ile olan ilişkisi düşünüldüğünde menfaat kurumun kanun yolu ayağına ilişkin ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bunun yanında unsurlara ilişkin asıl sorun asıl sorun kötünietin ne olduğunu ya da hangi durumlarda kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımının söz konusu olduğunu ortaya koymakla ilgilidir. Dürüslük kuralı, kötüniet yönünden başvurulacak ölçüte işaret etmektedir.

Kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımı, kanunun faile cezai ve hukuki sorumluluk yüklediği bir eylemdir. Bu suretle bahsi geçen iki ölçütün

---

<sup>248</sup> Escourrou, **a.g.e.**, s. 84; Ferrand, **a.g.e.**, Para. 721, Guichard, Raynaud, **a.g.e.**, Para 542.311.

yanında üçüncü sacayağı olarak, kurumun cezai yönü de ayrı bir ölçüt kaynağı olarak değerlendirilmelidir.

## 1. Menfaat Ölçütü

Hukuki menfaat ya da hukuki yarar, hukukumuzda dava şartı olarak kendisine yer bulmakla beraber (HMK m. 114/1-f) bunun ötesinde mahkemeye yöneltilen tüm talepler için aranan bir kabul şartıdır.<sup>249</sup> Hukuki menfaat bu bakımdan kamu yararı ile hak arama özgürlüğünün kesiştiği noktaya işaret etmektedir.<sup>250</sup> Bu bağlamda tüm usûli haklarda olduğu gibi kanun yoluna başvurunun kabule şayanlığı açısından menfaatin varlığı şarttır. CPCF'nin 546. maddesi menfaati olan herkesin istinafa başvurabileceğini belirtmektedir. HMK m. 361/2 hükmünün lafzında kanun yoluna başvuruda menfaat şartından bahsedilmesi bu kuralın yansımasıdır.

Hukuki yarar tüm usûli hak ve yetkinin kullanımı için aranan bir şart olsa da her bir usûli hak ve yetkide farklı bir özellik göstermektedir. Kanun yolu açısından bakıldığında da kanun yoluna başvuruda aranan menfaat dava şartı olan menfaatten daha özel niteliktedir.<sup>251</sup> Doktrinde Miguet'nin yaptığı “*maddi menfaat - usûli menfaat*” ayrımına göre davaya müteallik olan maddi menfaat davacının dava yoluyla mevcut durumuna nazaran daha avantajlı bir konumda olmasını ifade etmektedir.<sup>252</sup> İlk derece yargılamasında aranan maddi menfaat dava konusu olan hak ile sübjektif hak ile yakından ilişkilidir. Maddi menfaat kural olarak yargılama süresince aynı korunmalıdır. Kanun yoluna başvuruda menfaat ise bu teoriye göre “usûli menfaat” olarak adlandırılmaktadır. Usûli menfaat ise kanun yolu aşamasında aranan maddi menfaatten tamamen farklı olarak dava süresince gelişmektedir.<sup>253</sup>

Kanun yoluna başvuruda menfaat, başvurunun kanun yolu mahkemesince incelemeye değer olup olmadığı hususundaki kıstası ifade etmektedir. Temel kural,

<sup>249</sup> Hanağası, **a.g.e.**, s. 21; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 947

<sup>250</sup> Akkaya, **a.g.e.**, s. 130

<sup>251</sup> Hanağası, **a.g.e.**, s. 115

<sup>252</sup> Jacques Miguet, **Immutabilité Et Evolution du Litige**, Paris, 1977, s. 316 (Hanağası, **a.g.e.**, s. 115'den naklen); Akkaya, **a.g.e.**, s. 130

<sup>253</sup> Hanağası, **a.g.e.**, s. 115; Ferrand, **a.g.e.**, Para. 468

mahkeme kararı kısmen ya da tamamen aleyhine olan tarafın kanun yoluna başvurabileceğine ilişkindir.<sup>254</sup> Tartışma konusu kararın kişinin aleyhine olup olmadığının tespitinden kaynaklanmaktadır.

Kanun yoluna başvuruda menfaatin nitelendirilmesi konusunda başka bir ayrım daha karşımıza çıkmaktadır. Yukarıdaki ayırmadan farklı olarak kanun yoluna başvuru konusuna özgü olan ve doktrinin genelinde kabul gören bu ayrım maddi teori ve şekli teori şeklindedir.<sup>255</sup> Şekli teoriye göre kanun yoluna başvurmak isteyen tarafın talebi ile başvuruya konu kararı veren mahkemeye yönelttiği talep sonucu karşılaştırılmalıdır eğer bu ikisi birbirinden ayrılıyorsa kanun yoluna başvuruda menfaatin varlığından söz edilebilir.<sup>256</sup> Şekli teoriye göre önemli olan hüküm sonucudur. Bu teoriye göre hüküm sonucuna uygun bir karar alan tarafın salt gerekçe nedeniyle kanun yoluna başvurması mümkün değildir. Maddi teoriye göre ise eğer taraf kanun yoluna başvurarak daha lehe bir karar elde edebilecekse, bir başka deyişle kanun yoluna başvuru başvuran tarafın durumunu olumlu etkilemeye namzetse kanun yoluna başvuruda menfaatin varlığından söz edilebilir.<sup>257</sup> Bu teoriye göre başvuran tarafın talep sonucundan değil, verilen karar sebebiyle maddi bakımdan zarar görüp görmemesinden hareket edilmelidir.<sup>258</sup> Öte yandan bahse konu iki teori birbirini dışlamadan uygulanmaya elverişlidir.<sup>259</sup>

Tüm usûli hak ve yetkilerin kullanımında menfaatin dürüstlük kuralı ile yakın bir ilişkide bulunduğunu söylemek gerekmektedir.<sup>260</sup> Yargıtay menfaat unsurunu anayasal hak arama özgürlüğünün dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmasının güvencesi olduğunu ifade etmektedir.<sup>261</sup> Keza Fransız Hukuku'nda menfaat yoksa dava da yok" (pas d'interet, pas d'action") şeklinde ifade edilen kural da menfaat yokluğunda hak arama özgürlüğünün ve bağlantılı olarak kanun yoluna başvuru

<sup>254</sup> Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2216; Ferrand, **Appel**, Para 470

<sup>255</sup> Üstündağ, **Yargılama**, s. 856 vd.; Akkaya, **a.g.e.**, s. 131 vd.; Karslı, **Muhakeme**, s. 713

<sup>256</sup> Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019, s. 590; Üstündağ, **Yargılama**, s. 856; Akkaya, **a.g.e.**, s. 131; Karslı, **Muhakeme**, s. 713;

<sup>257</sup> Üstündağ, **Yargılama**, s. 857; Akkaya, **a.g.e.**, s. 132; Karslı, **Muhakeme**, s. 714

<sup>258</sup> Üstündağ, **Yargılama**, s. 856

<sup>259</sup> Akkaya, **a.g.e.**, s. 132

<sup>260</sup> Yavaş, **a.g.e.**, s. 52

<sup>261</sup> Yargıtay HGK 17.3.2010 T. 2010/3-119 E. 2010/159 K., (Çevrimiçi) Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - 05.04.2020

hakkının da mevcut olmadığını kabul etmektedir<sup>262</sup>. Kuralda geçen “pas d’action” bir bakımdan HMK m. 329’un lafzında geçen “hiçbir hakkı olmadığı halde dava açılması” ifadesini karşılamaktadır.

Bununla beraber menfaat yokluğu kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımı için ölçüt olarak kabul edilebilmesinin önünde bazı sorunlar bulunmaktadır. Her şeyden önce kanun yoluna başvuruda menfaatin bulunmaması başvuran tarafın kötünüyetini ortaya koymaya yeterli değildir. Tarafın, lehine olan bir kararı bu şekilde lehe değerlendirmeyip farklı saiklerle kanun yoluna başvurması mümkündür. Bu başvuruya sebep olan saikin hukuki çerçevede kalması durumunda kötünüyetten bahsetmek mümkün değildir.

Menfaat ile dava ve kanun yoluna başvuru hakkının (kötüye kullanımının mahkeme tarafından incelenme usûl ü de bu iki kurumun tam olarak örtüşmediğini göstermektedir. Bir dava şartı olan menfaat, buna bağlı olarak davanın başında öncelikle incelenmektedir.<sup>263</sup> Yine dava şartı özelliğine bağlı olarak menfaatin varlığı yargılamanın her aşamasında dikkate alınmaktadır (HMK m. 115/1). Keza kanun yolu aşamasında da menfaatin varlığı ön sorun olarak ele alınmakta ve işin esasına girilmeden incelenmektedir.<sup>264</sup> Dava hakkının kötüye kullanımı ise her ne kadar kanuni yönden tam olarak açık bir ifade olmasa da kural olarak davanın esasına girildikten ve mahkemece nihai karar verildiği anda değerlendirilmektedir. Nitekim kanun sistematğine baktığımızda kötünüyetle ve haksız dava açılması “Yargılama Giderleri” başlığında düzenlenmiş bulunmaktadır. Benzer yönde HMK m. 329’da öngörülen yaptırımların ise yargılama giderlerine ilave olarak teessüs edileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanun yolu açısından ise ilerde daha detaylı açıklanacağı üzere kötünüyetin incelenme zamanı davaya nazaran daha belirsiz olmakla birlikte yine de bir başvuru şartı olarak ele alınmamakta, genel itibarıyla esasa ilişkin incelemede değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

---

<sup>262</sup> Konuralp, Hanağası, **a.g.e.**, s. 1807; Ferrand, **a.g.e.**, Para. 466 Cour de Cassation - Première Chambre Civile 2 février 1972 / n° 70-13.535; Chambre Sociale 5 novembre 1975 / n° 75-60.098, Dalloz.fr (Çevrimiçi: 18.06.2020)

<sup>263</sup> Hanağası, **a.g.e.**, s. 95

<sup>264</sup> Yargıtay 15. HD 20.1.2020 T. 2019/3599 E. 2020/121 K.; Yargıtay HGK 20.10.2010 T. 2010/12-375 E. 2010/515 K., Kazancı İçtihat Bankası (Çevrimiçi: 18.06.2020)

Menfaat yokluğu ile kötüniyetli kanun yolu başvurusunun örtüşmesini engelleyen diğer bir sorun yaptırım açısından kendisini göstermektedir. Menfaat yokluğunun sonucu kanun yoluna başvurunun tıpkı davada olduğu usûl den reddine karar verilmektedir. kötüniyetli kanun yolu başvurusunun sonucunda ise tazminat ve cezai yaptırım öngörülmektedir.

Aksi tarafta menfaat yokluğunun açık olduğu hallerde, buna rağmen kanun yoluna başvurulması hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilebilir. Yargıtay'ın bir kararında aleyhe verilen bir karar olmamasına rağmen temyize başvurulması kötüniyetli başvuru olarak cezalandırılmıştır.<sup>265</sup>

Özetle menfaat dürüstlük kuralı ile arasındaki yakın ilişki gözetildiğinde kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımının tespiti için en azından bir ön değerlendirme yapmak adına ölçüt olarak kabul edilebilir. Ancak menfaat yokluğu tek başına kanun yoluna başvuruda kötüniyetin varlığına işaret etmediği gibi kişinin hukuken menfaati olsa dahi kötüniyetle hareket edip kanun yolundan kurumun amacı dışına çıkarak istifade etmesi mümkündür.<sup>266</sup> Dolayısıyla kanun yoluna başvuruda menfaat tek başına yeterli bir ölçüt olarak kabul edilemez.

## 2. Dürüstlük Kuralı Kaynaklı Ölçütler

Dürüstlük kuralı ile kanun yolu arasında iki taraflı bir ilişkiden bahsetmek mümkündür. Bir taraftan kanun yolu usûl hukuku kapsamında olup dürüstlük kuralına tabi bir kurum niteliğindedir. Bu bakımdan kanun yoluna kötüniyetle başvuru dürüstlük kuralının kanun yolu kurumundaki uygulama alanını teşkil etmektedir.

Diğer taraftan ise kanun yoluna kötüniyetle başvuruyu müstakil bir kurum olarak ele aldığımızda dürüstlük kuralı bu kez bu kurum açısından esaslı ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir kanun yolu başvurusunun kötüniyetli olup olmadığının tespitinde bir hakkın dürüstlük kuralına uygunluğu için başvuru kısıtlarından istifade edilmektedir. Bu kısıtlar dürüstlük kuralının, ana uygulama alanı olan

<sup>265</sup> Yargıtay 6. HD 5.6.2017 T. 1967/975 E. 1967/2639 K., ABD, Y: 1967, S: 4, s. 702

<sup>266</sup> Guichard, Raynaud, **a.g.e.**, Para. 542.314; Loic Cadiet, Pierre Tourneau, **Dalloz Repertoire de Droit Civil**, Juin 2015, Para. 133; (çevrimiçi), Dalloz.fr - 11.06.2020

maddi hukuktaki uygulamasında başvurulacak kıstasların usûl hukukuna uyarlanmış haline işaret etmektedir. Keza dava hakkının kullanımında da ana hatlarıyla bu kıstaslardan yararlanılmaktadır. Yine de bu kıstasları kanun yolu kurumunun özellikleri çerçevesinde yorumlamak gerekmektedir.

#### **a. Zarar Verme Amacı**

Hakkın kötüye kullanılması kuramında kötüye kullanımın tespiti için objektif ve sübjektif olmak üzere iki farklı kıstasın (ve bunlara bağlı teorinin) mevcut olduğunu yukarıda görmüştük. Sübjektif teoriye bağlı olarak bir kanun yolu başvurusunun salt karşı tarafa zarar verme amacıyla yapılmış olması kanun yolu başvurusu özelinde hak arama özgürlüğünün kötüye kullanımına işaret etmektedir. Kanun yoluna başvuran tarafın, aleyhine olan mahkeme kararının denetlenmesini ve lehine düzeltilmesini sağlamak yerine salt karşı tarafı uğraştırmak, karşı tarafın uzayan yargılama sürecinden dolayı zarar görmesini sağlamak amacıyla başvuruyu yapması hukuk düzeni tarafından korunamaz niteliktedir. Kanun yolu başvurusunun karşı tarafın salt dava hakkı elde etmesini engellemek, karşı tarafı müşkül durumda bırakmak, uğraştırmak gibi amaçlarla yapılması bu zarar verme amacını göstermektedir.<sup>267</sup>

Öte yandan tıpkı dava hakkının kullanımında olduğu gibi zarar verme amacı psikolojik bir duruma işaret ettiğinden doğrudan ispatı pek kolay değildir. Bu bakımdan zarar verme amacının varlığına işaret eden bazı emareler vasıtasıyla bu kötünîyet hali tespit olunabilmektedir.

Kanun yoluna başvuruda karşı tarafa zarar verme amacı bazı durumlarda menfaat yokluğuna işaret etmektedir. Her ne kadar menfaat yokluğu doğrudan kötünîyetlilik anlamına gelmese de açık bir menfaat yokluğuna rağmen bu yokluğun farkında olan ya da olabilecek durumda bulunan tarafın yaptığı kanun yolu başvurusu bir noktada zarar verme amacı dışında açıklanamayacak hale gelmektedir.<sup>268</sup> Bazı hallerde ise tarafın, zarar verme güdüsünü ciddi bir şekilde yargılamaya yansıttığı ve

<sup>267</sup> Belgesay, **HUMK Şerhi**, s. 204: Yazar, 62. Dipnotta atıf yaptığımız eserinde ise bu görüşünün aksine, kötünîyet ölçüsünü zarar verme kastı ile sınırlandırmamıştır.

<sup>268</sup> Yargıtay 12. HD 20.10.2015 T. 2015/12614 E. 2015/25227 K., (Çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - 24.06.2020

bu sebeple özellikle yargılamanın uzamasına sebebiyet verme amacıyla aşkın bir hırsla kanun yolu başvurusunda bulunduğu görülmektedir.<sup>269</sup>

Zarar verme amacını gösteren bir diğer husus ise kanun yolu başvurusunun açık bir şekilde dayanaksız şekilde yapılmasıdır. Kanun yolu başvurusunun veya gösterilen başvuru sebeplerinin açık bir şekilde dayanaksız olması ve bu başvuru nedeniyle karşı tarafın zarar göreceği hususunun açık olması halinde kötüniyetli kanun yolu başvurusundan bahsetmek mümkündür.<sup>270</sup>

## **b. Sosyal Amacının Dışında Kullanımı**

Objektif teoriden esinlenen bu kıstasa göre kanun yoluna başvurunun kötüniyetli addedilmesi için karşı tarafa zarar verme amacı taşıması şart değildir. Kanun yoluna başvurunun, kurumun sosyal amacından sapması yani adaletin yerine getirilmesi amacını taşıması halinde kötüniyet vücut bulmaktadır.<sup>271</sup> Objektif teoriye göre kötüniyetli başvuruda karşı taraf kadar adalet sistemi de hakkın kötüye kullanımının mağduru olmaktadır.

Kanun yoluna başvuran tarafın amacının adaleti sağlamak olmadığının anlaşıldığı durumda kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımı söz konusu olmaktadır.<sup>272</sup> Burada önemli olan kanun yoluna başvuran tarafın asıl niyetinin mahiyeti değil, niyetinin kanun yolu kurumunun sosyal amacı ile örtüşüp örtüşmediğidir.<sup>273</sup> Taraf kendine avantaj sağlamak, özellikle kararın icrasını engellemek gibi sebeplerle kanun yoluna başvurabileceği gibi esasen hiçbir yarar temin etmeyecek olsa bile salt davayı uzatmak, lehine olan kararın doğruluğunu teyit etmek gibi nedenlerle kanun yoluna başvurabilir. Bu yapılan başvurunun karşı tarafa zarar verme amacı gütmesi hatta zarar verebilecek nitelikte olup olmaması da önemli

<sup>269</sup> Escourrou, **a.g.e.**, s. 89

<sup>270</sup> Cadiet, Tourneau, **a.g.e.**, Para. 164

<sup>271</sup> Belgesay, **Dava Teorisi**, s. 134; Cayrol, **a.g.e.**, s. 176;

<sup>272</sup> Yargıtay 3. HD 31.5.2018 T. 2018/2053 E. 2018/6158 K., (Çevrimiçi: 24.06.2020 - Kazancı İçtihat Bankası): “Yukarıda açıklanan safahata göre; davalı vek *Yukarıda açıklanan safahata göre; davalı vekilinin dava reddedildiği halde hükmü kötüniyetle temyiz ettiği, amacının adaleti gerçekleştirmek değil, davayı uzatmaya matuf olduğu anlaşılmaktadır.*”

<sup>273</sup> Nicolas Cayrol, **a.g.e.**, Para. 176; Josserand, **De L’esprit**, s. 69: Fransız doktrinde ve yargısında objektif teorisinin benimsendiği noktalarda halihazırda Josserand’ın fikirlerinin ciddi şekilde korunduğu görülmektedir. Konuyla ilgili olarak yapılan çalışmalar büyük oranda Josserand’a atıf yapmaktadır.

değildir<sup>274</sup>. HMK m. 329/2'nin gerekçesinde kötünietli başvuru için disiplin para cezası yaptırımının uygulanmasının sebebi olarak adli teşkilatın kötünietle meşgul edilmemesinin gösterilmesi de bu sosyal amacın korunmasının gereğini ortaya koymaktadır.

Kanaatimizce bu tür kötünietli başvurulara ilişkin olarak en öz ve isabetli tanımlarından biri Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin bir kararı için yazılan karşıoy yazısında yapılmış bulunmaktadır. Aşağıda paylaşacağımız karşıoy yazısı kötünietli kanun yolu başvurularının adalet sistemi açısından geniş çerçevedeki olumsuz sonuçlarını özetlemektedir<sup>275</sup>:

*“Tüm bu safahattan sonra ek kararın temyiz edilmesi tipik bir kötü niyet emaresidir. Buradaki kötü niyet, “sonuçlarını bile bile zamana yaymak, mahkeme kararının kesinleşmesini sürüncemede bırakmak ve Yargıtay gündemini lüzumsuz yere işgal etmek” şeklinde tezahür etmiştir. Unutmamak gerekir ki, temyiz merciinde haksız yere sıra işgal her dosya, Yargıtay'ca incelenmeyi hakleden sair dosyaların tehiri anlamına gelir. İş yoğunluğundan ötürü adaletin geç tecellisiyle maruf yargılama faaliyetinde, biran önce sonuçlanmayı bekleyen sair dosyaların zamanından çalmak demektir.*

### **c. Başvuru Sebeplerinin Ciddi Olmaması**

Başvuruda sebep gösterme zorunluluğu başvuru kanun yolu türüne farklılık göstermektedir. İstinaf kanun yolunda istinaf sebebi gösterilmesi başvuruda geçerlilik şartı olduğu gibi (HMK m. 352) mahkeme kural olarak gösterilen istinaf sebepleri ile bağlıdır.<sup>276</sup> Buna karşın temyiz başvurusunda temyiz sebebinin gösterilmesi zorunlu değildir. Bununla birlikte kanun yoluna başvuru sebepleri aynı zamanda yapılan başvurunun hakkın kötüye kullanımı teşkil edip etmediğinin

<sup>274</sup> Yine de bazı kararlarda mahkemelerin kötünietli başvuru hali için zarar verme kastını özellikle aradığı görülmektedir. Bkz. Cour d'appel de Rennes - ch. 01 - 10 Septembre 2019 - n° 17/07045, (Çevrimiçi: 10.03.2020 - Legifrance)

<sup>275</sup> Yargıtay 19. HD 8.11.2018 T. 2018/3241 E. 2018/5660 K. (Çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 07.07.2020)

<sup>276</sup> Akkaya, **a.g.e.**, s. 251: HMK m. 355 uyarınca istinaf mahkemesi kamu düzenine ilişkin hususlarda istinaf sebeplerine bağlı olmaksızın inceleme yapmaktadır. Ancak yazarın da ifade ettiği şekilde hiçbir istinaf sebebi gösterilmediği hallerde yine de kamu düzeni yönünden inceleme yapmak yerine başvuru öninceleme aşamasında reddedilmelidir. Aksi yönde bir tercih gereksiz yere ve kötünietle yapılacak istinaf başvurularının önünün açılmasına sebep olacaktır.

taininde dikkate alınması gereken bir noktadır. Diğer taraftan başvuru sebebinin dayanaktan yoksun olması tek başına kötünîyetin varlığına işaret etmemektedir. Yine de başvuru sebeplerinin hukuki dayanaktan yoksun olması veyahut hiç sebep gösterilmemesi durumunun yukarıdaki kıstaslarla birlikte yorumlanması halinde kabule şayan olmama halinin ötesine geçen ve kötünîyetin varlığını gösteren bir halin varlığı tespit edilebilir.

Kanun yoluna başvuruda gösterilen sebepler her şeyden önce başvurunun ciddiyetini ortaya koymaktadır. Ciddiyetsizce yapılan başvurular (recours téméraire) da tıpkı zarar verme kastı taşıyan başvurularda olduğu gibi kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımına sebebiyet vermektedir.<sup>277</sup>

Ciddi olmama kriteri her bir kanun yolu başvurusu için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bunun yanında başvuruya konu kararın niteliği de bu değerlendirmede önemlidir. Sunulan gerekçeler hacim olarak ciddi yer tutsa da başvuru konusu kararın haksızlığını göstermeye yönelmemişse de ciddiyet eksikliği söz konusu olmaktadır. İlk derece mahkemesinde ileri sürülen iddia ve savunmaların, mahkemenin vermiş olduğu kararda bu iddia ve savunmaların ciddi şekilde ele alınması karşısında herhangi bir ek gerekçe olmaksızın aynen sunulmasının kötünîyetli başvuru olarak yaptırıma tabi tutulduğu görülmektedir.<sup>278</sup>

Bunun yanında kanun yolu başvurusunda alt derece yargılamasından farklı bir sebep ileri sürülmesinin zorunluluk olmadığı da barizdir. Taraf, mahkemenin verdiği gerekçeyi yeterli görmediği durumda yargılama sırasında ileri sürdüğü iddia ve savunmalara dayanarak bunların hukuka uygun olduğunu ya da bu iddia ve savunmaları kabul etmeyen mahkeme kararının hatalı olduğunu ileri sürebilir. Bir

---

<sup>277</sup> Escourrou, **a.g.e.**, s. 90

<sup>278</sup> Daniele Mayer, “Abus Dans Le Declenchement Des Poursuites Penales et Dans L’exercice du droit d’appel”, **Recueil Dalloz**, 1992, p. 82 (Çevrimiçi), Dalloz.fr -24.10.2019; Yargıtay 22. HD 18.4.2019 T. 2019/2946 E. 2019/9033 K. (Çevrimiçi :24.06.2020 - Kazancı İçtihat Bankası): “*Açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında, İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi ve Bölge Adliye Mahkemesince de istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi isabetlidir. Bununla birlikte davacı vekili tarafından, hiçbir somut itiraz ve delile dayanmayan temyiz talebinin kötünîyetle yapıldığı anlaşıldığından, davacının 3.000,00 TL disiplin para cezasına mahkum edilmesi gerektiği açıktır*”; Cour D’appel de Douai, Chambre 2 Section 2, 4 juin 2020 - n° 19/01325;

başka deyişle tarafın aktarıcı etkiden faydalanmayı istemesinde herhangi bir kötünîyet bulunmamaktadır.<sup>279</sup>

Buradaki ciddîyet mefhumu sadece kanun yoluna başvuru dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle sınırlı kabul edilmemelidir. Aynı zamanda yargılamanın o aşamasına kadar ileri sürülen iddia ve savunmalar ile beraber değerlendirilmelidir. Önceki açıklamalarla çelişecek şekilde ileri sürülen kanun yolu sebepleri bu çelişkiyi kabul edilebilir gösterecek geçerli bir neden olmadığı durumlarda ciddi olarak kabul edilmemelidir.

#### **d. Dürüstlük Kuralına İlişkin Ölçütlerin Değerlendirilmesi**

Kötünîyetli kanun yolu başvurusunda dürüstlük kuralı kaynaklı ölçütler arasındaki ilişkiye baktığımızda bu ölçütlerin birbirini dışlamadığını ve zaman zaman birbirleriyle iç içe geçebildiklerini görebiliriz. Bunun yanında başvuru sebeplerinin ciddi olmaması ölçütü ile diğer ölçütler arasında bir ilki lehine bir hiyerarşiden bahsetmek mümkündür. Şöyle ki kanun yolu başvurusunun düzgün ve ciddi şekilde gerekçelendirildiği durumda kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımından bahsetmek mümkün olmayacaktır.<sup>280</sup> Başvurunun dilekçe üzerinde ciddîyet kesbettiği durumda kötünîyetin varlığına işaret edecek dolaylı delillerin yokluğu söz konusu olmakta ve kötünîyet sadece psikolojik bir unsur olarak hukuken tespit edilemez bir hal almaktadır.

Ciddi sebeplerden uzak bir başvuru ciddîyetsizliğin seviyesine göre kimi zaman bu durum kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımı için tek başına yeterli bir gösterge kabul edilebilir. Bu durumda başvurunun salt yargılamayı uzatmak amacıyla yapıldığı şeklinde bir çıkarımla yaptırıma tabi tutulduğu vakidir.<sup>281</sup> Başvuru sebeplerinin yetersizliğinin son derece istisnai durumlarda tek yaptırım sebebi kabul edilmesi gerekmektedir. Hal böyleyken başvuru sebeplerinin

<sup>279</sup> Guichard, Raynaud, **a.g.e.**, Para. 542.314

<sup>280</sup> Cour de cassation, Chambre civile 2, 6 janvier 2011, 09-68.995: “*ALORS, D'AUTRE PART ET EN TOUTE HYPOTHESE, QUE l'abus du droit d'appel doit être exclu dès lors qu'il est constaté que l'argumentation de l'appelant est, au moins en partie, fondée ; qu'en déclarant l'appel abusif, tout en constatant le bien-fondé de l'argumentation des appelants, qu'elle a substituée aux motifs du jugement entrepris, la cour d'appel a violé les articles 32-1 et 559 du code de procédure civile.*”

<sup>281</sup> Bkz. 62. Dipnottaki karar

ciddi olmamasının yanında diğerk iki ölçüt gündeme gelmektedir. Mahkemece bu ikisinden birinin tespiti halinde kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımı söz konusu olur ve ilgili maddelerce matuf HMK m. 329 hükmü gereğı yaptırım uygulanması gerekir.

### **3. Ceza Hukuku Kaynaklı Ölçütler**

Kanun yoluna kötüniyetli başvuru hak arama özgürlüğünün ciddi şekilde kötüye kullanıldığı ve keza dürüstlük kuralının ağır nitelikli bir ihlali niteliğinde bir durum olduğundan ve bunların ötesinde doğrudan kamu yararını, daha özel olarak ise adaletin ihdasını tehdit ettiğinden cezai yaptırımlara tabi kılınmıştır. Cezai yaptırıma tabi bir yasa ihlalinin söz konusu olmasından bahisle ceza hukukuna tabi ölçütler üzerinden kıstaslar belirlenmesi gerekliliğı ortaya çıkmaktadır. Özellikle HMK m. 329/2'nin açık bir şekilde cezalandırma fonksiyonunun olduğu düşünüldüğünde kurumun cezai yönünden bahsetmek ve ceza hukuku perspektifinden belirli ölçütler geliştirmek büyük önem arz etmektedir.

Doktrinde Escourrou'nun kötüniyetli istinaf başvurusunu incelerken ceza hukukuna ait unsurlar olan maddi unsur ve manevi unsur üzerinden ilerlemiştir.<sup>282</sup> Yazar'ın kötüniyetli istinaf başvurusu özelinde benimsediğı, ceza hukuku çerçevesindeki inceleme modeli bu ölçütlerin tayini için yol gösterici niteliktedir.

#### **a. Maddi Unsur**

Kanun yoluna kötüniyetle başvurunun maddi unsuru esas itibarıyla yukarıda menfaat ve dürüstlük kuralına bağılı ölçütlerle açıkladığımız fiiller teşkil etmektedir. Kanun yoluna başvurunun yukarıdaki ölçütlerle açıkladığımız veçhile dürüstlük kuralına aykırı bir amaç ile gerçekleştirilmesi halinde maddi unsur mevcut hale gelmiş bulunmaktadır. Öte yandan maddi unsur açısından, kanun koyucunun kötüniyetli kanun yolu başvurusu hallerini somut olarak düzenlememesi nedeniyle ceza hukukunda benimsenen kanunilik ilkesinin tam anlamıyla tatbiki mümkün değildir. Zaten burada da ceza hukuku kapsamında uygulanacak kanunilik ilkesinden

---

<sup>282</sup> Escourrou, **a.g.e.**, s. 83-93

ziyade Anayasanın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti niteliğinin bir uzantısı olan belirlilik ilkesine uygunluğu aramak daha doğrudur.

Belirlilik ilkesi açısından bakıldığında da HMK m. 351-368 ile onların atıf yaptığı m. 329 hükmü bazı sorunlar içerdiği düşünülebilir. Her ne kadar kötüniyetli kanun yolu başvurusuna ilişkin düzenlemeler hak arama özgürlüğüne kanuni bir sınırlama getirse de kötüniyetli başvuruyu teşkil eden hallere ilişkin ayrıntılı bir düzenlemenin olmaması hak arama özgürlüğünün olumsuz şekilde sınırlandırılmasına sebep olduğu düşünülebilir. Diğer yandan temel olarak dürüstlük kuralının uygulama alanına ilişkin bir hususta kanuni düzenlemeler ile bir sınırlandırma yapılması da dürüstlük kuralının genel niteliği niteliği ile örtüşmemektedir.

Tam bu noktada, Anayasa Mahkemesinin belirlilik ilkesine uygunluk açısından kazuistik düzenlemelerin gerekli görmediğini söylemek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin 6112 sayılı Kanun hakkında verdiği bir kararda kanunen ihlale sebebiyet verdiği ifade edilen fiillerin içerik ve kapsamının tek tek belirlenmesinin mümkün olmadığı belirtmektedir. Bununla beraber ihlal fiillerini düzenleyen hukuk kurallarının içeriğinin kanun koyucunun bu yöndeki iradesi dışında doktrin, uygulama ve yargı kararlarıyla zaman içerisinde somutlaştırılmasıyla da belirlilik ilkesine uygunluk sağlanabilmektedir.<sup>283</sup> Kanun yoluna kötüniyetle başvuruyu yasaklayan hükümleri Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı bağlamında ele aldığımızda, kötüniyetli başvuru hallerinin içtihat ve doktrin tarafından doldurulduğunu ve bu fiillerin belirli bir çerçeveye sahip olduğunu söylemek mümkündür. Bir başka deyişle, kanun yoluna kötüniyetli başvuruya ilişkin hükümler belirlilik ilkesine uygun niteliktedir.

## **b. Manevi Unsur**

Manevi unsurun tespiti açısından hukukumuzda kötüniyet teriminden ve TMK m. 3'teki sübjektif kötüniyet düzenlemesinden hareket edildiği görülmektedir. Bu bakımdan ceza hukukunda benimsenen kast ve taksir unsurlarının yerine TMK m.

---

<sup>283</sup> AYM 21.6.2012 T. 2011/44 E. 2012/99 K., R.G Tarih: 13.3.2013, RG Sayı: 28586

3/2 uyarınca haksızlık durumunu bilme ya da bilebilecek durumda olma halleri manevi unsur açısından benimsenmiş bulunmaktadır. Bilebilecek durumda olma hali, tarafın kendinden beklenen dikkat derecesini sarf etmediği için haksız bir şekilde gerçekleştirdiği kanun yoluna başvurusuna işaret etmektedir.<sup>284</sup>

Fransız Hukukuna baktığımızda manevi unsur yönünden hakkın kötüye kullanılması teorisine bağlılık nedeniyle daha farklı, özellikle haksız fiil kurumu temelli bir bakış açısı mevcuttur ve bu bakış açısının sonucunda manevi unsurun haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde ele alınan kusur kavramı odaklı olduğu görülmektedir. Bu bakış açısına göre cezalandırılacak olan, haksız şekilde yapılan başvuru değildir (çünkü kanun yoluna başvuru haksız olsun olmasın hak arama özgürlüğünden istifadedir); cezanın konusu, haksız başvurudan bağımsız bir hüviyette bulunan kusurlu davranıştır. Kusur unsuru özellikle, CPCF tarafından haksız başvurunun mağduru olan karşı tarafa tanınan tazminat hakkının kullanımında büyük önem arz etmektedir.

Fransa’da kötüniyetli kanun yolu başvurusunun cezalandırılması adına aranacak kusur ölçütü bakımından görüş birliği olmadığı görülmektedir. Fransız mahkemelerince ağırlıklı olarak benimsenen görüş ağır kusurun varlığını gerekli görmektedir. Burada aranan ağır kusur ölçütü kötüniyetli, zarar vere amaçlı, hilenin muadili niteliğini haiz başvuru olarak ifade edilmektedir.<sup>285</sup> Bunun dışında kalan diğer görüş ise kötüniyetli kanun yolu başvurusunun tayininde basit kusur ya da ihmal iktifa edilebileceği ifade etmektedir. Bu görüşün çıkış noktası, CCF’nin 1382. maddesinin ağır kusuru şart koşmadığını, tazminat sorumluluğu için basit kusurun varlığının yeterli olduğudur.<sup>286</sup> Ancak belirtmek gerekir ki kusura ilişkin bu tartışma

<sup>284</sup> Belgesay, **Dava Teorisi**, s. 135

<sup>285</sup> Marie-Reine Renard, “L’abus de droit d’agir en justice”, **Issu de Gazette du Palais**, n°144, p. 6 (çevrimiçi), Lextenso - 20.04.2020; Ferrand, **a.g.e.**, para 727; Cadiet, Tourneau, **a.g.e.**, Para. 165; Taroffi, **a.g.e.**, s. 21; Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 12 octobre 2017, 16-20.773; Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 27 février 2020, 18-20.247: “ALORS QUE l’exercice d’une action en justice constitue un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d’erreur grossière équipollente au dol”; Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 22 octobre 2014, 13-23.908: bu kararda ise zarar verme kastı ya da hileyle eşdeğerde bir kusurun varlığının şart olduğu ifade edilmektedir. (Çevrimiçi: 5.7.2020 - Legifrance)

<sup>286</sup> Cadiet, Tourneau, **a.g.e.**, Para. 145; Ferrand, **a.g.e.**, Para. 727; Renard, **a.g.e.**, s. 6; Cour de Cassation, Chambre sociale, du 13 décembre 2006, 04-41.297; Cour de cassation, Chambre sociale,

daha çok kötünietli kanun yolu başvurusundan kaynaklı tazminat talepleri hakkında söz konusu olmaktadır.

Kusur ölçütü bakımından nihai olarak diyebileceğimiz; ağır kusur, özellikle de hile ile avantaj elde etme ya da zarar verme kastıyla yapılan kanun yolu başvurularının her halde yaptırma tabi olacağıdır. Buna mukabil hafif kusurdan sorumluluk için başvuran tarafın niteliğine dikkat edilmesi ve özellikle başvuran taraf ile başvuru sebebiyle zarara uğrayacak karşı tarafın menfaatleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir.<sup>287</sup> Vekil tarafından takip edilen davalar bakımından kötüniet ölçüsü davayı takip eden asil ile vekil bakımından farklılık göstermektedir.<sup>288</sup> Vekil açısından bakıldığında TMK m. 3/2’de ifade edilen özen yükümlülüğü hali kanun yoluna başvuru bağlamında temel yargısal ilke, kural ve içtihatlardan haberdar olması anlamına gelmektedir.<sup>289</sup> Bu durum esasında TBK m. 115/3’te ifade edilen, uzmanlığı gerektiren bir mesleğin ifasında borçlunun her halde hafif kusurundan dahi sorumlu olduğunu düzenleyen kuralın bir gereği ve uzantısı olarak kanun yoluna başvuru kurumu bakımından kabul edilmelidir.

## **F. Kötünietli Kanun Yolu Başvuru Hallerinin Sınıflandırılması**

Kötünietli kanun yolu başvurularının değerlendirilmesi ve tespiti için yukarıda gösterilen ölçütlere başvurmanın yanında kanun yolu başvurusu tiplerini belirli gruplar altında sınıflandırmak ve bu sınıflamanın gösterdiği kötünietli başvuru örnekleri üzerinden sonuca ulaşmak mümkündür. Burada kötünietli kanun yolu başvurularını altı grup içinde tasnif etmekle beraber bu sınıflar arasındaki sınırların keskin olmadığını belirtmekte yarar bulunmaktadır.

---

22 février 2017, 15-22.392: karar göre zarar verme kastı, kötüniet ya da ihmalin varlığı mevcutsa hak arama özgürlüğünün kötüye kullanımından bahsedilebileceği ifade edilmiştir.; Cour de Cassation, Chambre civile 2, 11 septembre 2008, 07-18.483: Bu kararda da her türlü kusur nedeniyle kötünietle kanun yoluna başvuran tarafın sorumluluğunun söz konusu olacağı belirtilmektedir.

<sup>287</sup> Cadiet, Tourneau, **a.g.e.**, Para. 142

<sup>288</sup> Özkes, **Vekalet Ücreti**, s. 35

<sup>289</sup> Semih Güner, “Avukatın Özen Yükümlülüğü”, **TBBD**, Sayı: 2000/2, s. 557-586, (Bundan sonra “Özen Yükümlülüğü” olarak atfa konu edilecektir.); Özkes, **Vekalet Ücreti**, s. 36

İlk iki grup kötüniyetli başvuru hakkın kötüye kullanılması kurumuna yani TMK m. 2/2'ye bağlı olarak türetilmiştir ve yukarıda bahsedilen dürüstlük kuralına bağlı ilk iki ölçütle doğrudan ilintilidir. Karşı tarafa zarar verme amaçlı başvuru subjektif teorinin, başvurunun kanun yolu kurumunun amacı dışında bir amaçla gerçekleştirilmesi ise objektif teorinin uzantısıdır. Üçüncü sınıf başvuru, yine TMK m. 2 ile bağlantılı olan çelişkili davranış yasağına aykırı şekilde kanun yoluna başvurudur. Dördüncü sınıfta, TMK m. 3'ün uzantısı diyebileceğimiz, subjektif kötüniyetle kanun yoluna başvuru yapılmasıdır. Beşinci tür kötüniyetli başvuru Fransız Hukukunda müstakil bir kurum olarak kabul edilen, karşı tarafın dava konusu hakkı elde etmesini engelleme amacıyla gerçekleştirilen kanun yolu başvurusudur (recours dilatoire). Son olarak ise hukukumuzda özgü bir kötüniyetli başvuru türü olarak kapalı olan kanun yoluna başvurudan bahsedebiliriz.

Kanun yoluna başvurunun bu kıstaslardan birinin kapsamına girdiği durumda dürüstlük kuralının ihlalinin, kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımından bahsedilmesi mümkün hale gelmektedir.

## **1. Salt Karşı Tarafa Zarar Verme Amaçlı Kanun Yolu Başvurusu**

Zarar verme amaçlı kanun yoluna başvurusu hakkın kötüye kullanımının en temel ve en uç örneğini teşkil etmektedir.<sup>290</sup> Konuyla ilgili Cour de Cassation'un kararları tarandığında da zarar verme amacıyla yapılan kanun yolu başvurularının üst sınırdan cezalandırıldığı görülmektedir.<sup>291</sup> Bunun yanında zarar verme kastının varlığı kötüniyetli başvuru için zorunluluk arz etmemesi objektif teorinin ağırlık kazanmasının bir sonucudur.<sup>292</sup> Keza Fransız Hukukuna göre kötüniyetli kanun yolu başvurusu nedeniyle ileri sürülecek tazminat taleplerinde dahi haksız fiile ilişkin

<sup>290</sup> Escourrou, **a.g.e.**, s. 88; Cour de cassation - Troisième Chambre Civile, 5 Juin 2012, n° 11-17.919; Dalloz.fr (Çevrimiçi: 20.06.2020)

<sup>291</sup> Cour de Cassation, Troisième Chambre Civile, 11 octobre 1994; n° 93-10.852; (Çevrimiçi), Dalloz.fr - 20.06.2020

<sup>292</sup> Renard, **a.g.e.**, p. 6

Code Civil'in 1382. maddesinin bu şartı aramamasından bahisle zarar verme kastına ihtiyaç duyulmadığı görülmektedir.<sup>293</sup>

## **2. Haksız Bir Menfaat Elde Etmek Amacıyla Yapılan Kanun Yolu Başvurusu**

Kanun yolu kurumunun sosyal amacıyla örtüşmeyecek şekilde menfaat sağlama amacıyla yapılan diğer usûliyetki ve hakların kullanımında olduğu gibi bu yönde gerçekleştirilen kanun yolu başvurusu da kötüniyetli addedilmektedir.<sup>294</sup> Kanun yolu özelinde bu tür başvurular daha çok icranın ertelenmesi kararı alma, karşı taraf üzerinde baskı oluşturmak gibi sebeplerle gerçekleştirilmektedir. Bu tür başvuruların tespitinde sosyal amaca hizmet etmeme ve başvuru sebeplerinin dayanaksız olması ölçütleri yol gösterici olmaktadır.

## **3. Çelişkili Davranış Yasağına Aykırı Kanun Yolu Başvurusu**

Yargılama sırasında tarafın, daha önce gerçekleştirdiği bir usûli işlem ile çelişen başka bir usûli işlem yapması çelişkili davranış yasağına aykırılığın usûl hukukundaki görünümü teşkil etmektedir.<sup>295</sup> Kanun yoluna başvuru ise çelişkili davranış yasağının özellik gösterdiği bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanun yolu aşamasında tarafların, alt derece mahkemesinde ileri sürdükleri iddia ve savunmaları aynen tekrarlamalarını beklemek mümkün değildir. Tarafların belirli bir noktaya kadar kanun yolu incelemesinde teksif ilkesine aykırı olmayacak şekilde alt derece mahkemesindeki beyanları ile örtüşmeyen istinaf ya da temyiz sebebi ileri sürmeleri kabul edilebilir niteliktedir. Bunun yanında yargılamanın her aşamasında olduğu gibi kanun yolu başvurusunda da tarafın, önceki beyanları ile ve hatta yargılama dışındaki beyan ve davranışlarıyla belirli bir seviyede tutarlı olması

---

<sup>293</sup> Cour de Cassation, Troisième Chambre Civile, 9 Septembre 2009; n° 08-12.866, n° 08-13.154; (çevrimiçi), Dalloz.fr - 20.06.2020

<sup>294</sup> Josserand, *De L'esprit*, s. 70

<sup>295</sup> Arslan, *Dürüstlük Kuralı*, s. 108; Erdönmez, *Pekcanıtez Usûl*, s. 917; Karşlı, *Usuli İşlemler*, s. 203; Akyol, *Çelişki Yasağı*, s. 153

beklenmektedir.<sup>296</sup> Bu noktada tarafın yargılamayı karşı tarafların aleyhine olacak şekilde, özellikle yargılamayı uzatma veya karşı tarafın hakkını elde etmesini amaçlayacak şekilde önceki beyanlarıyla çelişkili biçimde kanun yoluna başvurusu hakkın kötüye kullanımına sebebiyet vermektedir.<sup>297</sup>

Kanun yoluna incelemesinde teksif ilkesinin uygulanması re'sen dikkate alınmayan istinaf ve temyiz sebepleri bakımından alt derece mahkemesindeki beyanlarla çelişen yeni sebepler ileri sürülmesini bir dereceye kadar engellemektedir. Bununla beraber istinaf ve temyiz mercii tarafından re'sen gözetilecek hususlar bakımından önceki iddia ve savunmalarla kanun yolu sebeplerine başvurulması, bunlara ayrıca dikkat edilmediği ve bunlar için özel önlemler öngörülmediği vakit ciddi usûli çıkmazlara yol açabilmektedir. Bu durumun en bilindik örneklerinden biri, taraflardan birinin görev veya yetki itirazının ilk derece mahkemesince kabulünden sonra aynı tarafın görevsizlik veya yetkisizlik kararına karşı kanun yoluna başvurusudur.<sup>298</sup>

Çelişki yasağı sadece iddia ve savunma vasıtalarıyla sınırlandırılmaz. Kanun yoluna başvurunun daha önce kullanılan bir usûli yetki ya da hak ile de çelişmemesi gerekmektedir.<sup>299</sup> Örnek olarak, Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararında feragat sebebiyle reddedilen bir davaya karşı feragatte bulunan tarafın davanın esasının incelenmesi için temyize başvurulması kötüniyetli olarak değerlendirilmiştir.<sup>300</sup>

#### **4. Hukuki Bir Durumu Bilmezden Gelerek Kanun Yoluna Başvurulması**

HMK m. 329'da "hiçbir hakkı olmadığı halde dava açılması" olarak ifade edilen durum kötüniyetli kanun yolu başvurularının ekseriyetinde kendisini göstermektedir. Bununla beraber tarafın haksız olduğunu bilmesine rağmen kanun

<sup>296</sup> Natalie Fricero, "Procédure Civile Janvier 2009 - Octobre 2009", **Recueil Dalloz** 2010, s. 169 (çevrimiçi), dalloz.fr - 21.06.2020; Taruffo, **a.g.e.**, s. 17

<sup>297</sup> Cayrol, **a.g.e.**, Para. 176; Perdriau, **a.g.e.**, s. 4

<sup>298</sup> Yargıtay 12. HD 6.5.2014 T. 2014/10913 E. 2014/13182 K., Yargıtay 3. HD 29.11.2016 T. 2016/20229 E. 2016/13587 K. (Çevrimiçi) Kazancı İçtihat Bankası - 10.03.2020; İzmir BAM 3. HD 5.12.2016 T. 2016/108 E. 2016/97 K., (çevrimiçi), Lexpera - 21.06.2020

<sup>299</sup> Akyol, **Çelişki Yasağı**, s. 154

<sup>300</sup> Yargıtay 12. HD 14.11.2012 T. 2012/28944 E. 2012/33127 K. (Çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası -24.06.2020

yoluna başvurusu özel olarak incelenmesi gereken bir durumdur. Burada tarafın görünürde hem maddi hem de şekli teori yönünden kanun yoluna başvurma menfaati bulunmaktadır. Ancak taraf kanun yoluna başvurmadan önce haksız durumda olduğunun farkında bulunmaktadır. Bununla beraber haklılığına inanarak kanun yoluna başvuruyorsa bu durumda kötüniyetli sayılamaz.<sup>301</sup> Bahsedilen durumu TMK m. 3'te ifade edilen (sübjektif) kötüniyetin bir görünümü olarak anlamlandırmak mümkündür.

Kötüniyetli kanun yolu başvurusunun bu halinde, kötüniyet geniş ve dar anlamda kendini gösterebilmektedir. Geniş anlamda, kanun yoluna başvuran taraf başvurusunun haksızlığını bilmektedir. Dar anlamda ise başvuran taraf kanun yoluna başvuru öncesinde varlığını bildiği bir vakıayı ya da durumu salt kanun yolu aşamasında lehe bir sonuç ya da durum elde etmek gibi veyahut yargılamayı geciktirmek şeklinde kanun yolu kurumunun amacı ile bağdaşmayacak sebeplerle mahkemeden gizleyerek bu gizlediği durum ya da vakıayı kanun yolu sebebi yapmaktadır. Her iki durumda da bir bilme hali yani TMK m. 3 bağlamında bir kötüniyet mevcuttur.

Türk doktrinine baktığımızda fazla açıklık bulunmasa bile kanunda yer alan kötüniyetli istinaf ve temyiz ifadesinin ekseriyetle yukarıda ifade edilen geniş anlam ile birlikte, haksızlığını bilerek kanun yoluna başvurma hali olarak değerlendirildiği görülmektedir. Özellikle bazı yazarlarca kanun yoluna başvuruda kötüniyetin tespitinin son derece zor olduğunun vurgulanması<sup>302</sup> ve kötüniyete ilişkin yaptırımların uygulanmasının hak arama özgürlüğünü tehdit edebileceğinin ifade edilmesi kötüniyetin HMK m. 329'un lafzındaki anlama bağlı şekilde değerlendirilmesinden kaynaklandığı kanaatindeyiz.

Dar anlam açısından bir Yargıtay kararına konu olan olay güzel bir örnek teşkil etmektedir. Karara konu olayda davalı, dava dosyası Yargıtay Hukuk Genel

---

<sup>301</sup> Özekes, **Vekalet Ücreti**, s. 37

<sup>302</sup> Abdurrahim Karşlı, Evren Koç, Cengiz Serhat Konuralp, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemlerli Konular**, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 151; Neslihan Dağlı, **Usul Hukukuna İlişkin Temyiz Nedenleri**, Ankara, Ankara SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 112, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 02.07.2020; Yılmaz, **İstinaf**, s. 93; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 618; Özekes, **Vekalet Ücreti**, s. 37

Kurulunda incelenirken vefat etmiş, ancak davalı vekili bu durumu gizlemiştir. Dosya tekrar yerel mahkemeye intikal ettiğinde de müvekkilinin vefatını bildirmemiştir. Ancak yerel mahkeme bozma sonrası yeniden karar verdikten sonra müvekkilinin vefatını temyiz sebebi olarak ileri sürmüştür. Bu sefer temyize bakan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi vefat nedeniyle yeniden taraf teşkilinin sağlanması gerektiğinden yerel mahkeme kararını usûlden bozmuş, buna karşın bu temyiz sebebini kötüniyetli kabul ederek yaptırım uygulamıştır.<sup>303</sup>

Fransız Hukukuna baktığımızda, kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımından söz edebilmek için HMK m. 329'da ya da TMK m. 3'te bahsedildiği şekilde bir kötüniyetin varlığı yani haksızlık hali bilinmesine rağmen başvuru yapılması şart koşulmamaktadır.<sup>304</sup> Fransız Hukukuna hâkim olan kanun yolu alanında hakkın kötüye kullanımı teorisinin haksız fiil ile birlikte ele alınmasından ve bununla bağlantılı olarak usûli yetkilerin kötüye kullanımının kötüniyetli ya da hileli bir davranıştan ziyade kusurlu bir davranış olarak değerlendirilmesinin uzantısıdır.<sup>305</sup>

## **5. Hakkın Elde Edilmesini Geciktirme Amaçlı (Savsaklayıcı) Kanun Yolu Başvurusu (Recours Dilatoire)**

Kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımının en özel görünümü, erteleyici etkiden haksız biçimde faydalanılması ile karşımıza çıkmaktadır. Erteleyici etki hukukumuzda genel itibarıyla kanun yoluna başvurunun hükmün kesinleşmesini engellemesi olarak kendisini göstermekteyken Kıta Avrupası Hukuku'nda asıl olarak hükmün icrasının ertelenmesi anlamına gelmektedir. Bu bağlamda özellikle İsviçre ve Fransa'da kanun yolu başvurusu kendiliğinden dava konusu hakkın elde

<sup>303</sup> Yargıtay 22. HD 4.4.2019 T. 2018/16250 E. 2019/7646 K., (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 10.03.2020: "Yukarıda açıklanan safahata göre; 12.03.2013 tarihinde açılan davada dosya Hukuk Genel Kurulu aşamasında iken davalının 03.01.2017 tarihinde vefat ettiğinin davalı vekili tarafından mahkeme karar tarihine kadar bildirilmediği ve temyiz aşamasında davalının vefat ettiği ve davanın mirasçılara yöneltilmesi gerektiği iddiasıyla hükmü temyiz eden davalının temyizinin kötüniyetli olduğu, amacının adaleti gerçekleştirmek değil, davayı uzatmaya matuf olduğu anlaşılmaktadır."

<sup>304</sup> Escourrou, **a.g.e.**, s. 88; Cayrol, **a.g.e.**, Para. 176.

<sup>305</sup> Cour de Cassation, Troisieme Chambre Civile, 29 Juin 1976; 75-12094, (çevrimiçi), Legifrance.gouv.fr - 21.06.2020

edilmesinin gecikmesine yol açmaktadır.<sup>306</sup> Bizde ise başvurunun hükmün icrasına olumsuz etkisi ancak istisna hüviyetinde kalmaktadır.

Bu durum, erteleyici etkinin hükmün icrasına sirayet ettiği Fransız Hukukunda kanun yoluna başvuru konusunda geciktirme amaçlı olarak niteleyebileceğimiz “dilatoire” şeklinde tanımlanan ve hak arama özgürlüğünün kötüye kullanımından müstakil kurumdan bahsedilmesine neden olmuştur.<sup>307</sup> Kanun nazarında da geciktirme amaçlı başvurunun gerek dava hakkının kullanımında gerekse kanun yolu başvurusunda özel bir kurum olarak benimsendiği görülmektedir.<sup>308</sup> Geciktirme amaçlı başvuru asıl olarak hükmün icrasının erteleyici etkiye tabi olduğu istinaf kanun yolunda kendisini göstermektedir (appel dilatoire).

Hukukumuzda geciktirme amaçlı kanun yolu başvurusuna ilişkin pozitif hukuk kuralı olarak İİK m. 363/2 hükmü mevcuttur. Bu hüküm icra mahkemesi kararlarına karşı yapılan kötüniyetli başvuruların disiplin para cezası yaptırımına tabi olacağını düzenlerken bu tür başvurulara örnek olarak “işlemleri uzatmak” amacı taşımaktan bahsetmektedir. Aynı hüküm İİK m. 364/2’nin yaptığı atıf gereği kötüniyetli temyiz başvurusu için de geçerlidir.<sup>309</sup>

Savsaklayıcı kanun yolunda başvuranın temel amacı aleyhine olan hükmü kanun yolu denetiminden geçirmek değil, erteleyici etkiden istifade ederek zaman kazanmak ve borçlarının ifasından kaçınmaktır.<sup>310</sup> Başvuranın bu niyeti ise daha çok yapılan kanun yolu (genellikle istinaf) başvurusunun dayanaktan yoksun veya yüzeysel olması ile tespit edilebilmektedir.<sup>311</sup>

---

<sup>306</sup> Taruffo, **a.g.e.**, s. 14

<sup>307</sup> Kurumdan bundan geciktirme amaçlı başvuru olarak bahsedeceğiz.

<sup>308</sup> Konuyla ilgili son derece detaylı bir doktora tezi çalışması için Bkz. Sonia Massot, **Les Manoeuvres Dilatoires Dans Le Proces Civils**, Marseille, Aix-Marseille Université, These de Doctorat, 2018; Ayrıca Bkz. Ferrand, **a.g.e.**, Para. 728; Cadiet, Tourneau, **a.g.e.**, Para. 170

<sup>309</sup> Mustafa Reşit Belgesay, **İcra ve İflas Hukuku Birinci Cilt: İcra**, İstanbul, 1945, s. 109 (bundan sonra “İcra” olarak anılacaktır): Yazar temyizcinin icrayı engellemediği ya da borçlunun icranın devamına rızası olduğu hallerde bu hükmün uygulanmayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla hükümde “geçen işlemleri (HUMK’ta muameleleri) uzatmak” şeklindeki açıklamayı örnekleme olarak değil yaptırıma konu eylemin kapsamını sınırlama olarak değerlendirmektedir.

<sup>310</sup> Massot, **a.g.e.**, s. 124

<sup>311</sup> Ferrand, **a.g.e.**, Para. 728; Guichard, Raynaud, **a.g.e.**, Para. 542.315.; Massot, **a.e.**, s. 124

CPCF'nin dava hakkının kötüye kullanımına ilişkin 32-1. maddesi ile kötünietli istinaf başvurusuna ilişkin 559. maddelerine bakıldığında geciktirme amaçlı başvurunun hak arama özgürlüğünün kötüye kullanımının yanında ayrı bir kurum olarak anıldığı görülmektedir. Bununla beraber geciktirme amaçlı başvurunun kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımının bir uzantısı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Nitekim kanun nazarında da bu farklı durum için aynı yaptırım öngörülmektedir.

Geciktirme amaçlı başvurunun özel bir hali olarak CPCF'nin 550. maddesinde yer alan düzenleme kayda değer niteliktedir. Anılan madde hükmüne göre katılma yoluyla istinaf başvurusunun salt geciktirme amacıyla yeteri kadar erken yapılmaması halinde mahkemenin tazminata hükmedebileceğine karar verilmiştir. Burada geciktirme amacına tek başına yer verilmesi kurumun özel niteliğini göstermektedir. Bu durumun bir benzeri ise bizde Yargıtay uygulaması ile yerleşmiş bulunmaktadır. Yargıtay uygulamasına göre, temyiz eden tarafın temyiz harcını yatırmamasını müteakip kendisine harcı tamamlamasına ilişkin süre verildiği halde harç tam olarak ödenmemiş ise bu durumda kötünietle temyiz hükümlerine işlem yapılacağı kabul edilmiştir.<sup>312</sup>

Hukukumuzda kanun yoluna başvuru kural olarak hükmün icrasını ertelediğinden geciktirme amaçlı kanun yolu başvurusu Fransa'daki gibi müstakil bir yer tutmamaktadır. Esasında bu bakımdan hukukumuzda tüm kanun yolları için mevcut olan durum Fransa'da temyiz kanun yolu açısından geçerlidir. Bunun sebebi Fransa'da temyiz kanun yolunun olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmesi nedeniyle kural olarak hükmün icrası bakımından erteleyici etkiyi haiz olmamasıdır. Nitekim Fransa'da temyiz kanun yolu açısından bakıldığında geciktirme amacının kapsamının istinafa nazaran son derece sınırlı olduğunu görmekteyiz. Nitekim CPCF'nin kötünietli temyize ilişkin 628. maddesinde dava ikamesi ile istinaf başvurusuna ilişkin maddelerin aksine geciktirici amaç terimine yer verilmemesi

---

<sup>312</sup> Yargıtay HGK 24.12.2008 T. 2008/18-777 E. 2008/788 K.; Yargıtay HGK 27.1.2010 T. 2010/19-51 E. 2010/11 K.; Yargıtay 5. HD 24.12.2015 T. 2015/19149 E. 2015/25350 K., Kazancı İçtihat Bankası, (Çevrimiçi: 10.03.2020)

durumun somut bir göstergesidir.<sup>313</sup> Yine de temyize başvurunun erteleyici etkiyi haiz olduğu davalarda geciktirme amacına atıf yapıldığı vakidir.<sup>314</sup>

## 6. Kapalı Kanun Yoluna Kötüniyetle Başvuru

Kural olarak yanlış kanun yoluna başvuru tek başına hakkın kötüye kullanımı teşkil etmemektedir.<sup>315</sup> Keza şekli anlamda kesin olan bir karara karşı kanun yoluna başvurulması da müstakil olarak bu yönde değerlendirilemez. Keza beraber kesin olmasına karşın, temyiz yolu açık olarak verilmiş kararın temyizi halinde kötüniyetten söz edilemez.<sup>316</sup>

Bazı hallerde ise taraf, aleyhine olan karara karşı kanun yolu kapalı olsa da kanun yolu kurumunun sosyal amacına uygun olsun ya da olmasın kanun yoluna açık bir karar olmadığını bilmesine rağmen başvuruyu gerçekleştirmektedir. İİK m. 363/3'te yer verilen *"kesin bir karara karşı kötüniyetle istinaf yoluna başvuranlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."* düzenlemesi bu kötüniyetle başvuru halinin pozitif hukuktaki tecessüm etmiş haline örnek olarak gösterilebilir. Özellikle yeni kanun yolu sistemiyle ortaya çıkan sui generis bir fenomen olarak istinaf mahkemesi kararları üzerine verilen temyizi üzerine Yargıtay tarafından verilen

<sup>313</sup> Massot, a.g.e., s. 126

<sup>314</sup> Cour de Cassation, Deuxieme Chambre Civile, 14 Février 1973, 72-10.471; Yargıtay'ın bir boşanma davasında verdiği kararda benzer şekilde hükmün kesinleşmesinin engellemeye yönelik temyiz başvurusu cezalandırılmıştır. Karar, bizde de boşanma kararı gibi kesinleşmeden icra edilemeyen kararların mevcut olduğu hallerde Fransa'da alışlageldiği şekilde savsaklama amaçlı başvuruların söz konusu olduğunu gösterdiği için önemlidir. Buna karşın kararda disiplin para cezası yerine idari para cezasına karar verilmesi hatalı olmuştur. Karar için bkz. Yargıtay 2. HD 08.06.2017 T. 2016/1399 E. 2017/720 K. (Çevrimiçi: 01.07.2020 - Lexpera): *"Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 434. maddesi gereğince temyiz isteminin kötü niyetle yapıldığı anlaşılırsa, Yargıtayca aynı Kanunun 422. madde hükümleri uygulanır. HUMK 422. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi gereğince, kötüniyetle temyize vekil sebebiyet vermiş ise idari para cezası vekil hakkında uygulanır. Davalı vekili tarafından baştan beri davanın reddi savunulmuş olup, mahkemece davalı vekilinin talebine uygun olarak davanın reddine karar verilmiş ve gerekçede de TMK'nun 166/1 -2 maddesi koşullarının somut olayda gerçekleşmediğinden ret kararı verildiğinin açık bir biçimde belirtilmiş bulunmasına rağmen, hükmün, " Boşanmanın TMK'nun hangi maddesine istinaden reddine karar verildiğinin açıklanmaması " sebebiyle davalı vekilince temyiz edilmesinde hukuki yarar bulunmadığı gibi temyiz talebinin de boşanmanın reddine ilişkin hükmün kesinleştirilmesini geciktirmeye yönelik kötüniyetle yapıldığı anlaşıldığından, HUMK m. 434. yollamasıyla aynı Kanunun 422. maddesi uyarınca, kararı temyiz eden davalı vekilinin takdiren 2.000,00 TL idari para cezası ile CEZALANDIRILMASINA, para cezasının infazının mahal mahkemesince yerine getirilmesine karar vermek gerekmiştir."*

<sup>315</sup> Cadiet, Tourneau, a.g.e., Para. 170

<sup>316</sup> Yargıtay 12. HD 28.12.1990 T. 1990/14324 E. 1990/13898 K., **Yargıtay Kararları Dergisi**, C: 17, S: 6, Haziran 1991, s. 888

kararlara karşı yapılan karar düzeltme başvurularından bahsedilebilir. Bilindiği üzere HMK'nın kanun yoluna ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte karar düzeltme kanun yolu ortadan kalkmıştır. Bu açık kanuni düzenleme karşısında taraflar, bazen karar düzeltme bazen ise ek inceleme adı altında tekrardan Yargıtay'a başvurumaktadırlar. Konuyla ilgili olarak Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bu açık düzenlemeye rağmen yapılan başvuruyu başka bir sebep göstermeksizin kötüniyetli addetmektedir.<sup>317</sup> Diğer taraftan Yargıtay'ın başka dairelerince kesin nitelikte olmasına rağmen bu şekilde yapılan başvuruları olumlu değerlendirdiği de vakidir. Esasen kesin kararlara karşı yapılan bu kanun yolu başvuruları da Yargıtay'ın bu enteresan uygulamasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

---

<sup>317</sup> Yargıtay 12. HD 21.2.2019 T. 2018/10292 E. 2019/2671 K.; 20.5.2019 T. 2019/7502 E. 2019/8468 K.; 14.5.2019 T. 2019/6216 E. 2019/8036 K. (Çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 24.06.2020 : atıf yaptığımız son karara konu olayda kesin karara konu rağmen karar düzeltmeye başvuran taraf kötüniyetli temyiz hükümlerince cezalandırıldığı gibi aynı zamanda istinafta kesinleşen bir karara karşı temyize başvurduğu için de daha önce yaptırıma tabi tutulmuştur.

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **KANUN YOLUNA KÖTÜ NİYETLE BAŞVURUNUN**

### **SONUÇLARI**

#### **I. Genel Olarak**

Kanun yoluna kötüniyetle başvuru hukuk düzeni tarafından kabul edilemeyecek bir fiil olarak kabul edildiğinden failinin aleyhine yaptırım olarak niteleyebileceğimiz sonuçlar bağlanmaktadır. Kanunen öngörülen yaptırımlar, matuf hüküm HMK'nın 329. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenmektedir. Birinci fıkra da öngörülen yaptırım, kötüniyetle kanun yoluna başvuran tarafın yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilmesidir. Bu yaptırımın yanında ise ikinci fıkraya göre kötüniyetle kanun yoluna başvuran taraf ayrıca disiplin para cezasına mahkûm edilmektedir.

Kanun yolu başvurusunun kötüniyetli addedilmesi için usulden ya da esastan reddedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Yukarıda örneklerle açıklandığı üzere kapalı kanun yoluna başvuru ya da menfaat yokluğu sebebiyle kötüniyet kaynaklı yaptırımlar uygulanabildiği gibi kanunyolu başvurusunun esastan reddi halinde de HMK m. 329'daki yaptırımlar uygulanmaya açıktır.<sup>318</sup>

Kanunen öngörülen bu sonuçlardan başka, ise iki farklı yaptırımın mevcudiyetinin tartışılması gerekmektedir. Bunlardan birincisi kötüniyetle kanun yoluna başvurunun hukuki sorumluluğa sebep olup olmayacağı, bir başka deyişle şartların mevcudiyeti halinde kanun yoluna haksız başvuran taraf aleyhine haksız fiil nedeniyle tazminata hükmedilmesi meselesidir. İkinci olarak ise dürüstlük kuralının ihlalden kaynaklı olarak HMK m. 329'daki öngörülenlerden ayrı bir yaptırımın uygulanma durumu ele alınmalıdır.

---

<sup>318</sup> Kuru, *El Kitabı*, s. 1341

## II. Akdi Vekâlet Ücreti Yaptırımı (HMK M. 329/1)

Kötüniyetli kanun yolu başvurusu için kanunen öngörülen birinci yaptırım diğer tarafın kendi vekiliyle kararlaştırdığı vekâlet ücretinin tamamı ya da bir kısmının ödenmesidir. Karşı taraf ile vekili arasındaki avukatlık sözleşmesinde belirlenen tutar belirli şartlar ve sınırlara tabi şekilde kötüniyetli kanun yolu başvurusunun yaptırımı olarak düzenlenmiştir. Düzenleme AAÜT'nin 23. maddesinde de aynı lafız ile yer almaktadır.

Hükümde düzenlenen bu yaptırım birçok açıdan incelemeye değer ve bir o kadar da farklı nitelermeye açık durumdadır. Usûlihak ve yetkilerin dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanımının bazı özellik arz eden durumlarda nitelikli bir hal gibi kabul edilip disiplin cezası yaptırımına tutulduğunu görmüştük. Burada ise yaptırımın seviyesi disiplin cezasının da ötesine çıkmaktadır. Kanun koyucu en üst seviyede caydırıcılığı sağlamak için ise HMK m. 329/1'deki şekilde özellik arz eden bir yaptırım öngörmüştür.

HMK m. 329/1'de öngörülen yaptırımın değerlendirilmesi için öngörülen yaptırımın hukuki niteliğini tetkik etmek önem arz etmektedir. Sonrasında yaptırımın çerçevesinin çizilmesi gerekecektir.

### A. Yaptırımın Hukuki Niteliği

Vekâlet ücreti konusunda ikili bir ayırım söz konusudur. Bunlardan birincisi yargılama gideri olan vekâlet ücreti olup kanun kaynaklıdır. İkincisi ise vekil ile müvekkil arasındaki avukatlık sözleşmesinden doğan, sözleşmeye dayalı olan vekâlet ücretidir.<sup>319</sup>

Kural olarak davanın kaybedilmesinin sonucunda olarak kaybeden taraf yargılama giderlerine mahkûm edilmektedir (HMK m. 326/1). Bu yargılama giderleri

<sup>319</sup> Avukatlık ücreti ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gökhan Aykut, **Hukuk Davalarında Avukatlık Ücreti**, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2018 (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 03.07.2020; Said Toptaş, **Davada Vekalet Ücreti**, Ankara, Gazi Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2007, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 03.07.2020; Gözde Kazaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yargılama Gideri Olan Vekalet Ücreti, İstanbul**, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2019, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 03.07.2020

arasındaki genellikle en ciddi miktarda olan kalem ise vekille takip edilen davalarda kanunen takdir edilen vekâlet ücretidir (HMK m. 323/1-ğ). Yargılama gideri olan vekâlet ücreti tıpkı diğer yargılama giderleri gibi davada haksız çıkmanın yaptırımıdır<sup>320</sup>.

Hak arama özgürlüğünün kötüye kullanıldığı durumlarda ise kanun koyucu yargılama giderlerinden ve bu kapsamda ele alınan kanuni vekâlet ücretine ilave olarak karşı tarafın müvekkili ile arasındaki sözleşmeden kaynaklı vekâlet ücretini de müstakil ve ilave bir yaptırım olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Hükmün gerekçesine baktığımızda bu yaptırımın kötü niyetli kişileri caydırma amacıyla tesis edildiği ifade edilmektedir. Gerekçedeki bu caydırma ifadesi bir bakıma korunan hukuki menfaat olan hak arama özgürlüğünün kötüye kullanımının usûl hukuku kapsamında nitelikli bir dürüstlük kuralı ihlali olarak benimsendiğinin teyidi niteliğindedir.<sup>321</sup> Bununla beraber birinci fıkrada öngörülen bu yaptırım, ihlalin bireysel boyutuna ilişkindir. Hak arama özgürlüğünün karşı tarafa zarar verecek şekilde kullanımının yaptırımıdır. Sosyal nitelikteki yaptırım ise ikinci fıkrada yer almaktadır.

Kanun'un kötünietli kanun yolu başvurunun sonucu olarak öngördüğü, karşı tarafın vekili arasındaki vekâlet ücretine mahkumiyetin hukuken nitelendirilmesi ise yaptırımın hususiyeti nedeniyle ciddi zorluklar barındırmaktadır. Ancak yaptırıma ilişkin çözülmesi gereken başlıca husus da hukuki niteliğinin saptanmasıdır.

HMK m. 329/1'de öngörülen akdi avukatlık ücretinin karşı tarafa ödeneceğine ilişkin düzenleme burada öngörülen mahkûmiyetin bir tür tazminat niteliğinde olduğunu düşündürebilir.<sup>322</sup> Yargıtay'ın 1949 yılına ait bir içtihadı

<sup>320</sup> Karslı, **Muhakeme**, s. 665; Aykut, **a.g.e.**, s. 47; İstisnai olarak HMK m. 327 hükmü gereğince haklı çıkan taraf da yargılama giderlerine mahkum edilebilir.

<sup>321</sup> Madde 329/1'in gerekçesi: "*Maddenin birinci fıkrası 1086 sayılı Kanunun 421 inci, ikinci fıkrası da 422 nci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Kötü niyetli kişileri caydırıcı bir hükmün zaruri olması sebebiyle bu kişiler aleyhine, karşı tarafın vekalet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûmiyet kararının verilmesi öngörülmüştür.*"

<sup>322</sup> Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 338; Yargıtay 9. HD 9.6.2014 T. 2012/16140 E. 2014/18551 K. (çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - 21.07.2020: "*Yargılama giderlerinden sayılan ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 323 üncü, Avukatlık Kanunu'nun 169 uncu ve Avukatlık Ücret Tarifesinin 1 inci maddelerinde düzenlenen, ancak müstakil bir varlığı olmayan ve ait olduğu davanın konusunu teşkil eden hak ve alacağa sıkı sıkıya bağlı bulunan avukatlık ücretinin, davada haksız çıkan tarafa*

birleştirme kararında<sup>323</sup> yargılama sonunda haksız çıkan taraf tarafa tahmil edilen ve esas itibarıyla kusura bağlı olmayan kanuni vekalet ücretinin dahi haksız fiil kurumu çerçevesinde değerlendirildiği gözetildiğinde kusurluluğa bağlı olması yönünden haksız fiilin kapsamına daha yakın olan kötünietli kanun yolu başvurusu ya da dava açılması bakımından evleviyetle benzer bir anlayışla ele alınması beklenebilir.

Karşı taraftan bakıldığında ise HMK m. 329/1’de düzenlenen yaptırım tam anlamıyla medeni hukuktaki tazminat kavramıyla örtüşmemektedir. Her şeyden evvel tazminat kavramı, zararın giderilmesi için zarar görene verilmesi gereken edimi ifade etmektedir.<sup>324</sup> HMK m. 329/1’in uygulanması için ise karşı tarafın zarara uğraması şart olmadığı gibi yaptırım da uğranılan zarar tutarına göre değil, avukatlık sözleşmesindeki vekâlet ücreti tutarına göre belirlenmektedir. İlk bakışta, HMK m. 329/1’de öngörülen yaptırımın kötünietli kanun yolu başvurusu nedeniyle zarara uğrayan tarafın zararının tazminine yönelmediği, dolayısıyla tazminat niteliği barındırmadığını söylemek mümkündür. Doktrinde de yaptırımın tazminattan ziyade kötünietli davranışları engellemeye yönelik bir medeni ceza olarak nitelendirildiği görülmektedir.<sup>325</sup>

Şekli hukuk açısından bakıldığında ise medeni hukuktaki yaklaşımlar örtüşmeyen ancak tazminat olarak adlandırılan benzer yapıda yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. Özellikle İİK m. 67/2’de düzenlenen yaptırımlar, özellikle de haksız ve kötünietli ilamsız icra takibinin sonucu olarak düzenlenen inkâr tazminatı (kötüniet tazminatı) ile HMK m. 329/1’de öngörülen yaptırım arasında benzerlik ilişkisi kurmak mümkündür. Alacaklı aleyhine hükmedilen inkâr

---

*yükletilmesi gerekir. Zira, haksız davranışta bulunan bir kimsenin, bu haksız davranışının bütün sonuçlarından sorumlu tutulması, hukukun genel kurallarındandır. Konuya ilişkin 6100 sayılı Yasanın 329 uncu maddesinin birinci fıkrası bu ilkeye dayanmaktadır.”*

<sup>323</sup> Yargıtay İGBK 3.04.1949, E. 1949/1, K.1949/6 (Çevrimiçi: 22.07.2020 - Kazancı İçtihat Bankası); Kararın eleştirisi için bkz. Cengiz Topel Çelikoğlu, “Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1093-1139

<sup>324</sup> Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, 1993, s. 581; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt-2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 10.Bası, 2013, s. 111

<sup>325</sup> Özekes, **Vekalet Ücreti**, s. 39

tazminatının mahiyeti doktrinde tartışmalıdır.<sup>326</sup> Doktrinde İİK m. 67/2’de düzenlenen yaptırımların borçlar hukuku anlamında bir tazminat olmadığını, caydırma amacı taşıyan bir yaptırım olduğunu ifade etmektedir.<sup>327</sup> Yargıtay da m. 67’deki yaptırımın tazmin amacından ziyade caydırıcılık fonksiyonunu vurgulamaktadır.<sup>328</sup> Diğer bir görüş ise İİK m. 67/2’de öngörülen yaptırımların başta karşı tarafın vekiline ödemesi gereken avukat ücreti olmak üzere dava sebebiyle uğradığı zararların tazmini amacını güttüğünü ifade ederek borçlar hukukundakine benzer şekilde bir tazminat kavramından bahsetmektedir.<sup>329</sup>

Burada AvK m. 165’in kapsamına ilişkin Yargıtay’ın 5.10.2018 tarihli içtihadı birleştirme kararında bazı karşı oy yazılarında zikredilen bir enteresan bir görüşten de bahsetmek gerekmektedir. Bu görüşe göre HMK m. 329/1 hükmü müstakil bir yaptırım hükmünden ziyade bir müsteselsil sorumluluk hükmüdür. Bu bağlamda HMK m. 329/1 uyarınca karar verilmesi halinde kötünietli taraf, karşı tarafın avukatlık sözleşmesi gereğince vekiline ödemesi gereken ücret için kanunen karşı taraf ile müteselsil sorumlu kılındığı ifade edilmektedir.<sup>330</sup> Mezkûr karara karşı birden fazla karşı oy yazısında zikredilen bu müteselsil sorumluluk görüşünün hiçbir hukuki dayanağı olmadığı kanaatindeyiz. Öncelikle HMK m. 329/1 uyarınca hükmedilecek yaptırım tutarının vekil lehine hükmedileceğini ya da kötünietli tarafın akdi vekâlet ücretinden müteselsilen sorumlu tutulduğunu gösterir hiçbir ifade mevcut değildir. Bilakis HMK m. 330’da ifade edilen kural burada da uygulama alanı bulacaktır. İlaveten TBK m. 162 hükmü uyarınca müteselsil sorumluluk ancak

<sup>326</sup> Konuyla ilgili farklı görüşler için bkz. Selin Özden Merhacı, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages), Ankara, Doktora Tezi Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2012, s. 238-243, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası, 15.07.2020,

<sup>327</sup> Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara, Adalet, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Baskı, 2013, s. 269; Tuba Birinci Uzun, **Götürü Tazminat**, Antalya, Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi SBE, 2015, s. 153, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası, 15.07.2020; Merhacı, **a.g.e.**, s. 243

<sup>328</sup> Yargıtay HGK 21.3.2001 T. 2001/19-266 E. 2001/273 K.; Yargıtay HGK 11.2.2004 T. 2004/6-67 E. 2004/64 K. (Çevrimiçi:22.07.2020 - Kazancı İhtihat Bankası)

<sup>329</sup> Belgesay, **İcra**, s. 176

<sup>330</sup> Yargıtay İBBGK 5.10.2018 T. 2017/6 E. 2018/9 K. (Çevrimiçi: 30.07.2020 - Lexpera İhtihat Bankası): “Nitekim, akdi avukat ücretinden müteselsil sorumluluğa ilişkin benzer bir düzenlemeye Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer verilmiş ve kanunun 329. maddesi ile “kötünietle veya haksız dava açılması hallerinde de ilgili tarafın, yargılama gideri olan vekalet ücreti dışında diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan ücreti ödemeye mahkum edilebileceği” hükmü getirilerek, vekalet sözleşmesinin tarafı olmayan kişinin de bu sözleşmeden doğan ücretten müteselsilen sorumlu tutulabileceği gösterilmiştir.”

tarafların iradesinden (iradi teselsül) ya da kanundan doğduğu düşünülduğünde HMK m. 329/1’de bu yönde bir ifadeye yer verilmemesine karşın akdi vekalet ücreti için teselsülden bahsedilmesi hukuken mümkün değildir.

İİK m. 67/2’de düzenlenen yaptırımların borçlar hukukundaki tazminat kavramı ile özellikle zararı tazmine yönelmemesi yönünden tam olarak örtüşmediği gözetmekle beraber neticede bu yaptırımlar tazminat olarak adlandırılmış bulunmaktadır. Nitekim İİK’deki düzenlemelerin konuyla ilgili çalışmalarda borçlar hukukundaki tazminat kavramı çerçevesinde açıklanmaya çalışıldığı görülmektedir. Doktrinde tazminat yönünden konuya iki şekilde yaklaşıldığı görülmektedir. *ÖZDEN MERHACI*, İİK m. 67/2’de düzenlenen yaptırımlardan özellikle kötüniyet tazminatının caydırma fonksiyonu taşıması, haksız şekilde başlatılan takiplerin önüne geçmeye çalışması<sup>331</sup> kötüniyetin varlığının yaptırım için şart olmasını dikkate olarak Anglosakson hukukundan ithal olan ve yazarın tezinin konusunu teşkil eden cezalandırıcı tazminat (punitive damages) kavramı ile ilişkilendirmektedir.<sup>332</sup> *BİRİNCİ UZUN* ise konuyu kendi tez çalışması olan götürü tazminatı açısından ele almakla birlikte İİK m. 67/2’deki tazminatların sözleşmesel götürü tazminattan farklı olduğunu ifade etmekte ve bu yaptırımları kanuni götürü tazminat olarak adlandırmaktadır.<sup>333</sup>

HMK m. 329/1’in de asıl fonksiyonunun hükmün gerekçesinde açıklandığı veçhile caydırıcılık olduğu ortadadır. Fransız Hukukundaki düzenlemeyle beraber bu düzenlemeye ilişkin doktrinde yapılan değerlendirme de son derece dikkat çekici olmakla birlikte tazmin fonksiyonunu arka plana yerleştirmektedir. Fransa Usûl Kanununda dava açmada ve kanun yoluna başvuruda kötüniyet halinde para cezasının yanında karşı tarafın tazminat hakkının saklı olduğu düzenlenmekle birlikte doktrin bu düzenlemenin medeni hukuk bağlamındaki tazmin sorumluluğundan farklı olduğunu kabul etmekte ve hükmün caydırma amacına vurgu yapmaktadır.<sup>334</sup>

<sup>331</sup> Abdurrahim Karşı, *İcra Hukuku Ders Kitabı*, Alternatif, İstanbul, 2010, s. 425

<sup>332</sup> Özden Merhacı, *a.g.e.*, s. 280

<sup>333</sup> Birinci Uzun, *a.g.e.*, s. 152

<sup>334</sup> Nicolas Cayrol, *Dommages-interets et abus du droit d’agir*, 2013 (Çevrimiçi), <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01017593> - 22.07.2020 (bundan sonra “Dommages-interets” olarak anılacaktır.): Yazarın atıfta bulunduğu Fransız Danıştay’ının 1985 tarihli kararı da bu yöndedir. Karar

Yine de m. 329/1’de öngörülen yaptırımın asli caydırma fonksiyonunun yanında tali olarak karşı tarafın zararını kısmen de olsa tazmin etme fonksiyonu taşıması önünde de bir engel bulunmamaktadır. Bu bakımdan HMK m. 329/1’de düzenlenen yaptırımı belli yönlerden tazminat kavramı ile birlikte değerlendirmek, şekli hukuktaki icra inkar ve kötüniet tazminatı şeklindeki örnekler dikkate alındığında kanaatimizce makul addedilmelidir. Bahsedilen kabul ile yola çıkıldığında ise İİK m. 67/2’de düzenlenen kötüniet tazminatı uygun bir referans noktası olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kötüniet tazminatı açısından yukarıda mezkûr yazarların birbirine farklı görüşlerinin her biri dikkate değer niteliktedir ve HMK m. 329/1’de düzenlenen yaptırımı da bu görüşler çerçevesinde ele almak mümkündür. Bu noktada HMK m. 329/1’in nihayetinde hak arama özgürlüğünün kötüye kullanımına ilişkin olduğunu dikkate almak gerekmektedir. İlgili bahiste açıklandığı şekilde hak arama özgürlüğü şekli hukuka ilişkin bir kavram olsa da sübjektif hukuk ile de doğrudan bağlantılı durumdadır. Dolayısıyla şekli bir hakkın kötüye kullanımı söz konusu olduğunda bunun sonuçlarının maddi hukuka ilişkin tazminat kavramı çerçevesinde ele alınması da tabii bir neticedir. Kaldı ki aşağıda açıklanacağı üzere HMK m. 329/2’de hak arama özgürlüğünün kötüye kullanan taraf mahkeme yönünden cezalandırılmakta, HMK m. 329/1’de ise hakkı kötüye kullanan kişi hasmı yönünden hukuka aykırı davranışının yaptırıma uğramaktadır. HMK m. 329/1’nin lafzından anlaşıldığı üzere öngörülen yaptırımın uygulanması için karşı tarafın zarara uğraması şartı aranmamaktadır. Bununla doktrinde kanuni götürü tazminatı olarak adlandırılan bazı hallere bakıldığında da benzer şekilde mevcut bir zararın tazmininden ziyade zarar olarak nitelendirilmesi mümkün ancak zarardan ziyade başka kalemlere endeksli farazi bir tutarın ödenmesi yönünde düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.<sup>335</sup> Kaldı ki HMK m. 329/1’de öngörülen yaptırımda kötünietle dava açılması ya da kanun yoluna başvurulması halinde karşı tarafın davayı takip etmek adına kendini

---

için bkz. Conseil d'Etat, Assemblée, du 5 juillet 1985, 21893 (Çevrimiçi: 12.07.2020 - <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007698389>)

<sup>335</sup> Birinci Uzun, **a.g.e.**, s. 141-155; Mehmet Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, **Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara 2009, s. 99: İİK m. 67’de düzenlenen tazminatlar ile temerrüt faizi kanunen belirlenen götürü tazminat kavramını karşılayan en bilindik örneklerdir.

vekil ile temsil ettirmesi ve vekile avukatlık ücreti ödemesi kötüniyetli kabul edilen dava ya da kanun yolu başvurusunun sonucunda uğranılan bir zarar kalemi olarak değerlendirilmeye elverişlidir<sup>336</sup>. Bağlantılı olarak, ikinci fıkradaki disiplin para cezası yaptırımının aksine sözleşmesel vekalet ücretine sadece taraf aleyhine hükmedilmesi de tazminat anlayışının bir yansıması olarak gösterilebilir. Tüm bu sebeplerle HMK m. 329/1’de öngörülen yaptırımı kanuni bir götürü tazminat olarak kabul etmenin uygun olduğu kanaatindeyiz.

## B. Yaptırımın Tayini

HMK m. 329/1’de öngörülen yaptırımın tutarı ile ilgili olarak kanun maddesi *“diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir.”* diyerek gerek yaptırımın uygulanıp uygulanmaması konusunda gerekse yaptırım tutarının tayininde takdir hakkını mahkemeye bırakmış durumdadır. Uygulamada ise *ÖZEKES* ve *ATALAY*’ın da ifade ettiği veçhile yargı mercilerinin genel kabul gören eğilimi HMK m. 329/1’in hiç uygulanmaması yönündedir.<sup>337</sup> Öyle ki çoğu zaman mahkemeler HMK m. 329/2’de öngörülen disiplin para cezasına hükmetseler dahi birlikte m. 329/1’e yönelik herhangi bir değerlendirme dahi yapmamaktadırlar.<sup>338</sup> Bu durum ise HUMK’daki ilgili düzenleme ile HUMK dönemin bakiyesi olarak görülmelidir. HUMK’un kötüniyetli temyize ilişkin 434. maddesi yaptırım olarak sadece disiplin para cezasına ilişkin HUMK m. 422’ye atıf yapmaktaydı, dolayısıyla HUMK’ta kötüniyetli temyiz

<sup>336</sup> Kabul etmek gerekir ki tazminatın diğer bir şartı olan illiyet bağı da burada son derece zayıftır. Yine de bir bakıma tazminat tutarının dayanağı olan sözleşmesel avukatlık ücretinin kötüniyetli dava veya kanun yolu başvurusu sonucunda gerçekleşen yargılamadaki avukatlık hizmeti için ödendiği gözetildiğinde kötüniyetli davranış söz konusu olmasaydı avukatlık sözleşmesinin de hiç yapılmamış olacağını varsaymak gerekmektedir.

<sup>337</sup> Özekes, **Vekalet Ücreti**, s. 47; Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 2395; Hükmün uygulandığını gösterir nadir bir örnek olarak bkz. Yargıtay 19. HD 3.6.2014 T. 2014/6570 E. 2014/10452 K. (Çevrimiçi: 26.07.2020 - Kazancı İçtihat Bankası): *“Mahkemece, toplanan delillere göre, bononun protokolle teminat olarak davacılara verildiği, taraflar arasındaki protokolün düzenlenme sebebi olan davanın davacı aleyhine red ile sonuçlanması nedeniyle bononun bedelsiz kaldığı, davacının dava açmakta kötüniyetli olduğu, gerekçesiyle davanın reddine, davacının HMK 329/1 maddesi gereğince davalı tarafın 5.420 TL vekalet ücreti ile HMK’nın 329/2 maddesi gereğince 500 TL disiplin para cezasına mahkum edilmesine karar verilmiş, hüküm davacı şirket temsilcisi tarafından temyiz edilmiştir.”*

<sup>338</sup> Aksi yönde bir karar olarak bkz. Yargıtay 23. HD 20.6.2016 T. 2016/3902 E. 2016/3740 (Çevrimiçi: 26.07.2020 - Lexpera İçtihat Bankası): Yargıtay’ın bu kararında m. 329/1’e yönelik talepte bulunulması karşısında hükme ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamış olması bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.

için akdi vekalet ücretine hükmedilmesi öngörülmemekteydi. HMK'daki atıf hükümleri herhangi bir fıkra belirtmeksizin doğrudan m. 329'a atıf yapmaktadır. Bu nedenle HUMK döneminde olduğu gibi kanun yoluna kötüniyetli başvurunun yaptırımını disiplin para cezası ile sınırlamamak gerekmektedir. Bu cihette HMK m. 329/1'de öngörülen yaptırıma başvurulması durumunda bu yaptırımın çerçevesinin ve ne şekilde tayin edileceğinin belirlenmesi gerek pozitif hukuk açısından gerekse uygulamaya ışık tutma yönünden önem arz etmektedir.

Hükümde mahkemenin alacağı yaptırım kararının temel alınacak tutar olarak karşı tarafın vekili ile arasındaki avukatlık sözleşmesinde belirlenen bedel gösterilmektedir. Hakimin takdirine ise iki durumda başvurulacağı belirtilmektedir. İlk olarak avukatlık sözleşmesinin bedeli üzerinde yargılamanın taraflarının anlaşılamaması hali, ikinci olarak ise yaptırımına esas olması gereken avukatlık sözleşmesi bedelinin fahiş olması halinde yaptırım tutarının doğrudan mahkemece tayin edileceği kabul edilmiştir.

Bu noktada yaptırım tutarının tayini için incelenmesi gereken bir başka düzenleme ise AvK m. 169'da yer almaktadır. AvK m. 169, yargı mercileri tarafından hükmedilecek vekalet ücretinin alt ve üst sınırını ortaya koymaktadır:

*“**Madde 169** - Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.”*

HMK m. 329/1'de öngörülen yaptırımın tutarının tayininde birinci mesele AvK m. 169'da öngörülen bu sınırların, özellikle asgari ücret tarifesinin üç katına işaret eden üst sınırın bağlayıcılığı hususudur. İkinci mesele ise karşı tarafın vekili ile arasında belirlenen vekalet ücretine gösterilecek itibardır.

Birinci mesele ile ilgili olarak AvK m. 169'ya baktığımızda hükmün avukatlık ücreti açısından yargılama gideri olan ya da sözleşmesel avukatlık ücreti yönünden herhangi bir ayırım gözetmediği fark edilmektedir. Mutat olarak mahkemece hükmedilen avukatlık ücreti yargılama gideri olarak nitelendirilen ücret olduğu ve HMK m. 329/1'in istisnai durumu dikkate alındığında hükümde yer verilen alt ve üst sınırların sadece yargılama gideri olan avukatlık ücreti için söz

konusu olduğu ileri sürülebilir. Konuyu ayrıntılı şekilde ele alan ÖZEKES, AvK m. 169'un HMK m. 329/1'e (HUMK m. 421) dayalı olarak hükmedilecek vekalet ücreti için de tahdit edici kabul edilmesinin son derece dar bir yorumla söz konusu olabileceğini, ancak iki hükmün konuluş amacına bakıldığında AvK m. 169'un sadece yargılama gideri olan vekalet ücreti için sınırları tayin ettiğini, dolayısıyla avukatlık asgari ücret tarifesinin üç katını aşan sözleşmesel vekalet ücretine HMK m. 329 uyarınca karar verilebileceğini belirtmektedir.<sup>339</sup> Diğer taraftan HMK'nın AvK'dan daha sonra yürürlüğe giren bir kanun olduğu da dikkate alındığında kanun koyucunun bu yönde bir sınırlama niyeti taşıdığı varsayımında bunu doğrudan ilgili hükümde düzenleyebileceği de düşünülebilir. Hal böyleyken HMK m. 329/1'de hakimnin takdir yetkisine yer verilirken herhangi bir somut sınır öngörülmemesi kanun koyucunun bu yönde bir niyeti olmadığı yönünde yorumlanmaya açıktır.

Karşı tarafın vekili ile arasındaki avukatlık sözleşmesinin sıhhatinin tayini ise ikinci bir mesele olarak karşımıza çıkmakla birlikte uygulamaya fazla etkisi olmasa da teorik anlamda girift niteliktedir. Avukatlık sözleşmesinin tarafları arasındaki uyuşmazlıkta AvK m. 163 gereği avukatlık sözleşmesinde yazılı şekil sadece ispat şartıdır. Dolayısıyla yazılı şekilde yapılan bir avukatlık sözleşmesinde tayin edilen avukatlık ücreti kural olarak muteber niteliktedir. Bununla beraber HMK m. 329/1'deki istisnai hal söz konusu olduğunda yazılı şekil dahi ispat için tek başına yeterli olmayabilir. Hükmün de öngördüğü üzere taraflar avukatlık ücreti üzerinde anlaşamayabilirler. HMK m. 329/1'den yararlanmak isteyen tarafın bu sebeple zahiren vekiliyle yüksek tutarlı bir avukatlık sözleşmesi akdetmesi mümkündür. Bu durum karşısında ÖZEKES, ÜSTÜNDAĞ'ın sulh sözleşmesi kapsamında ödenecek vekâlet ücreti için ileri sürdüğü çözümü benimseyerek senedin HUMK m. 299 uyarınca kesinleşmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>340</sup> ÖZEKES'in benimsediği çözüm HUMK m. 299'da, belgenin üçüncü kişilere karşı öne sürülmesine ilişkin sıkı kuralların HMK'da yer almaması sebebiyle artık uygulanabilir değildi.<sup>341</sup> Ancak 7251 sayılı Kanun vasıtasıyla HMK m. 215'te yapılan değişiklikle beraber HUMK m. 299'daki düzenleme geri gelmiş, böylece ÖZEKES'in HUMK döneminde önerdiği

<sup>339</sup> Özekes, *Vekalet Ücreti*, s. 44

<sup>340</sup> Özekes, *Vekalet Ücreti.*, s. 46; Üstündağ, *Yargılama*, s. 768

<sup>341</sup> Umar, *Şerh*, s. 960

özüm tekrardan uygulama alanı bulmuştur. Buna mukabil UMAR'ın önerisi avukatlık sözleşmesinin tarihinin ispatının genel hükümlere göre sözleşmeye dayanan yani lehine tazminat hükmedilecek tarafça yapılmasıdır.<sup>342</sup>

Burada alternatif bir çözüm yolu olarak AvK m. 169'da belirtilen sınırların yaptırım tutarına dayanak olacak karşı taraf avukatlık ücretinin tayininde hâkimin takdir yetkisi için uygun bir ölçüt kabul edilebileceğini söyleyebiliriz. Başka bir deyişle hâkim, sözleşmesel vekalet ücreti tutarında bir ihtilaf bulunmadığı takdirde bu tutar üzerinden, takdiri indirim sebepleri dikkate alınarak yaptırımı takdir etmelidir. Buna karşın akdi vekalet ücretinin tutarında ihtilaf mevcutsa bu durumda sözleşmenin varlığına ilişkin ayrı bir inceleme yapmaksızın<sup>343</sup> takdiren AvK m. 169'deki sınırları dikkate alarak tazminatı belirlemelidir.

HMK m. 329/1'deki yaptırıma dayanak olacak vekâlet ücreti tutarının tayini görünürde yukarıda ifade edilen sorunlara gebeyse de nihayetinde hüküm hâkime geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Hakimin takdir yetkisinin kullanımında kriter olarak kötüniyetli kanun yolu başvurusundaki kusur derecesi TBK m. 51 ile 52'nin kıyasen uygulanması sonucu dikkate alınmalıdır. Keza lehine vekâlet ücreti hükmedilecek tarafın mali durumu da dikkat edilmesi gereken diğer bir husus olarak değerlendirilmelidir.<sup>344</sup>

### C. Yaptırım Kararının Nitelikleri

HMK m. 329/1 uyarınca kötüniyetle kanun yoluna başvuran taraf aleyhine tesis edilecek yaptırım kararının mahkemece hangi suretle verileceği hususu tartışmaya açık bir konudur. Maddenin lafzında geçen “*yargılama giderlerinden başka*” ifadesinden yaptırım kararı tıpkı yargılama giderlerine ilişkin mahkûmiyet kararlarında (HMK m. 297/1-) olduğu gibi hükümde yer almalıdır.

Yargıtay'ın uygulamasına bakıldığında yargılama giderlerine mahkûmiyet kararlarına ilişkin esasların HMK m. 329/1'in uygulamasında da benimsendiği görülmektedir. Yargıtay'ın 29.5.1957 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında vekâlet

<sup>342</sup> Umar, **Şerh**, s. 961

<sup>343</sup> Belgesay, **HUMK Şerhi**, s. 342

<sup>344</sup> Umar, **Neuchatel**, s. 44

ücretinin ayrı bir davaya konu edilemeyeceği belirtilmektedir.<sup>345</sup> Yine aynı kararda vekâlet ücretine mahkemece re'sen hükmedileceği, dolayısıyla taleple bağıllık ilkesine tabi olmadığı ifade edilmektedir. HMK m. 329/1'nin uygulamasında da Yargıtay aynı şekilde, akdi vekâlet ücreti ile disiplin para cezasına dosyadan el çekildikten sonra ek karar ile hükmedilemeyeceğini ifade etmektedir.<sup>346</sup> Keza HMK m. 329/1'deki yaptırıma re'sen hükmedilmesi gerektiği, bu bağlamda m. 329/1'in uygulanması hakkındaki talebin reddi durumunda karşı vekâlet ücretine hükmedilemeyeceği de kabul edilmektedir.<sup>347</sup>

Kanun yoluna kötünietli başvuru halinde HMK m. 329/1'in tıpkı kötünietli dava açılması gibi uygulanması gerekmektedir.<sup>348</sup> Bu duruma ilişkin ne HMK m. 351 ne de m. 368 bu konuda bir istisna tanımamaktadır. CPCF'ye baktığımızda ise dava hakkının kullanımından ve istinaf kanun yoluna başvuru hali ile kötünietli temyiz başvurusu arasında hükmedilecek tazminat açısından farklılık gözetilmiş bulunmaktadır. CPCF'nin 628. maddesi kötünietli temyiz başvurusu halinde hükmedilecek tazminatın üst sınırını 10.000 Euro olarak belirlemiştir. Hukukumuzdaki uygulamaya baktığımızda ise kötünietli kanun yolu başvurusu yapıldığını tespit eden mercilerin sadece HMK m. 329/2 hükmü gereği disiplin para cezası vermekle iktifa ettiği, HMK m. 329/1'e başvurulmadığı görülmektedir. Hali hazırda ilk derece mahkemelerinin dahi m. 329/1 hükmünü hemen hemen hiç işletmediği düşünüldüğünde kanun yolu aşamasında HMK m. 329/2'nin kadük kalması şaşırtıcı değildir.

<sup>345</sup> Yargıtay İBGK 29.5.1957 T. 1957/4 E. 1957/16 K. (Çevrimiçi: 27.07.2020 - Kazancı İçtihat Bankası)

<sup>346</sup> Yargıtay 11. HD 13.11.2017 T. 2016/4198 E. 2017/6097 K. (Çevrimiçi: 27.07.2020 - Kazancı İçtihat Bankası); Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 486

<sup>347</sup> Ergun, Önen, **a.g.e.**, s. 338; Cayrol; **Dommages-Interets**, s.7; Yargıtay 13. HD 7.2.2017 T. 2016/31074 E. 2017/1471 K. (Çevrimiçi: 27.07.2020 - Kazancı İçtihat Bankası): *"1.fıkradaki vekalet ücreti yükletilmesi hususu ile 2.fıkradaki disiplin para cezası verilmesi hususu hakim taktirinde olup bu taleplerin reddedilmesi durumunda talep eden aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmemelidir."*

<sup>348</sup> Melis Taşpolat Tuğsavul, **İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar**, TBBD, Y: 2018, S: 134, s. 346; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 680-681

HMK m. 329/1 uyarınca kötünietli istinaf başvurusu sebebiyle verilen yaptırım kararı temyize tabidir<sup>349</sup>. Buna karşın kötünietli temyiz başvurusu halinde, temyizde verilen başvurunun reddi yani onama kararı kesin olduğundan beraber kötüniet sebebi ile tesis edilen yaptırım kararı da verildiği anda kesinleşmektedir. HMK ile birlikte karar düzeltme müessesesi de kalktığından kötünietli temyiz kararına karşı kanun yoluna başvurulması mümkün değildir.

### III. Disiplin Para Cezası Yaptırımı (Hmk M. 329/2)

Karşı tarafın müvekkiliyle belirlediği vekâlet ücretine ilave olarak öngörülen diğer yaptırım *beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına* kadar disiplin para cezasıdır. HMK m. 329/2’de öngörülen disiplin para cezası yaptırımı HUMK m. 422’de de mevcut bulunmaktaydı.

Hükümde değinilen disiplin para cezası iki farklı yüzü olan bir kavramdır ve disiplin yaptırımlarının biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Disiplin para cezası esas olarak idare hukukunun içerisinde incelenen disiplin hukukuna ait bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan disiplin para cezası belli bir topluluk ya da kuruluştaki bulunan kişilerin ilgili topluluk ya da kuruluşun örgütlenmesi hakkındaki kuralları ihlalinde maruz kaldıkları bir yaptırım türünü ifade etmektedir.<sup>350</sup> Yargı faaliyeti çerçevesinde ise disiplin para cezası, yargılama faaliyetine katılanların ya da bu faaliyetlerin muhatapları hakkında verilebilen, yargılama faaliyetinin belirli bir düzen içinde aksamadan yürütülmesi için başvurulmuş bir vasıttır.<sup>351</sup> HMK m. 329’da öngörülen disiplin para cezası da bu tanıma uygun olarak kanun yoluna başvuru hakkının adalet teşkilatının kötü yere meşgul edilmesinin yaptırımı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.<sup>352</sup> Öte yandan medeni yargılama faaliyeti kapsamında

<sup>349</sup> Sonraki bahiste açıklanacağı üzere HMK m. 329/2 uyarınca verilen disiplin para cezası kanun yoluna tabi değildir.

<sup>350</sup> Tahir Muratoğlu, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen d,Disiplin Yaptırımları Ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, **DÜHFD**, C: 19, S: 30-31, Y: 2014, s. 80; Haluk Çolak, Uğurtan Altun, “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, **TBBD**, S: 69, Yıl:2007, s. 241-338; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, Beta Yayınları, 6. Bası, 2010, s.545

<sup>351</sup> Muratoğlu, **a.g.e.**, s. 85

<sup>352</sup> HMK m. 329/2 gerekçesi

disiplin para cezası yaptırımının tanımı ve hukuki niteliği HMK m. 446'da açık bir biçimde tarif edilmektedir. HMK m. 329/2'de öngörülen yaptırımı da m. 446'da yapılan tanım doğrultusunda incelemek gerekmektedir<sup>353</sup>:

*“MADDE 446/1- Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, yargılamanın düzenli bir biçimde işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen, verildiği anda kesin olan ve derhâl infazı gereken para cezasıdır. Bu ceza, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve adli sicil kayıtlarında yer almaz.”*

Disiplin para cezası parasal nitelikteki diğer başlıca yaptırımlardan yani adli para cezası ile idari para cezasından ciddi oranda ayrılmaktadır. Aradaki fark ise disiplin fonksiyonundan kaynaklıdır. Bahse konu disiplin fonksiyonundan kasıt, bu yaptırımın yargılama faaliyetinin sıhhatini ve kamu düzenini tehdit eden davranışlarını önleme amacı taşıyan yaptırımlar olmasıdır. Öte yandan disiplin para cezasını gerektiren fiiller ceza hukuku bağlamında suç niteliğinde değildir, disiplin para cezasına çarptırılan kişiler hakkında sanık ya da hükümlü ifadesi kullanılmamaktadır.<sup>354</sup> Keza disiplin yaptırımları için kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi de tam olarak geçerli değildir.<sup>355</sup> İdari para cezaları ile arasındaki temel farklılıklara bakıldığında, disiplin para cezalarının idari yaptırımlara nazaran çok

<sup>353</sup> Yargılama faaliyetleri ile ilgili olarak disiplin yaptırımlar yargılama usulüne ilişkin olan HMK, CMK ve 6126 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Bu kanunlarda yer verilen disiplin yaptırımı hükümleri için bkz. Muratoğlu, **a.g.e.**, s. 85-88

<sup>354</sup> Yargıtay İGBK 2.11. 1983 T. 1983/6 E. 1983/4 K.: “Bu açıdan değerlendirilince, öngörülen cezalar adları ve nitelikleri ne olursa olsun, zabıta hukukunu ilgilendirmekte, zabıta yaptırımları niteliğini taşımaktadırlar. Bu tür cezalar yalnız düzeni tehlikeye düşüren davranışları önlemek için kabul edilen “önleyici nitelikte”ki yaptırımlar olup, ceza yasalarında yeralan genel ve kamu niteliğindeki cezalardan farklıdırlar. O nedenledir ki zabıta hukuku cezaları diğer bir deyimle disiplin cezaları temyiz edilemezler, kesindirler. Yine bu nedenledir ki, disiplin cezası ile cezalandırılan kişiler için sanık veya hükümlü sözcüğü kullanılamaz. Anılan maddelerin yaptırım altına aldığı eylemler suç aşamasına varmayan davranışlar niteliğindedir. Bu eylemlerin suç aşamasına varması halinde ise ceza hukukundaki genel prensibe bir istisna olarak, bu cezanın uygulanması olanağı da vardır. Eylemin aynı zamanda suç aşamasına varması, suç unsurlarının oluşması halinde ilgili hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılacağına her iki maddede de yer verilmiştir. Başka bir anlatımla, fail hakkında hem disiplin cezası ve hem de genel kamu cezası verilmesi olanağı vardır.”. Yargıtay İGBK'nın bu kararında yapılan tanımın bir benzeri Fransız Danıştay'ının (Conseil d'Etat) kötünietli temyiz ile ilgili 5.07.1985 tarihli bir kararında benimsenmiştir. İlgili kararda kötünietli temyiz için öngörülen para cezası yaptırımının cezai bir yaptırım ya da bir vergi olarak nitelendirilemeyeceği, tarafları gelişigüzel şekilde temyize başvurmaktan alıkoymayı ve böylece yargılamanın doğru bir şekilde yapılmasını amaçladığı ifade edilmektedir. Karar için bkz: Conseil d'Etat, Assemblée, du 5 juillet 1985, 21893 (Çevrimiçi), Legifrance - 12.07.2020

<sup>355</sup> Atıf Akgüç, “İnzibati Hukuk ve Ceza Hukuku”, **Adliye Ceridesi**, S: 15, Mart 1936, s. 884

daha sınırlı bir muhatap grubunu hedef almasıdır.<sup>356</sup> Bunun yanında konumuzu ilgilendiren diğer bir önemli farklı nokta ise disiplin para cezalarının idari para cezalarının aksine kural olarak bir denetim mekanizmasına tabi olmamasıdır. Nitekim HMK m. 446'nın gerekçesinde de yargı organlarının idari para cezası vermeye yetkili olmaları halinde bunların denetimi hakkında doğabilecek sakıncaları bertaraf etmek adına bu cezaların disiplin para cezası olarak ayrı bir kurumun şeklinde düzenlendiği ifade edilmektedir.

Disiplin para cezalarının iki özelliği nedeniyle hak arama özgürlüğü ile arasındaki ilişki tartışma konusu olmaktadır. Bunlardan birincisi disiplin para cezası yaptırımı için ilgili kişiye herhangi bir savunma hakkı tanınmasının bir zorunluluk olmamasıdır.<sup>357</sup> Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin para cezalarında ilgili karar verilmeden önce ilgilinin dinlenilmesi gerekmemektedir. AİHM'in Putz/Avusturya kararında, mahkemelerce verilen disiplin yaptırımlarının cezai nitelikte olmamasından mütevellit AİHS m. 6 kapsamında ele alınamayacağı, dolayısı ile ilgilinin m. 6/1 ve m. 6/3'te ifade edilen, savunmaya ilişkin haklardan istifade edememesinin ihlale sebep olmayacağına karar verilmiştir.<sup>358</sup> Kanun yoluna kötüniyetli başvuru açısından bakıldığında mahkeme, yaptırımı uygulamadan önce ilgiliye herhangi bir savunma hakkı tanımamakta, çoğu zaman yaptırıma dosya üzerinden karar vermektedir.

---

<sup>356</sup> Tahiroğlu, **a.g.e.**, s. 81; Çolak, Altun, **a.g.e.**, s. 98

<sup>357</sup> Tahiroğlu, **a.g.e.**, s. 98; İdari disiplin yaptırımlarında ise Anayasanın 129/2 maddesinin "Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez." hükmü gereği ilgiliye savunma hakkı sağlanması zorunluluktur. Bu durum yargısal disiplin hukuku ile idari disiplin hukuku arasındaki temel farklardan birini teşkil etmektedir. Aksi yönde ise bkz. Belgesay, **Dava Teorisi**, s. 135: Belgesay'a göre aleyhine tazminat ya da disiplin para cezası verilecek tarafın da hukuki dinlenilme hakkı gereği mahkemeye davet edilmesi gerekmektedir.

<sup>358</sup> AİHM, Putz/Avusturya Davası'na ilişkin 22.02.1996 tarih ve 18892/91 sayılı karar, Para. 30 vd.; benzer şekilde bkz. AİHM, Ravnsborg / İsveç Davası'na ilişkin 23.03.1994 tarih ve 14220/88 sayılı karar; Aksi yönde bir karar için bkz. AİHM, Kyprianou / Kıbrıs Davası'na ilişkin 15.12.2005 tarih ve 73797/01 sayılı karar: Karara konu olayda mahkeme, avukat olan başvuranın bir davada mahkeme heyetine hakaret ettiği gerekçesiyle disiplin hapsi uygulamıştır. AİHM, yaptırım kararında mahkemenin fazla kişisel gerekçelere yer verdiğini ifade ederek mahkemenin tarafsızlığından bahsedilemeyeceğinden bahisle uygulanan disiplin yaptırımını AİHS m. 6'nın ihlali olarak değerlendirmiştir. Karar, AİHS m. 6/1'nin belirli şartlar altında disiplin yaptırımlarına da uygulanabileceğini belirttiğinden önem arz etmektedir.

İkinci tartışılmalı nokta ise HMK m. 446/1’de de belirtildiği üzere disiplin para cezası yaptırımlarının kesin olmasıdır; herhangi bir kanun yolu denetiminin öngörülmemesidir. Yukarıda da belirtildiği üzere kanun koyucu disiplin para cezalarının yargılama faaliyetinde disiplinin sağlanması fonksiyonundan bahisle bunların denetime tabi olmaması gerektiği kanaatindedir.

Kanun yoluna kötünietli başvuru sebebiyle verilen disiplin para cezaları hakkında ise bu kuralın tam olarak uygulandığını söylemek mümkün değildir. Her ne kadar Yargıtay’ın konuyla ilgili bazı kararlarında m. 446’ya atıfla disiplin para cezası kararlarının kesin nitelikte olduğundan bahisle yapılan kanun yolu başvuruları reddedilmiş olsa da<sup>359</sup> bazı hallerde HMK m. 329’in uygulanması neticesinde tesis edilen yaptırım kararlarının esastan incelendiği ve hatta bozulduğu görülmektedir.<sup>360</sup> Kanun yoluna kötünietli başvuru konusunda disiplin para cezasının kesinliğine tam olarak riayet edilmemesi ise m. 446 hükmüne aykırılık teşkil etmekle bu kesinlik hali belli durumlarda hakkaniyete aykırılık yaratabilmektedir. Örneğin bir istinaf başvurusunun esastan reddedildiği ve başvurucuya kötünietli başvuru nedeniyle disiplin para cezası verildiği durumda başvurusu reddedilen tarafın esasa ilişkin temyiz talebinin haklı görüldüğü durumda başvuru esasen haklı olarak yaptığı bir istinaf başvurusu nedeniyle yaptırıma tabi kılınmış olacak ancak m. 446 nedeniyle kötünietli olmadığı sübuta erse bile disiplin para cezasından kurtulamayacaktır.

HMK m. 446’da ifade edilen disiplin para cezalarıyla ilgili bir başka tartışılmalı konu ise disiplin para cezasının yeniden değerlendirme oranına tabi olup olmadığıdır. Usûl kanunlarında yer verilen disiplin para cezası tutarlarını 5434 sayılı Kanun ile yapılan yeniden değerlemeye tabi olup olmadığı hususu, Yargıtay’ın

<sup>359</sup> Yargıtay 12. HD 8.4.2019 T. 2019/2810 E. 2019/5695 E.; Yargıtay 12. HD 4.2.2020 T. 2020/22 E. 2020/801 K.. (Çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 12.07.2020

<sup>360</sup> Yargıtay 18. HD 28.10.2014 2014/9045 E. 2014/15004 K.(Çevrimiçi: 24.06.2020 - Kazancı İçtihat Bankası): “*Kat Mülkiyeti Yasası’ndan kaynaklanan ve mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendiren projeye aykırılıkların eski hale getirilmesi ve ortak alana müdahaleye son verilmesi davalarında dava açma hakkı kat maliklerindir. Dava dosyasındaki tapu kaydına göre davacıların bağımsız bölüm maliki oldukları tartışmasıdır. Yasadan kaynaklanan dava hakkını kullanan davacıların, hiç bir hakkı olmadığı kabul edilemez. Kaldı ki dava açma hakkı olmadığını gösterir hiç bir delilde ortaya konmamıştır. Mahkemece salt Kat Mülkiyeti Kanunu, imar mevzuatı ve yönetim planına göre davacıların dava açma hakkı olmadığı gerekçe gösterilerek aleyhlerinde, davalıların vekiliyle yaptıkları ücret sözleşmesine göre vekalet ücretine ve disiplin para cezasına hükmedilmesi doğru görülmemiştir.*”; aynı şekilde bkz. Yargıtay 11. HD 13.11.2017 T. 2016/4198 E. 2017/6097 K.

4.3.1953 tarihli bir içtihadı birleştirme kararına konu edilmiş ve disiplin para cezalarının da yeniden değerlemeye tabi olduğuna karar verilmiştir.<sup>361</sup> HMK'ya baktığımızda ise “Parasal sınırların artırılması” başlıklı Ek Madde 1'in sadece 200., 201., 341., 362. ve 369. maddelerdeki parasal sınırların yeniden değerlendirme oranına göre artırılmasını öngördüğü, disiplin para cezası tutarlarının yeniden değerlemenin dışında bırakıldığı anlaşılmaktadır. Keza 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun idari 17/7. maddesinde öngörülen yeniden değerlemeye tabi artırım da sadece idari para cezaları için geçerli olduğundan disiplin para cezaları açısından uygulama alanı bulmamaktadır.<sup>362</sup> Disiplin para cezalarının kapsamını ve hükmünü ayrıntılı şekilde düzenleyen 446. maddenin de bu konuda sessiz kalması ve bu konuda yürürlükte olan başka bir kanuni hüküm olmaması nedeniyle HMK kapsamında öngörülen disiplin para cezalarının herhangi bir artırıma tabi olmadığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla kanun yoluna kötüniyetli başvuru için verilecek disiplin para cezası tutarı da hali hazırda HMK m. 329/2'de öngörüldüğü veçhile *beşyüz* Türk Lirası'ndan *beşbin* Türk Lirası'na kadardır.<sup>363</sup>

Kanun yoluna kötüniyetli başvuru nedeniyle verilen disiplin para cezasının muhatabı kural olarak kanun yoluna başvuran taraftır. Dava hakkının kötüye kullanımının aksine, hakkı kullanan kişinin karşı tarafı disiplin para cezasının

---

<sup>361</sup> Yargıtay İGBK 4.3.1953 T. 1951/6 E. 1953/1 K. (Çevrimiçi: 10.07.2020 - Kazancı İçtihat Bankası): “*Ceza Kanununun onuncu maddesinde ise muarız noktai nazarı teyit edecek hiç bir hüküm mevcut değildir. 5435 sayılı kanunun geçici dördüncü maddesinde, filhakika suç mukabili hükmedilmiş ve edilecek para cezalarının ne suretle hapse tahvil olunacağı gösterilmiştir. Ancak bu maddede suç mukabili hükmolunan para cezalarının hapse tahvil şekinden bahs olunması, kanunun başka neviden para cezalarını şumulüne almadığını ispata kafi bir delil değildir. Bununla beraber kanunun ikinci maddesinde inzibati mahiyette olduğu şüphesiz olan vergi ve resim zam cezalarından bahsedilerek kanunun inzibati cezalara da şumulü olduğu gösterilmiştir.*”

<sup>362</sup> Yargıtay 20. HD 9.9.2014 T. 2014/6121 E. 2014/7368 K. (Çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 13.07.2020

<sup>363</sup> Bununla birlikte Yargıtay'ın bazı kararlarında alt sınırdan verilecek disiplin cezasının takdirinde yeniden değerlendirme oranının dikkate alındığı görülmektedir. Örnek olarak bkz. Yargıtay HGK 16.4.2014 T. 2014/4-375 E. 2014/522 K., (Çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 13.07.2020: “*6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca, davanın esastan reddi halinde disiplin para cezasının takdir edilerek hüküm altına alınması gerekir. Bu konuda, para cezasında yeniden değerlendirme oranında yapılması gereken artırım miktarı ile dava konusu olayın gelişim biçimi ve dosyaya yansıyan olgular göz önünde tutulmuştur.*”

muhatapı olamaz.<sup>364</sup> Bir başka deyişle taraf, kanun yoluna başvurulmasına sebep olduğundan bahisle yaptırıma tabi tutulamamaktadır. Keza katılma yoluyla yapılan kanun yolu başvurusunda da kötüniyetli kanun yoluna başvuruya ilişkin hükümlerin işletilmesi mümkün değildir. Bunun nedeni ise salt diğer tarafın tek başına kanun yoluna başvurma yoluyla lehe elde edebileceği aleyhe hüküm verme yasağını engellemek amacıyla yapılsa dahi katılma yoluyla kanun yolu başvurusunda menfaatin varlığının kabul edilmesidir.<sup>365</sup>

Bunun yanında HMK m. 329/2'ye binaen eğer kötüniyetli kanun yolu başvurusuna vekil sebep olmuşsa bu durumda asil yerine vekil disiplin para cezasına çarptırılacaktır.<sup>366</sup> Yukarıda ifade edildiği üzere disiplin para cezalarının amacı yargısal disiplini ve kamu düzenini sağlamak olduğundan sadece taraflara değil, aynı zamanda davanın tarafı olmayan kişilere de verilebilmektedir. Bu bakımdan Kanun, kötüniyetli kanun yoluna başvuruyu gerçekleştiren vekili müvekkili olan taraf yerine sorumlu tutmaktadır. HMK m. 329/2'nin lafzına bakıldığında vekil tarafından yapılan kanun yolu başvurularında başka bir kriter aranmaksızın disiplin para cezasının doğrudan vekil aleyhine tesis edilmesi gerekmektedir. AvK m. 38/a hükmü gereği avukat kendisine gelen işi haksız veya yolsuz bulduğu ya da sonradan işin haksız veya yolsuz olduğu kanaatine varırsa işi reddetmelidir. Burada bahsedilen haksız ve yolsuz iş, kanun yolu açısından iki farklı şekilde değerlendirilebilir. Birincisi kendisinin sonuç vermeyeceğini bildiği bir kanun yolu başvurusunda bulunmasıdır. İkincisi ise zarar verme kastı ile başvuru yapılmasıdır.<sup>367</sup> Özellikle ilk halde müvekkilin kanun yoluna başvurunun faydasızlığı konusunda çok fazla bilgisi bulunmayabilir. Böylelikle vekil aynı anda hem kanun yoluna başvuru hakkını kötüye kullanması hem de müvekkilini gereği gibi bilgilendirmemesi nedeniyle sorumlu olur. Diğer tür kanun yolu başvurusunda ise genellikle müvekkilin isteği doğrultusunda hareket edilmesi söz konusudur, yani zarar verme kastı vekile değil müvekkile aittir. Ancak bu durumda da vekil AvK m. 38/a hükmü gereği kanun

<sup>364</sup> CPCF'de karşı tarafın istinafa başvuruya sebebiyet vermekten cezalandırılmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bkz. CPCF, Art. 559

<sup>365</sup> Yavaş, **a.g.e.**, s. 54; Ferrand, **Appel.**, Para. 726

<sup>366</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanaağası, **a.g.e.**, s. 618

<sup>367</sup> Semih Güner, **Avukatlık Hukuku**, Ankara, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, 2015, s. 486

yoluna başvuru yapmayı kabul etmeme yükümlülüğü altındadır<sup>368</sup>. Hal böyleyken vekilin, müvekkilin zarar verme amaçlı kanun yolu başvurusuna yönelik talimatını yerine getirmesi de kendisi açısından disiplin sorunluluğuna sebep olmalıdır. Nihayetinde kötüniyetli kabul edilen kanun yolu başvurusunun altında asilin değil vekilin imzası bulunmaktadır. Uygulamada da ekseriyetle vekil aleyhine yaptırıma hükmedildiği görülmektedir.<sup>369</sup>

Kanun yoluna kötüniyetle başvuran tarafa verilecek disiplin para cezasına re'sen hükmedecektir, karşı tarafın disiplin para cezası verilmesine yönelik bir talebinin bulunmasına gerek bulunmamaktadır. HMK m. 329/2'nin ve disiplin para cezası kurumunun yöneldiği amacın kamu düzeninin ve yargılamanın sıhhatinin sağlanmasına yöneldiği gözetildiğinde taleple bağlılık ilkesi ile bağlı kalınmasına gerek olmadığı açıktır.

Kötüniyetli kanun yolu başvurusu için verilen disiplin para cezası 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usûl ü Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca tahsil edilmekte olup ödenmemesi halinde cezanın hapis ya da sair bir seçenek yaptırıma çevrilmesi söz konusu olmamaktadır. Yine m. 446/1'de ifade edildiği veçhile verilen disiplin para cezasının adli sicile işlenmesi de söz konusu olmamaktadır.<sup>370</sup> Bununla beraber verilen ceza kesin nitelikte olup derhal infazı gerekmektedir.<sup>371</sup> Kötüniyetli başvuruya ilişkin değerlendirme kanun yolu mercii tarafından eldeki delillere göre yapılmakta olup verilen disiplin para cezası kararının infazının ise ilk derece mahkemesi tarafından gerçekleştirilmesine karar verilmektedir.<sup>372</sup>

---

<sup>368</sup> Meral Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, İzmir, Barış Yayınları, 4. Bası, 2013, s. 561

<sup>369</sup> Buna karşın Yargıtay'ın bazı kararlarında vekil tarafından yapılan kötü niyetli başvurular hakkında da asil aleyhine yaptırıma karar verildiği görülmektedir. Bkz. Yargıtay 22. HD 18.4.2019 T. 2019/2946 E. 2019/9033 K. (Çevrimiçi), Kazancı İçtihat Bankası - 13.07.2020

<sup>370</sup> 3499 sayılı mülga Avukatlık Kanunu'nda ise bu kuralın tam aksi yönde bir hüküm mevcuttu. Mülga kanunun 45. maddesine göre kötüniyetle temyizde bulunan avukat ile ilgili hakkında HUMK m. 444 temyiz merciiinde tutulan fişinde kayıt tutulmaktaydı. Öyle ki bir yıl içinde üç iki yıl içinde ise toplam beş kez kötüniyetle temyiz eden avukat 2 yıl boyunca temyiz merciiine başvurmadan men edilmekteydi. Buna mukabil bu yasaklılık hali m. 47 hükmü uyarınca avukatın bağlı olduğu baroya da bildirilmekteydi.

<sup>371</sup> Güner, **a.g.e.**, s. 794;

<sup>372</sup> Yargıtay 12. HD 20.5.2019 T. 2019/7502 E. 2019/8468 K.; Yargıtay 2. HD 8.6.2017 T. 2016/1399 E. 2017/7208 K. (Çevrimiçi: 18.07.2020 - Lexpera İçtihat Bankası)

HMK m. 329 uyarınca öngörülen yaptırımlar disiplin para cezası ile taraf vekâlet ücreti ile sınırlıdır. Kanun, bu iki yaptırımı seçenek yaptırım olarak düzenlememiştir, kötüniyetli kanun yoluna başvuru durumunda her iki yaptırıma da hükmedilmelidir.

Kötüniyetli kanun yolu başvurusu için ilgili kanuni düzenlemelerin atfıyla HMK m. 329 tarafından öngörülen yaptırımlar bu şekildedir. Öte yandan yaptırımların bunlar ile sınırlı olup olmadığı konusu, daha açık olmak gerekirse dürüstlük kuralına aykırılıktan kaynaklı genel nitelikteki sonuçların mevcudiyetini de incelemek durumundayız.

#### **IV. Haksız Fiilden Kaynaklı Tazminat**

Hakkın kötüye kullanılması, bir zarara sebep olması halinde ilke olarak haksız fiil sorumluluğuna sebep olmaktadır.<sup>373</sup> Buna bağlı olarak da hakkın kötüye kullanılması halinde zarar şartı da mevcut olduğunda başlıca yaptırım olarak maddi tazminata hükmedilmektedir.<sup>374</sup> Kötüniyetli kanun yolu başvurusunun hak arama özgürlüğünün kötüye kullanımı olduğu düşünüldüğünde sorumluluk hukukuna ilişkin bu prensibin kanun yolu başvurusu için de söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi icap etmektedir.

Başlangıçta konunun değerlendirmesine diğer yaptırımlarda olduğu gibi üst başlık olan hak arama özgürlüğü ve dava hakkı yönünden başlamak gerekmektedir. Hak arama özgürlüğünün kötüye kullanılmasından kaynaklı hukuki sorumluluk temel olarak ceza yargılaması açısından ele alınmaktadır ve yargı nezdinde de en çok bu yönüyle konu edilmektedir. Yargıtay'ın şikâyet hakkının kötüye kullanımı nedeniyle açılan tazminat davalarında kötüye kullanımın varlığına ilişkin değerlendirmesinde hukuk yargılamasında ve hatta yukarıda kanun yolu özelinde belirttiğimiz kriterlere başvurduğu görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun konuya ilişkin kararlarında şikâyet hakkının kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için *“ihbar veya şikâyetin karşı tarafın suçsuzluğunu bilerek zararlandırmak veya*

<sup>373</sup> Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 126

<sup>374</sup> Ferit H. Saymen, “Hakkın Suistimalinin Müeyyidesi”, **İÜHFM**, Y: 1945, C: 11, S: 1-2, s. 311 - 327; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 126; Josserand, **De L'Esprit**, s. 432; Serozan, **a.g.e.**, s. 280

*küçük düşürmek amacıyla yapılması yahut şikayet konusu hakkında delil ve emare olmadığı halde şikayetin yapılmış olması gerektiği” içtihat edilmiş bulunmaktadır.*<sup>375</sup> Matuf kararlarda ifade edildiği üzere şikayet sebebiyle yapılan ceza davası sonucu sanığın beraat etmiş olması şikayet hakkının kötüye kullanıldığı iddiası için yeterli değildir. Hakkın kötüye kullanımı değerlendirmesinin ceza davasından bağımsız şekilde açılan tazminat davasında ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Hukuk yargılaması açısından bakıldığında bazı özel kanun maddelerinde dava hakkının kötüye kullanımının davalının zararına sebep olması halinde davacının sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK m. 202/3<sup>376</sup> ve m. 451<sup>377</sup> hükümleri bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir.<sup>378</sup> Genel kapsamda ise doktrin dava hakkının kötüye kullanılması nedeniyle sorumluluğun sadece HMK m. 329 ile sınırlı olmadığı, failin aynı zamanda haksız fiil sebebiyle sorumlu olduğu konusunda hemfikir bulunmaktadır.<sup>379</sup> Keza Yargıtay’ın da bazı kararlarında dava hakkının kötüye kullanımı sebebiyle uğranılan zarar için haksız fiile dayalı maddi ve manevi tazminat davası açılabilceğini kabul ettiği görülmektedir.<sup>380</sup> Fransız

<sup>375</sup> Yargıtay HGK 30.5.2012 T. 2011/4-728 E. 2012/328 K.; 5.2.2019 T. 2017/4-1393 E. 2019/76 K.; 22.03.2006 T. 2006/4-66 E. 2006/99 K.; 04.06.2008 T. 2008/4-421 E. 2008/422 K.; Selim Kaneti, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul, Kazancı**, 2007, s.213-216

<sup>376</sup> “TTK m. 202/3 - İkinci fıkrada öngörülen dava açılınca, davacıların muhtemel zararlarını veya payların satın alma değerini karşılayan tutardaki paranın teminat olarak, mahkemeye belirlenecek bir bankaya mahkeme adına yatırılmasına karar verilir. Teminat yatırılmadığı sürece genel kurul veya yönetim kurulu kararına ilişkin hiçbir işlem yapılamaz. Bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen davaların kötüniyetle açılması hâlinde davalı, uğradığı zararın müteselsilen tazmin edilmesini ve mahkemeye teminat yatırılmasını davacılarından isteyebilir.” Maddede bahsi geçen davalar, şirketler topluluğu hukukuna özgü olan, hakimiyetin kötüye kullanılması sebebiyle açılan davalardır.

<sup>377</sup> “TTK m. 451 - Genel kurulun kararına karşı, kötüniyetle iptal veya butlan davası açıldığı takdirde, davacılar bu sebeple şirketin uğradığı zararlardan müteselsilen sorumludurlar.”

<sup>378</sup> TTK m. 451 ile ilgili olarak doktrinde kanunun kötüniyetli iptal ve butlan davası için bu hükümden önce haksız fiile dayanılarak dava açılabilmesi imkânının olduğu ifade edilmekle bu hükmün bir anlamda daha dar kapsamlı bir haksız fiil sorumluluğuna işaret ettiği ifade edilmektedir. Bkz. Murat Can Pehlivanoğlu, “Karşılaştırmalı Hukukta Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarında Gösterilecek Teminat Kapsamında “Şirketin Muhtemel Zararları” Kavramı”, **TBBD**, Y: 2020, S: 146, s. 219-246, s. 237

<sup>379</sup> Belgesay, **Dava Teorisi**, s. 132, s. 142-143; Kuru, **Muhakeme**, s. 879; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 75, dn. 217; Yeğengil, **a.g.e.**, s. 9; Gündüz, **a.g.e.**, s. 45

<sup>380</sup> Kuru **Muhakeme**, s. 879-882; Yargıtay 4. HD 2.7.2003 T. 2002/15061 E. 2003/8760 K. (Çevrimiçi: 30.07.2020 - Kazancı İçtihat Bankası): “Dosyadaki kanıtlara göre davalı tarafından davacı aleyhine çeklerde tahrifat yaptığı gerekçesi ile Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunulmuş ve ayrıca iki adet alacak davası açılmıştır. Davacının ceza mahkemesinde beraatına karar verildikten başka Adana Asliye Ticaret Mahkemesinde 1995/408 esas sayı ile açılan dava 25.10.2000 tarihinde davalının davacıdan bir alacağının bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiş 30.10.2001 günlü onama

Hukukuna baktığımızda ise kanuni düzenleme sebebiyle dava hakkının kötüye kullanımı sebebiyle haksız fiil sorumluluğunun ciddi şekilde uygulama alanı bulduğunu söyleyebiliriz.<sup>381</sup> CPCF Art. 32-1 dava hakkının kötüye kullanılması halinde açıkça tazminat hakkı saklı kalmak kaydıyla disiplin para cezasına (amende civile) hükmedileceğini düzenleyerek hukuki sorumluluğu açık bir şekilde kabul etmiş durumdadır.

Kanun yoluna kötünietli başvurunun haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesinde hukuki açıdan bir engel mevcut değildir.<sup>382</sup> Özellikle kanun yoluna başvurunun hükmün icrasını durdurduğu hallerde dava konusunu elde etmede geciken ve bu gecikme sebebiyle zarara uğrayan tarafın zararı sebebiyle tazminat talebinde bulunması tabiidir. Bunun yanında hukukumuzda, uygulamada kötünietli kanun yolu başvurusu sebebiyle haksız fiil doğacağını gösteren örneklerle nadiren rastlandığını söylemek gerekmektedir. Konuyla ilgili olarak 1965 tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında bulunmaktadır.<sup>383</sup> Kararda, bir kimsenin borcunu yerine getirmemek adına kanun yoluna başvurmasının hakkın kötüye kullanılması olup tazminata sebep olacağı ifade edilmiş bulunmaktadır.

Fransız Hukuku açısından bakıldığında, CPCF’de kötünietli istinaf ve temyiz halinde de tazminat talebinde bulunulabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Kötünietli istinaf başvurusu ile dava açılması arasında istinafa başvurunun icrayı durdurma etkisi nedeniyle ciddi bir ayırım gözetilmemektedir.<sup>384</sup> Diğer taraftan

---

*kararı da davacıya 13.12.2001 tarihinde tebliğ edilmiştir. Şu durumda davacının borcunun bulunmadığı yukarıda anılan ve kesinleşen mahkeme ilamı ile anlaşılmıştır. Davacı da bu durumu en son 13.12.2001 tarihinde öğrenmiştir. Eldeki iş bu dava ise 20.5.2002 tarihinde açılmış olduğuna göre Borçlar Kanununun 60. maddesinde öngörülen 1 yıllık yasal süre içinde davanın açılmış olması itibariyle işin esası incelenerek bir karar verilmek gerekirken yukarıda açıklanan gerekçe ile davanın reddedilmiş olması yerinde olmadığından kararın bozulması gerekmektedir.”*

<sup>381</sup>Renard, **a.g.e.**, s. 6; Raynaud, **a.g.e.**, Para 542.316; Massot, **a.g.e.**, p. 44, Fransız yargısı konuyla ilgili olarak genellikle bizdeki TBK m. 49’a denk gelen haksız fiile ilişkin maddelere (Eskiden CC Art 1382 - Yeni CC Art. 1240) başvurmaktadır. Cour d’appel de Douai Chambre Sociale - 26 octobre 2018 - n° 399/18; 12 ma\_ 2011 - Cour de cassation, Première chambre civile - 10-16.366; Bkz. Karş. Cayrol, **Dommages-Interets**, s. 8; Cayrol, **Action En Justice**, Para. 182: Cayrol, dava hakkının kötüye kullanımından kaynaklı tazminat sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğundan daha farklı olduğunu ifade etmektedir. Özellikle kusur şartı bakımından yazarın da dediği gibi, dava hakkının kötüye kullanımında kusur kavramının daha dar yorumlandığını söylemek mümkündür.

<sup>382</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 96

<sup>383</sup> Yargıtay HGK 1.2.1965 T. 1965/14 E. 1965/78 K., (**ABD**, Y: 1965, S: 5, 625-626); Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 96

<sup>384</sup> Massot, **a.g.e.**, s. 126

kötüniyetli temyiz açısından farklı bir durum bulunduğunu da söylemek gerekmektedir. İlk olarak CPCF Art. 628 uyarınca hükmedilecek tazminat tutarı azami disiplin para cezası tutarı olan 10.000 Euro ile sınırlanmış bulunmaktadır. İkinci olarak ise uygulamada kötüniyetli temyiz halinde Fransız Yargıtay'ının herhangi bir talep bulunmamasına rağmen re'sen tazminata hükmettiği görülmektedir.<sup>385</sup> Conseil d'Etat'nın 1985 tarihli bir kararına baktığımızda CPCF Art. 628 uyarınca hükmedilecek tazminatın hukuki sorumluluk kuralları kapsamında ele alınamayacağı, daha çok caydırma amacı taşıdığı ifade edilmektedir.<sup>386</sup> Bu bakımdan Fransız Hukukunda kötüniyetli temyiz için öngörülen tazminat yaptırımı HMK m. 329/1'de öngörülen ve kanuni götürü tazminatı olarak nitelediğimiz yaptırıma benzemektedir.

Bu değerlendirmeler ışığında haksız fiil sorumluluğunun kötüniyetli kanun yolu başvurusu için de geçerli olduğunu kabul etmek mümkün gözükse de konuyu bir de HMK m. 329/1 hükmü ile beraber ele almanın gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Yukarıda HMK m. 329/1'de öngörülen yaptırımın kanuni götürü tazminat niteliğinde olduğu değerlendirmesini yapmıştık. Kural olarak götürü tazminat kesin bir meblağ veya kesin bir edimi ifade etmekle borca aykırılık durumunda ortaya çıkan zarar nispetinde artırıma ya da azalmaya tabi değildir.<sup>387</sup> Bunun yanında nispi götürü tazminatı olarak adlandırılan tazminatta taraflar tazminat tutarını azami ya da asgari tutar yönünden sınırlamakla iktifa etmektedirler.<sup>388</sup> HMK m. 329/1'deki tazminatta kanaatimizce bu yönüyle nispi götürü tazminatı hüviyetinde olup kötüniyetle tarafın sorumluluğu bakımından asgari oranda bir sorumluluğun öngörülmesine yönelmektedir. Nitekim m. 329/1 hükmünün uygulandığı durumda dava nedeniyle uğranılan olağan nitelikteki zararlara işaret eden yargılama giderleri ile akdi vekâlet ücretinden kaynaklı malvarlığındaki azalma tazmin edilmiş olacaktır. Bunu aşan zararlar açısından ise haksız fiil sorumluluğuna gidilmesi mümkün addedilmelidir. Bunun yanında HMK m. 329 hükmünün tatbik edilmemesi haksız fiil sorumluluğuna gidilmesine engel teşkil etmemelidir. Bu ikisi

---

<sup>385</sup> Cayrol, **Dommages-Interets**, s. 7

<sup>386</sup> Conseil d'Etat, Assemblée, du 5 juillet 1985, 21893 (Çevrimiçi), Legifrance - 09.07.2020

<sup>387</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 109

<sup>388</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 109

birbirinden farklı türde sorumluluklara işaret etmektedir. Nihayetinde HMK m. 329 hükmü usûl hukukuna münhasırdır ve dürüstlük kuralının usûl hukukundaki özel nitelikteki bir tatbikatından ibarettir. TBK m. 49 vd. hükümlerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ise maddi hukuk kaynaklı olmakla birlikte şekli hukuku da teşmil etmektedir.<sup>389</sup>

## V. Kanun Yolu Başvurusunun Reddi

Medeni hukukta hakkın kötüye kullanılmasının genel nitelikteki yaptırımı TMK m. 2/2’de ifade edildiği veçhile ilgili hakkın hukuk düzeni tarafından korunmamasıdır.<sup>390</sup> Usûl hukuku sahasına baktığımızda da hakkın kötüye kullanılması teşkil eden talep ve savunmaların dikkate alınmaması genel nitelikteki yaptırımın uygulaması niteliğindedir.<sup>391</sup> Bununla beraber usûl hukukunda TMK m. 2/2’yi tam olarak karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır. *GULDENER* bu hal sebebiyle maddi hukukun aksine usûl hukukunda kural olarak dürüstlük kuralına aykırı işlemlerin geçerliliğine halel gelmediğini, bu nedenle dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle usûl kanununda cezai müeyyidelere yer verildiğini ifade etmektedir.<sup>392</sup>

Yukarıda belirtildiği üzere kanun yoluna başvuru hususunda dürüstlük kuralına uygunluğa yönelik birinci denetim menfaat kurumu vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımını teşkil eden birçok başvuru esasen menfaat şartını sağlamaması nedeniyle himaye edilmemekte ve reddedilmektedir. Şekli menfaat şartını yerine getirmesine rağmen kanun yolu kurumundan amacı dışında istifadeye yönelik esasa yönelik başvurular da kötüniyetli başvuru olarak kabul edilip reddedilmektedir.

---

<sup>389</sup> Yargıtay’ın icra takibinden kaynaklı kötüniyet tazminatı ile ilgili verdiği kararlarda takip hukukundan kaynaklı kötüniyet tazminatı sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğunun birbirlerinden tamamen farklı olduğunu, kötüniyet tazminatı talebinin reddinin haksız fiilden kaynaklı tazminat davası için kesin hüküm teşkil etmediği ifade edilmektedir. Bkz. Yargıtay HGK 2.6.2004 T. 2004/13-334 E. 2004/325 K. (Çevrimiçi: 30.07.2020 - Kazancı İçtihat Bankası)

<sup>390</sup> Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 120; İmre, **a.g.e.**, s. 354;

<sup>391</sup> Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 34; Kuru, **Muhakeme**, s. 874; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 914

<sup>392</sup> Guldener, **a.g.e.**, s. 653; Bununla beraber doktrinde, dürüstlük kuralına aykırı kanun yolu başvurularının esasa girilmeden reddedilmesinin mümkün olması gerektiği ifade edilmektedir (Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 97)

Meseleye ilişkin asıl sorun ise şekli anlamda menfaat şartını sağlayan ve kanunen kanun yolu denetimini icbar eden ancak kötüniyetli olduğu anlaşılan kanun yolu başvurularının akıbetine ilişkindir. İstinaf ve temyiz merciinin re'sen incelemesi gereken hususların kanun yolu sebebi olarak kötüniyetle ileri sürülmesi hali bu sorunun somutlaşmış şeklidir. Görev itirazına uygun şekilde görevsizlik verilen tarafın bu karara karşı kanun yoluna başvurusu bu duruma ilişkin tipik bir örnek olarak verilebilir. Kanaatimizce böyle bir durumda da TMK m.2/2 hükmü uygulanmalı ve her ne kadar kanun yolu sebebi kamu düzenine ilişkin bir husus olsa da kanun yolu başvurusu kötüniyetli olduğundan kanun yolu başvurusu sair bir inceleme yapılmaksızın reddedilmelidir. Kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanımı neticesinde bu hakkın herhangi bir sonuç almasını engellemek gerekmektedir.<sup>393</sup> Bu bakımdan kötüniyetli kanun yolu başvurusuna bağlanan diğer bir sonucu olarak TMK m. 2/2 kaynaklı olan başvurunun reddedilmesi gösterilebilir.

---

<sup>393</sup> Yargıtay'ın görüşü de kötüniyetli olduğu aşıkâr olan kanun yolu başvurularının hukuken doğruluğunu incelemeksizin reddinin gerektiği yönündedir. Görevsizlik kararına ilişkin verdiğimiz örnekle benzer yöndeki bir karar için bkz. Yargıtay 3. HD 29.11.2016 T. 2016/20229 E. 2016/15387 K., (çevrimiçi), Lexpera İçtihat Bankası - 31.08.2020

## SONUÇ

Çalışmamız vesilesiyle ulaştığımız sonuçları aşağıdaki şekilde maddeler halinde sıralayabiliriz:

1. Kanun yoluna başvuru, hak arama özgürlüğü çatısı altında yer alan, dava hakkı ile yakından bağlantılı olmakla beraber dava hakkından bağımsız hüviyette değerlendirilmesi gereken bir hak niteliğindedir.
2. Dürüstlük kuralı modern hukuk nazarında medeni hukuk menşeli bir kurum olarak kabul edilmekte, medeni usul hukukunda yer edinmesinin ise tatbik alanının bu disiplin cihetine genişlemesi neticesinde olduğu değerlendirilmektedir. Halbuki dürüstlük kuralının atası kabul edilen bona fides kavramının menşei iptidai nitelikte olsa da usul hukuku alanında mevcut bulunmaktadır.
3. Dürüstlük kuralı ile beraber dürüstlük kuralına bağlı terminoloji medeni usul hukukunda maddi hukuktan daha farklı bir anlam ihtiva etmektedir.
4. Kötüniyet açısından baktığımızda kavram, medeni usul hukukunda maddi hukuk nezdinde MK 3'e indirgenmiş dar anlama nazaran MK 2/2'de ifade bulan hakkın kötüye kullanılması kurumunu da ihtiva eden daha geniş kapsamlı bir anlama sahip bulunmaktadır.
5. Kanun yoluna başvurunun müstakil bir hak olarak değerlendirildiği durumda kanun yollarına kötüniyetle başvuru aynı zamanda kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamında değerlendirilmelidir. Nitekim Fransa'da konu bu şekilde, hakkın kötüye kullanılması teorisi kapsamında ele alınmaktadır.
6. Kanun yoluna kötüniyetle başvuru dürüstlük kuralının kanun yolu başvurusu konusundaki tatbiki ile ilişkilidir. Bununla bağlantılı olarak ilk bakışta kanun yoluna kötüniyetle başvurunun dürüstlük kuralının uygulama alanının medeni usul hukuku yönünde genişlemesinin bir sonucu olduğunun düşünülmesi doğaldır. Buna karşın kanun yoluna kötüniyetle başvurunun bir hukuk kurumu olarak farklı yönde seyreden tarihi bir gelişim süreci mevcuttur. Kurumun tarihi gelişimi, haksız kanun yolu başvurusunun cezalandırılmasına dayanmaktadır.

7. Kurumun tarihi kökeni Ortaçağa Fransız Hukuku kökenli fol appel kurumuna dayanmaktadır. Fol appel, kanun yolu başvurusunun mahkemeye yapılan bir hakaret olarak kabul edildiği anlayıştan doğmuş bir kavramdır. Hakaret olarak kabul edilen bu davranışa verilen cezalar zaman içinde yumuşamış bulunmaktadır. Aynı şekilde başvurunun haksız çıkması zaman içinde ceza tatbiki için tek başına yeterli görülmemeye başlamış, cezalandırma için haksızlığın ötesinde kötünietin varlığı aranmaya başlamıştır. Kurum da hukukumuza asıl olarak Fransız Hukuku'nun tesir gösterdiği Nöşatel'den aktarılmıştır.
8. Kanun yoluna kötünietle başvuruya ilişkin kanuni düzenlemeler HMK m. 351 ve m. 368'de mevcutsa da bu maddeler HMK m. 329'a atıf yapmakla yetinmektedirler. Dahası kötünietli kanun yolu başvurularının da tespiti için de ilgili maddelerde herhangi bir yol gösterici düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kanun yoluna kötünietli başvuru hallerinin tespiti için MK 2'ye, kötünietli başvurunun sonuçları için ise HMK m. 329'a başvurmak gerekmektedir.
9. Kanun yoluna kötünietle başvuru kurumuyla ilgili temel sorunu kötünietin varlığının tespiti teşkil etmektedir. Kötünietin varlığının tespiti için farklı kaynakları haiz üç farklı ölçüt grubundan yararlanılması icap etmektedir. Birinci grupta menfaat ölçütü yer almaktadır; kanun yoluna başvuruda hukuki menfaatin bulunup bulunmadığı hususu önemli bir eleme vasıtasıdır. Bu ölçütün yanında dürüstlük kuralından kaynaklı ölçütler bulunmaktadır. Kötünietin tespiti için esaslı yardımı bu ölçütler sağlamaktadır. Bunlardan birini zarar verme kastı diğeri ise kanun yolunun sosyal amacının dışında kullanımıdır. Bunlara ilave olarak ise kanun yolu başvurusunun ciddi nitelikte olmaması önemi nedeniyle farklı bir ölçüt olarak incelenmiştir. Üçüncü grup ise kurumun cezai kökeninden yola çıkılarak kusur ölçütü olarak nitelendirilmiştir.
10. Öngörülen ölçüt gruplarının yanında kötünietin tespitine yardımcı olunması asına başlıca kötüniet halleri üzerinden tasnife gidilmesi de faydalı bulunmuştur.

11. Kötüniyetli kanun yolu başvurusuna bağlanan dört farklı sonuç olduğu değerlendirilmiştir. Bunlardan ilk ikisi HMK m. 329 kaynaklıdır; hükmün birinci fıkrasında yaptırım olarak karşı tarafın vekili ile arasındaki akdi vekalet ücretine hükmedilmesi öngörülmektedir. İkinci fıkrada ise ilave olarak disiplin para cezası yaptırımına yer verilmiştir.
12. Ana yaptırım hükmü olan HMK m. 329'un dışında ise haksız fiil tazminatı ile MK m. 2'ye aykırılık sebebiyle kanun yolu başvurunun doğrudan reddedilmesi diğer iki yaptırım olarak incelenmiş bulunmaktadır.
13. HMK m. 329/1'de öngörülen yaptırım kanuni götürü tazminatı olarak değerlendirilmektedir.
14. HMK m. 329'un birinci ve ikinci fıkrasında öngörülen her iki yaptırıma da hâkim re'sen hükmedebilmelidir, bu iki yaptırım seçenek yaptırım olarak tanzim edilmemiştir. Ancak HUMK'taki düzenlemeden gelen alışkanlığın etkisiyle kanun yoluna kötüniyetle başvuru sebebiyle akdi vekalet ücretine hükmedilmesi uygulamada yerleşmemiştir.
15. HMK m. 329 hükmünün tatbik edilmemesi haksız fiil sorumluluğuna gidilmesine engel teşkil etmemektedir. HMK m. 329'da öngörülen sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu birbirinden ayrılmaktadır.
16. Kanun yoluna kötüniyetli başvuru durumunda diğer başvuru şartları mevcut olsa ve başvuru konusu kamu düzenine ilişkin olsa dahi başvurunun MK m. 2/2'ye aykırılık sebebiyle reddi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Akgüç, Atıf “İnzibati Hukuk ve Ceza Hukuku”, **Adliye Ceridesi**, S: 15, Mart 1936, s. 879-889
- Akil, Cenk **İstinaf Kavramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010
- Akkanat, Halil **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması.**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010
- Akkaya, Tolga **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009
- Akyol, Şener **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, 2006
- Akyol, Şener **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı - Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu’nun Anısına Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007
- Akyüz, Vecdi **İslam ve Türk Tarihi Amme Hukuku Müesseselerinden Divan-ı Mezalim**, İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 1984, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 25.4.2020
- Alangoya, Yavuz, Yıldırım, Kamil, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Beta, 7. Baskı, 2009
- Deren-Yıldırım, Nevhis

- Apaydın, Yunus “İçtihad”, TDV İslam Ansiklopedisi, (Çevrimiçi), <https://islamansiklopedisi.org.tr/ictihad>, 5 Şubat 2020
- Arslan, Ramazan **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, S Yayınları, 1989
- Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Taşpınar Ayvaz, Sema, Hanağası, Emel **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019
- Atalı, Murat, Ermenek, İbrahim, Erdoğan, Ersin **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018
- Aykut, Gökhan **Hukuk Davalarında Avukatlık Ücreti**, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2018 (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 03.07.2020
- Belgesay, Mustafa Reşit **Dava Teorisi**, İstanbul, 1934,
- Belgesay, Mustafa Reşit **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I**, Cilt I, İstanbul, 2. Bası, 1939
- Belgesay, Mustafa Reşit **İcra ve İflas Hukuku Birinci Cilt: İcra**, İstanbul, 1945
- Belgesay, Mustafa Reşit **Türk Kanunu Medeniyesi Şerhi, Cilt I**, İstanbul, 1945
- Berkin, Necmeddin **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 1960, s. 212
- Berkin, Necmeddin “Dava Hakkının Suiistimali”; **İHD**, Sayı: 9, Mart 1946, s.51-61

- Berksoy, İrem “Kanun yoluna Başvurunun İcraya Etkisi”, **LHD**, C: 5 S: 54, Haziran 2007, s. 1845 - 1864
- Bilge, Necip **Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973
- Bilge, Necip, Önen, Ergun **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 3. Baskı, 1978
- Birinci Uzun, Tuba **Götürü Tazminat**, Antalya, Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi SBE, 2015, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası, 15.07.2020
- Bloch, Marc **Feodal Toplum**, Çev: Melek Fırat, İstanbul, Kırmızı Yayınları, Eylül 2007,
- Boran, Kamil “Hakkın Suistimali”, **İHD**, Eylül, 1945
- Boyance, Pierre “Les Romains, Peuple de la Fides” **Bulletin de l'Association Guillaume Budé: Lettres d'humanité**, n°23, Décembre 1964. p. 419-435
- Börü, Levent **Dava Konusunun Devri**, Ankara, Ankara Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, 2012, s. 116, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 19.04.2020
- Braconi, Andrea, Carron, Blaise **Code Civile Suisse et Code des Obligations Annotés**, 10<sup>e</sup> édition, Bale, 2016

- Budak, Ali Cem, Karaaslan, Varol **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017
- Cadiet, Loic, Tourneau, Pierre **Dalloz Repertoire de Droit Civil**, Juin 2015, (çevrimiçi), Dalloz.fr - 11.06.2020
- Carbonnier, Jean **Droit Civil: Introduction**, 1995, 23e édition, Paris
- Carré, G.L.J. **Lois de la Procedure Civile**, Tome III, b.y.,1849
- Cayrol, Nicolas “Action En Justice”, **Dalloz Repertoire de Procédure Civile**, Juin 2019, (çevrimiçi), Dalloz.fr, - 11.06.2020
- Cayrol, Nicolas **Dommages-interets et abus du droit d’agir**, 2013 (Çevrimiçi), <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01017593> - 22.07.2020
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İsyambul Beta Yayınları , 6. Bası, İstanbul, 2010
- Cicero **Yükümlülükler Üzerine**, Çev: C. Cengiz Çevik, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 6. Bası, Ocak, 2020
- Craig, William Laurence “Uses and Abuses of Appeal from Awards”, **Arbitration International**, Volume 4, Issue 3, 1 July 1988, p.174–227 (çevrimiçi), <https://academic.oup.com> - 3.9.2020

Çelikoğlu, Cengiz Topel

“Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, DEUHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1093-1139

Çolak, Haluk, Altun, Uğurtan

“Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, **TBBD**, S: 69, Yıl:2007, s. 241-338

Dağlı, Neslihan

**Usul Hukukuna İlişkin Temyiz Nedenleri**, Ankara, Ankara SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2007, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 02.07.2020

Dalloz.fr ([www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr))

Dalloz, M.D.

**Jurisprudence Generale**, Tome Quatrieme, Paris, 1946

Daly, Kathleen N.

**Greek and Roman Mythology A to Z, Revised by Marian Rengel**, 3rd Edition, New York, 2009

Demir, Abdullah

“İlk Usul Kanunu: Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 21, Mayıs 2008, s. 157-184

Deren-Yıldırım, Nevhis

“Kanun Yoluna Dair Bazı Düşünceler”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI**, İzmir/Çeşme, TBB

- Yayınları, 1. Bası, Eylül 2008, s. 3-18
- Ekinci, Ekrem Buğra **Osmanlı Hukuku**, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, 5. Bası, 2017
- Elmas, Atilla “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 3156 Sayılı Kanuna Genel Bir Bakış, **ABD**, Y: 1985, S: 2, s. 234-256
- Erdem, Mehmet “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, **Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara 2009, s. 97-124
- Erdönmez, Güray “Adi ve Resmi Senette Sahtelik İddiasının Hukuk Davalarına ve İcra Takiplerine Etkisi”, **TBBD**, Yıl: 2016, Sayı: 123, s. 147 - 208
- Erem, Faruk “İstinaf Mahkemeleri”, **AÜHFD**, C: 7, S: 12, 1950, s.9-17
- Eroğlu, Orhan **Medeni Usul Hukukunda Islah**, İstanbul, Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi SBE, 2017, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 25.04.2020
- Escourrou, Jean-François **L’Instance D’Appel Dans Le Proces Civile**, Toulouse, L’Université de Toulouse, These du Doctorat, 9 Decembre 2017
- Fanet, Jean Jacques “Faut-il supprimer l’effet suspensif de l’appel”, **Issu de Gazette de Palais**, N.

- 208, s. 24-29, (çevrimiçi), Lextenso - 09.11.2019
- Ferrand, Frederic “Appel”, **Repertoire de Procedure Civile**, Mai 2018, (çevrimiçi), Dalloz.fr - 11.05.2019
- Fleury, Claude **Institutions Au Droit François**, Tome II, 1858
- Foyer, Jean “L’Ordonnance de Villers - Coterets”, **Comptes Rendus des Séances de L’Academie des Inscriptions et Belles-Lettres**, 133e année, N. 3, 1989, p. 636-646
- Fricero, Natalie “Procedure Civile Janvier 2009 - Octobre 2009”, **Recueil Dalloz 2010**, s. 169 (çevrimiçi), dalloz.fr - 21.06.2020
- Gilles, Peter “2002 Medeni Usul Hukuku Reformu Sonrası Hipertrofik Bir Medeni Yargının Problem Sahası Olarak Alman Kanun Yolu Sistemi”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI**, İzmir/Çeşme, TBB Yayınları, Eylül 2008, s.19-52
- Gözübüyük, A. Şeref, Gölcüklü, Feyyaz **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 7. Bası, 2007

- Grimal, Pierre “Fides”, **Mitoloji Sözlüğü Yunan ve Roma**, İstanbul, Kabalcı Yayınevi, Mart 2012
- Guichard, Serge “Les Voies des Recours Ordinaires”, **Dalloz Action Droit et Pratique de la Procedure Civile**, (çevrimiçi), Dalloz.fr - 20.02.2020
- Guichard, Serge “Un bon exemple de la France d'en haut contre la France d'en bas: le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel” **Issu de Petites Affiches**, N: 112, p. 4, (çevrimiçi), Lextenso - 02.04.2020
- Guichard, Serge, Raynaud, Pierre “Abus Du Droit D’Appel”, **Dalloz Action Droit Et Pratique De La Procedure Civile**, Para 542.312., (çevrimiçi), Dalloz.- 29.05.2019
- Guldener, Max “Hukuk Muhakemeleri Usulünde Afaki Hüsnüniyet Esası”, Çev: Tahir Çağa, **AÜHFD**, C:3, S: 2, 1946
- Gündüz, Okan “Karar İncelemesi: Kötüniyetle Temyiz”, **İBD**, C: 93, S: 2019/4, s. 38-47
- Güner, Semih “Avukatın Özen Yükümlülüğü”, **TBBD**, Sayı: 2000/2, s. 557-586
- Güner, Semih **Avukatlık Hukuku**, Ankara, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Yetkin, Yayınları, 2015, s. 486

|                                  |                                                                                                                                                                                            |
|----------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Güral, Nadi                      | <b>Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf</b> , Ankara, Yetkin Yayınları                                                                                                   |
| Hanağası, Emel                   | <b>Davada Menfaat</b> , Ankara, Yetkin Yayınları, 2009                                                                                                                                     |
| Hanecioğlu, Nazlıhan             | <b>“Kanun yoluna Başvurmanın İlamların İcrasına Etkisi”</b> , Ankara, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi SBE, 2018, s. 94-97, (çevrimiçi) YÖK Tez Bankası - 02.08.2020 |
| Heron, Jacques, Le Bars, Thierry | <b>Droit Judiciaire Privé</b> , Mothchresien, 4e édition, 2009                                                                                                                             |
| Hohl, Fabienne                   | <b>Procédure Civile Tome II</b> , Bern, Staempfi, 2002                                                                                                                                     |
| İmam Taberi                      | <b>Taberi Tefsiri, 1. Cilt</b> , Çev: Mehmet Keskin, İstanbul, Milli Gazete, 1995                                                                                                          |
| İmre, Zahit                      | <b>Medeni Hukuka Giriş</b> , İstanbul, 1971                                                                                                                                                |
| İnceoğlu, Sibel                  | <b>İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı</b> , İstanbul, Avrupa Konseyi, Nisan 2018                                                                            |
| Jeuland, Emmanuel                | <b>Droit General Processuel</b> , 2e édition, Montchrestien                                                                                                                                |
| Jhering, Rudolph Von             | <b>Hukuk Uğruna Savaş</b> , Çev: Rasih Yeğengil, İstanbul, 1935                                                                                                                            |
| Josserand, Louis                 | <b>De L’Abus Des Droits</b> , Paris, 1905, s.4,                                                                                                                                            |

(çevrimiçi), gallica.fr - 22.02.2020

Josserand, Louis

**De L'esprit des Droits et de Leur Relativité: Theorie Dite De L'Abus Des Droits**, 2e édition revue, Paris, 1939

Junillon, Jacques

**Droit Et Pratique De La Procedure Civile**, Sous la direction de Serge Guichard, Paris, Dalloz, 6e édition, 2009

Kaneti, Selim

**Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul, Kazancı, 2007

Karşlı, Abdurrahim

**İcra Hukuku Ders Kitabı**, Alternatif, İstanbul, 2010

Karşlı, Abdurrahim

**Medeni Muhakeme Hukuku**, İstanbul, Alternatif Yayınları, 4. Bası, 2014

Karşlı, Abdurrahim

**Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, İstanbul, 2001

Karşlı, Abdurrahim, Koç, Evren, Konuralp, Cengiz Serhat

**Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemli Konular**, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası  
([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))

Kazaz, Gözde

**Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yargılama Gideri Olan Vekalet Ücreti**, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2019, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 03.07.2020

Kocayusufpaşaoğlu, Necip

**Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014

Koç, Evren

**Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları**, İstanbul, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2009, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 02.04.2020

Konuralp, Haluk

“Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından), **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı** 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2003, s. 247-266

Konuralp, Haluk, Hanağası, Emel

“Fransız Hukuku’nda İptal Amaçlı İstinaf Yolu”, **LHD**, Haziran 2007, s. 1795-1818

Konuralp, Haluk, Tercan, Erdal

“Türk Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri ile Kişiler Hukuku Hükümlerinin Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı 1: Yeni Türk Medeni Kanununun Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, Eskişehir, 2003

Koschaker, Paul, Ayiter, Kudret

**Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, 1977

Kuru, Baki

**Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I-IV** İstanbul, Demir Demir, 6. Bası, 2001

- Kuru, Baki **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara, Adalet, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Baskı, 2013
- Kuru, Baki **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Kasım 2018
- Kuru, Baki **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, Cilt II, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2020
- Laborde-Lacoste, M. **Cours Elementaire de Procedure Civile et Voies d'Execution**, Sirey, 3e édition, 1956
- Legifrance ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr))
- LeGoff, Jacques **Saint Louis**, Paris, Gallimant
- Lexpera İçtihat Bankası ([www.lexpera.com](http://www.lexpera.com))
- Lextenso ([www.labase-lextenso.fr](http://www.labase-lextenso.fr))
- Mahmoud, Fathy **La Notion De L'Abus De Droit Dans La Jurisprudence Musulmane**, Saint-Etienne, 1913
- Mardini Zade Ebül'ula **Hukuku Medeniyye Dersleri**, İstanbul, 1928
- Marnier, M.A.J. **Le Conseil de Pierre de Fontaines**, Paris, 1846, Chapitre III, Article 8

- Mayer, Daniele “Abus Dans Le Declenchement Des Poursuites Penales et Dans L’exercice du droit d’appel”, **Recueil Dalloz**, 1992, p. 82 (Çevrimiçi), Dalloz.fr -24.10.2019
- Merhacı, Selin Özden Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages), Ankara, Doktora Tezi Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2012, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası, 15.07.2020
- Miguet, Jacques **Immutabilité Et Evolution du Litige**, Paris, 1977
- Montesquieu **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çev: Berna Günen, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2017
- Muratoğlu, Tahir “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen d,Disiplin Yaptırımları Ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, **DÜHFD**, C: 19, S: 30-31, Y: 2014, s. 77-147,
- Namlı, Mert **Türk ve Fransız Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul, 2013, Doktora Tezi, s. 64, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 01.03.2020
- Oğuzman, M. Kemal, Barlas, Nami **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 24. Bası, 2018
- Oğuzman, M. Kemal, Öz, M. Turgut **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Gözden

Geçirilmiş 10.Bası, 2013

Önen, Ergun

**Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, 1979

Özekes, Muhammet

“Yargılamada Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Aleyhine Hükmedilecek Vekalet Ücreti (HUMK m. 412; AvK m.169)”, **MİHDER**, Yıl: 2005, C: 1, S: 1, s. 29-49

Öztek, Selçuk, Taşpınar Ayvaz, Sema, Kale, Serdar

“Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar Ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, **TBBD**, Temmuz-Ağustos 2020, S: 149, s. 77-152

Öztürk, Mustafa

**Nüzul Sırasına Göre Kur’an-ı Kerim Meali: Anlam ve Yorum Merkezli Çeviri**, Ankara, Ankara Okulu, 2016

Pehlivanoğlu, Murat Can

“Karşılaştırmalı Hukukta Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarında Gösterilecek Teminat Kapsamında “Şirketin Muhtemel Zararları” Kavramı”, **TBBD**, Y: 2020, S: 146, s. 219-246

Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet, Atalı, Murat, Erdönmez, Güray, Akkan, Mine, Yeşilırmak, Ali, Taş Korkmaz, Hülya

**Medeni Usûl Hukuku**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 15. Bası, 2017, s. 2156 ( “**Pekcanitez Usûl**”)

- Perdriau, André “L’amende civile d’appel”, **Issu de Petites Affiches**, 18 novembre 1999, n° 230, p. 4, (Çevrimiçi), Lextenso - 04.11.2019
- Planiol, Marcel **Traité Elementaire du Droit Civil Tome II**, 7e édition, Paris, 1917
- Postacıoğlu, İlhan E. **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1970
- Ranieri, Filippo “Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law”. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Vol. 50, N°4, 1998. pp. 1055-1092
- Renard, Marie-Reine “L’abus de droit d’agir en justice”, **Issu de Gazette du Palais**, n°144, (çevrimiçi), Lextenso - 20.04.2020
- Retornaz, Valentin **Procédure Civile Suisse – Les Grands Themes Pour Les Praticiens**, Edité par François Bohnet, Neuchatel, Schulthess, 2010
- Riccobono, Salvatore “Roma Doktrinde Hakkın Suistimali Nazariyesi”, Çev. Ziya Umur, **İÜHFM**, C: 22, S: 1- 4, 1957, s. 350-397
- Sanıvar, Hatice Didem **Türk Medeni Yargılama Hukukunda Davadan Feragat**, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE 2017, s. 42 vd., (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası -

25.02.2020

Saraç, Tahsin

**Büyük Fransızca Türkçe Sözlük**,  
İstanbul, Adam Yayınları, 8. Bası, 1990

Saymen, Ferit H.

“Hakkın Suistimalinin Müeyyidesi”,  
**İÜHF**, Y: 1945, C: 11, S: 1-2, s. 311 -  
327

Schacht, Joseph

**An Introduction to Islamic Law**,  
Oxford, The Clarendon Press, 1964

Schwarz, Andreas B.

**Medeni Hukuka Giriş**, Çev. Hıfzı Veldet  
Velidedeoğlu, İstanbul, 1946

Scyboz, Georges, Gillieron, Pierre -  
Robert

**Code Civil Suisse et Code Des  
Obligations Annotés**, 4<sup>e</sup> édition,  
Lausanne, 1993

Serozan, Rona

**Medeni Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler  
Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 8.  
Bası, 2018

Sevig, Vasfi Raşit

“Borçlar Hukukunun Hakiki  
Kaynakları”, **AÜHFD**, Ankara, 1947, s.  
262- 347

Selçuk, Sami

“Konumu Açısından Yargıtay ve Üst  
(İstinaf) Mahkemeler Sorunu”, **Yargıtay  
Dergisi**, C:2, S: 4, Ekim 1976, s. 33-51

Summers, Robert S.

“Good Faith” in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code”, **Virginia Law Review**, Volume:2 N:2, Mart, 1968, s. 195 -267

Sungurtekin, Meral

“Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi”, **Yargıtay Dergisi**, C: 16, S: 4, Ekim 1990, s. 471-490

Sungurtekin Özkan, Meral

**Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, İzmir, Barış Yayınları, 4. Bası, 2013

Taruffo, Michele

“Comparative Standarts of Procedural Fairness”, Abuse of Procedural Rights: **Comparative Standarts of Procedural Fairness**, International Association of Procedural Law International Colloquium, Kluwer Law International 1999, s. 3-31

Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk Altop, Atilla

**Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, 1993

Toptaş, Said

**Davada Vekalet Ücreti**, Ankara, Gazi Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2007, (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası -

03.07.2020

Tuhr, Andreas Von

**Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**  
**Cilt: 1-2**, Çev: Cevat Edege, Yargıtay  
Yayınları, Ankara, 1983

Tuğsavul, Melis Taşpolat

“İstinaf İncelemesi Sonucunda  
Verilebilecek Kararlar”, **TBBD**, Y: 2018,  
S: 134, s. 324-354

Tuor, Pierre

**Le Code Civil Suisse**, Çev: Henri  
Descenaux, Zurich, 1950

Uçaryılmaz, Talya Şans

**Roma Hukukundan Günümüz**  
**Hukukuna Dek Bona Fides İlkesi**,  
Ankara, Yayınlanmamış Doktora Tezi,  
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi  
Hukuk Bölümü, 2018

Ulpianus

**Digesta 49.1. 1.**, de appellat

Umar, Bilge

**Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**,  
Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Bası, , 2014

Umar, Bilge

**Hukuk Usulü Muhakemeleri**  
**Kanunumuzun Mevaz Neuchatel**  
**Kantonundaki Tatbikatı**, İstanbul, 1967

Umur, Ziya

**Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul,  
Beta, Tıpkı 3. Basım, 2010

Üçok, Coşkun

“İslam Hukukunun Temel Kurallarından  
“İçtihatla İctihat Nakz Edilmez”, **İmran**  
**Öktem’e Armağan**, Ankara, Ankara  
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,

1970, s. 39-46

Ülkü, Nazlı Gören

**Medeni Yargılama Hukukunda Hakim Reddi**, İstanbul, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2013 (çevrimiçi), YÖK Tez Bankası - 25.04.2020

Üstündağ, Saim

**Medeni Yargılama Hukuku**, İstanbul, 7. Bası, 2000, s. 819 (bundan sonra “Yargılama” olarak anılacaktır)

Üstündağ, Saim

**İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul, 2004

Viollet, Paul

**Les Etablissements de Saint Louis**, Tome Deuxieme, Paris, 1881, Livre II

Yavaş, Murat

**Medeni Usul Hukukunda Temyiz**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015

Yazır, Elmalılı M. Hamdi

**Hak Dini Kur'an Dili, Cilt II**, İstanbul, Zehraveyn, t.y., s. 20-22

Yeğengil, Rasih

“Dava ve Müdafaa Hakkının Suistimali ve Bundan Mütevellit Hukuki Mesuliyet, **ABD**, Yıl: 1944, Sayı: 8, s. 4-10

Yıldırım, M. Kamil

**Hukuk Devletin Gereği: İstinaf**, İstanbul, 2000

Yılmaz, Ejder

“Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, **TBBD**, C: 1, 1988, s. 131-155

Yılmaz, Ejder

**İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Bası, sf. 23 ( “İstinaf”)

Yılmaz, Ejder

**Medenî Yargılama Hukukunda Islah**, Ankara 2012

**Mecmuayı Kavanin-i Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Zeyli**, İstanbul, 1910 (Hicri: 1327)

