

## Medeni Usûl Hukuku Bütünleme Sınavı Cevap Anahtarı (28.08.2018)

(1) Kişinin rızası olmadan okunan günlüğün ve yine rızası olmadan elde edilen ses ve görüntü kaydını içeren CD'nin hukuka aykırı delil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. HMK m. 189'a göre, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz. Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesinde medeni usul hukukunda geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmelidir. Her somut olayın özellikleri değerlendirilmelidir. İhlâl edilen kanun hükmü ile ispat edilmek istenen menfaat arasında amaca uygunluk esas alınmalıdır. Özellikle başka delil varsa, hukuka aykırı yolla elde edilmiş deliller kullanılmamalıdır.

Yargıtay'ın boşanma davaları özelinde hukuka aykırı delillerin sonuçlarına ilişkin kararları farklılık göstermekle beraber, Yargıtay genel olarak hukuka aykırı delillerin değerlendirilemeyeceğini ve hükme esas alınmayacağını kabul etmektedir. Bunun yanında somut olayın özelliği bu genel kuraldan ayrılmayı gerektiren istisnalar içeriyorsa, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılmasına izin verilmektedir.

Yargıtay eşe ait günlüğün ortak yaşanan evde bulunduğu ve hukuka aykırı biçimde ele geçirilmemiş olduğundan dolayı mahkemede delil olarak kullanılabilmesine karar vermiştir. Nitekim bu ortak alanda eşlerin gizli ve kişisel alanları olamaz. Nitekim eşlerin evlilik birliğinin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal zorunluluktur. Eşlerin bu konudaki özel yaşamı en az onun kadar diğer eşi de ilgilendirir.

Boşanma davasına konu olan bir olayda, eşlerden birinin diğerinin bilgisi olmadan evde gizlice ses ve görüntü kaydı almasını, aynı konut içerisinde yaşayan eşler bakımından özel hayatın gizliliğinden bahsedilemeyeceği gerekçesiyle hukuka uygun olarak kabul etmiştir.

Yargıtay yeni tarihli kararlarında bir delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olması ile hukuka aykırı yollardan yaratılmış olması arasında ayırım yapmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay kişinin başka yolla iddiasını ispat edememesi durumunda, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanımının mümkün olduğu görüşünü benimsemiştir. Bu durumda boşanma davasının kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir dava olması önem taşımaktadır.

Sonuç olarak bu değerlendirmeler ışığında CD ve günlüğün mahkemede delil olarak kullanılması değerlendirilebilir. (Bu sorunun cevabına ilişkin farklı görüşler ileri sürülebilir).

(2) a. HMK m. 150'de tarafların duruşmaya gelmemesinin sonuçları düzenlenmiştir. Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri takdirde HMK m. 150'ye göre dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmelidir. Tarafların duruşmaya gelmemeleri halinde, bir tarafın veya her iki tarafın haklı mazeretlerinin bulunup bulunmadığı ve bunu mahkemeye iletip iletmedikleri değerlendirilmelidir. Mazeret duruşmadan önce bilinebilecekse, mazeretin duruşmadan önce mahkemeye iletilmiş olması gerekir. Olayımızdaki gibi duruşmadan önce haber verilemeyecek şekilde mazeret ortaya çıkmışsa, hakim tarafın mazeretini bilemeyeceğinden dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verir. Bu durumda, daha sonra mazeret belgelendirilerek bu kararın geri alınması mahkemeden istenebilmelidir. Fakat M dosyanın işlemde kaldırıldığı aşamada öldüğünden, mirasçılar M'nin kaza geçirdiğinden dolayı davaya gelemediğini mahkemede belgelendirebilirler. Nitekim tarafın elinde olmayan bir sebeple duruşmaya gelememesi söz konusudur. Yargıtay'ın bu durumda yenileme dilekçesi verilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır. Her ne kadar yenileme olmaksızın hakim dosyayı tekrar ele alamayacak olsa da, hakim dosyayı tekrar ele alarak dosyanın işlemde kaldırılmasının şartlarının gerçekleşmediğine ilişkin açıklayıcı bir karar verebilir (şartları gerçekleştiğinde dosyanın işlemde kaldırılmış olmasındaki gibi). Bu bakımdan mahkemenin mazereti kabul etmesi ve dosyanın işlemde kaldırılması kararını kaldırması mümkün olabilmelidir.

**b.** Taraf ehliyeti hak ehliyetine göre belirlendiğinden, ölümle hak ehliyeti ve taraf ehliyeti sona erer. Taraf ehliyeti davanın başında mevcut olmakla birlikte, dava esnasında taraflardan birinin taraf ehliyeti sona ermişse dava hemen reddedilmez. HMK m. 55'e göre işlem yapılır. Mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Davaya mirasçılara karşı ve mirasçılar tarafından devam edilebilmesi için dava konusunun sadece öleni ilgilendirmemesi ve ölenin malvarlığına ilişkin bir dava olması gerekir. Dava konusu sadece öleni ilgilendiriyorsa taraf ehliyetinin bulunmaması sebebiyle dava sona erer; bu davaya mirasçılara karşı veya mirasçılar tarafından devam edilemez. Bu durumda boşanma davası konusuz kalır; evlilik ölümle sona erer ve sağ kalan eş ölen eşe mirasçı olur. Fakat TMK m. 181'de mirasçılara tanınmış bir imkân vardır. Hükme göre ölen eşin mirasçıları sağ kalan eşin mirasçılığına son verebilmek için yargılamaya devam etme ve sağ kalan eşin kusurunu tespit ettirip mirasçılığına son verme olanağına sahiptir. Bu bakımdan M'nin mirasçıları E2'nin kusurunu tespit ettirmek amacıyla davaya devam edebilir.

**(3) a.** Cebri tescil davasının mahkemeden istenen hukuki himayenin niteliği dikkate alındığında nasıl bir dava olduğuna dair öğretilerde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre bu dava tespit davasıdır. Çünkü bu davada hâkimin görevi dava konusu olan aynı hakkın mevcut olup olmadığını tespitten ibarettir. Cebri tescil davasının karşı tarafın bir edaya mahkum edilmesi sonucundan dolayı eda davası niteliğinde olduğu da öğretilerde değerlendirilmiştir. Bu görüşlerin yanında, cebri tescil davasının inşai dava niteliği olduğu da ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, bir kişi bağışlama, satış veya bir başka nedene dayanarak taşınmazın sahibi olabilir. Bu bakımdan malikten taşınmazın tescil işleminin gerçekleştirilmesini talep etmelidir. Malik tescilden kaçındığı takdirde hak sahibi dava açarak taşınmazın mülkiyetinin kendisine verilmesini sağlayabilir. Hak sahibi lehine dava konusu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının kurucu niteliği nedeniyle bu dava inşai dava niteliğindedir.

**b.** TMK m. 641/1'e göre mirasçılar tereke borçlarından müteselsilen sorumludur. Tereke borçlarından dolayı mirasçılara karşı dava açılması halinde, dava konusuna göre ayırım yapılarak hangi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu belirlenmelidir. Bu ayırım mirasçıların dava konusu edimi tek başına ifa etmelerinin mümkün olup olmadığına göre yapılmaktadır. Şöyle ki tek başına ifayı gerçekleştirilmeyeceği borçlar için mirasçılar, zorunlu dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alabilir. Bu halde mirasçılar, ancak birlikte hareket ederek terekeden borcun ifasını yerine getirebilirler. Olayımızdaki durum da buna örnektir. Mirasçılar ancak birlikte malvarlığında tasarruf edebileceklerinden, terekedeki bir malın üçüncü kişi adına tescilini birlikte sağlayabilirler. Dolayısıyla mirasçılara karşı açılan cebri tescil davasında mirasçılar zorunlu dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alırlar.

Davacının mirasçıların tamamına karşı dava açmadığını gören hâkim, davayı hemen reddetmez ve K'nin davaya dahil edilmesi için davacıya süre verir. Bu süre zarfında davacı davanın K'ye karşı yöneltilmesini sağlamazsa hakim davayı reddeder. Hâkimin dayanacağı ret sebebinin ne olduğu konusu tartışmalıdır. Öğretilerde davanın sıfat yokluğundan reddedilmesi gerektiği ileri sürüldüğü gibi, taraf ehliyeti ve dava takip yetkisi noksanlığından dolayı davanın reddedilmesi gerektiği de savunulmuştur. Zorunlu dava arkadaşları biraraya gelerek maddi hukuk anlamında tasarruf yetkisine sahip olduğundan, davanın dava takip yetkisi eksikliğinden dolayı usûlden reddedilmesi gerekir.

**(4)** Soruda mirasın paylaşılma davasında görevli ve yetkili mahkeme sorulmuştur. Uyuşmazlık konusu hakkında görevli özel mahkeme yoksa, uyuşmazlığın asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemesinin görev alanına girip girmediğinin belirlenmesi gerekir. HMK m. 4, b'ye göre, taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalarda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Dolayısıyla olayda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Dava görev açısından doğru yerde açılmamıştır.

HMK m. 11’de terekenin paylaşılmasına ilişkin davada yetkili mahkemenin ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi olduğu ve bu mahkemenin kesin yetkili olduğu ifade edilmiştir. Fakat olayda terekede taşınmaz bir mal vardır ve taşınmazın aynından kaynaklanan bir uyuşmazlık söz konusudur. Bu yüzden HMK m. 12’ye göre taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi de olayda kesin yetkilidir. Bu durumda hem miras bırakanın son yerleşim yeri olan Fatihin bağlı olduğu İstanbul Mahkemesi hem de taşınmazın bulunduğu Erenköy’ün bağlı olduğu İstanbul Anadolu Mahkemesi yetkilidir. İki farklı kesin yetkili mahkeme mevcuttur. HMK m. 12 ve HMK m. 11 arasında özel-genel hüküm ilişkisi vardır. Bu yüzden terekeye giren bir taşınmaz hakkında açılacak davalarda, taşınmazın bulunduğu yer değil, miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkili kabul edilmektedir.

(5) HMK m. 102’ye göre, adli tatil 20 temmuzda başlar ve 31 ağustosta sona erer. HMK m. 104’e göre, adli tatile tabi olan dava ve işlerde, bu Kanunun tayin ettiği sürelerin bitmesi tatil zamanına rastlarsa, bu süreler ayrıca bir karara gerek olmaksızın adli tatilin bittiği günden itibaren bir hafta uzatılmış sayılır. Olayda hâkim tarafından bir aylık ek cevap süresi verilmiştir. Bu durumda cevap süresi iki haftalık sürenin bitiminden itibaren uzatılır. Böylece 1 aylık ek süre adli tatilde sona erer. HMK m. 104 kapsamına sadece kanunda tayin edilen süreler değil; hâkim tarafından verilen süreler de girer. Dolayısıyla davalının cevap verme süresi 7 Eylül’e kadar uzar. V’nin düşüncesi bu açıdan yerinde değildir.

V cevap dilekçesi vermemesinin inkâr anlamına geldiğini düşünmüştür. HMK m. 128’e göre cevap dilekçesi verilmediğinde davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamı inkâr edilmiş kabul edilir. V’nin bu düşüncesi yerindedir. Bunun yanında V’nin cevap dilekçesi vermemesine rağmen, ikinci cevap dilekçesinde tüm savunmalarını ileri sürebileceği düşüncesi hatalıdır. Çünkü davalı cevap dilekçesi vermediğinde, artık ikinci cevap dilekçesi veremez. Zira ikinci cevap dilekçesi cevaba cevap dilekçesine karşı verilir. Ayrıca davalı cevap dilekçesi vermediğinde ilk itirazları ileri sürme hakkı da kaybeder. Davalı bu durumda, ön inceleme ve tahkikat aşamasında sadece inkar kapsamında savunma yapabilir.

(6) Yargıtay kararlarına göre, davacının davasından feragat etmesi halinde davanın reddine karar verilir. Fakat olayda İDM, “*Feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına*” karar vermiştir. Bu bakımdan İDM’nin kararı yerinde değildir. Bunun yanında öğretide, feragatin kesin hüküm etkisinden dolayı mahkeme tarafından ret kararı verilemeyeceği, “*karar verilmesine yer olmadığı*” yönünde karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

BAM, “*Feragatin kesin hüküm gibi sonuç doğurduğu, bu yüzden feragat hakkında mahkemenin verdiği karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağı*” gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Her ne kadar feragat kesin hüküm gibi sonuç doğursa da, bazı hallerde feragatin iptali istenebilir. Örnek olarak, HMK m. 311’e göre, irade bozukluğu hallerinde feragatin iptali istenebilir. Maddi bir hata sonucu yapılan feragat iptal edilebilir. Bunun yanında usûl hukuku kurallarına aykırılık sebebiyle feragat hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Olayda davacı zorunlu dava arkadaşı olan davalılardan biri hakkında davasından feragat etmiş, diğer davalılar bakımından davasına devam etmek istemiştir. Bir görüşe göre, bu durum mümkündür. Davalı tarafta her ne kadar zorunlu dava arkadaşlığı olsa da, davacı arkadaşlardan birine karşı olan davasından feragat edebilir; diğer davalılar yönünden yargılamaya devam edilir, feragatin tüm davalılara sirayet etmesi gerekmez. Dolayısıyla feragatin iptalini gerektirecek bir sebep olayda mevcut değildir. Bu görüşten farklı olarak, zorunlu dava arkadaşlığında dava arkadaşları hakkında yeknesak hüküm verilmesi gerektiğinden, davalılardan biri için yapılan feragatin geçerli olmayacağı düşünülebilir. Bu yönüyle olayda davacının feragatinin geçerli olmadığını tespiti istenebilir.

Sonuç olarak BAM, feragatin usul hukuku kurallarına aykırı olarak yapıldığını ve İDM kararının yerinde olmadığını düşünüyorsa, İDM’nin kararını kaldırır.

(7) **Metin Sorusu:** Mirasçuların miras ortaklığıyla ilgili dava açarken hep birlikte hareket etme zorunluluğu vardır. Fakat kanun koyucu, TMK m. 640/4'te mirasçulardan birinin tek başına terekedeki hakların korunmasına ilişkin dava açmasına imkân tanımıştır. Sağlanan korumadan davanın tarafı olmayan mirasçular da yararlanır. Bu durumda davayı açan mirasçı veya mirasçular, diğer mirasçuların temsilcisi değildir; dava açan mirasçı dava takip yetkisini kullanır. Dava açan mirasçı bu halde kanuni dava yetkinidir. Çünkü hakka yabancı bir kişi (mirasçulardan biri diğerlerinin bu hakkına yabancı kişidir) dava açma imkânına kanun gereği sahiptir. Böylece mirasçuların tek başına açtıkları davada elde edilen kesin hükümden diğer mirasçular da etkilenir. Mirasçuların kesin hükümden etkilenebilmesi için davanın kabul edilmiş olması gerekir; dava reddedildiği takdirde diğer mirasçular kesin hükümden etkilenmez. Bu durumun sebebi “*sağlanan korumadan bütün mirasçular yararlanır*” ifadesidir. Dolayısıyla kesin hükmün tek taraflı sirayeti söz konusudur.

(8) **Karar İncelemesi:**

**Hukuki Sorun:** Aleyhe bozma yasağının istisnasının bulunup bulunmadığı.

**Yargıtay'ın görüşü:** Maddi hukuk kuralına aykırılık halinde aleyhe bozma yasağı uygulanmaz. Davanın görülebirlilik ön koşulu gerçekleşmemiştir.

**Değerlendirme:** Taraflardan sadece birinin kanun yoluna başvurması halinde, kanun yoluna başvuran taraf aleyhine karar bozulamaz. Bu durum tasarruf ilkesinin ve taleple bağlılık ilkesinin kanun yolu aşamasında geçerli olmasının sonucudur. Hukuk yargılamasında aleyhe bozma yasağı olarak ifade edilir. Emredici hukuk kurallarının bulunması halinde, bu kurallar re'sen uygulanır ve bu halde aleyhe bozma yasağının istisnası söz konusu olur. Kamu düzeni ve kamu yararı düşüncesiyle getirilmiş olan emredici hukuk kurallarını hâkim re'sen dikkate alarak kanun yoluna tek başına müracaat etmiş olan tarafın daha aleyhine karar verebilir. Soruda verilen kararda hâkim, haklı olarak hâkimin hukuku re'sen uygulayacağından ve maddi hukuk kuralına aykırılığın Yargıtay tarafından re'sen gözetileceğinden aleyhe bozma yasağının uygulanmayacağına karar vermiştir. Bu yönüyle karar yerinde olmakla beraber, “*davanın görülebirlilik ön koşulunun gerçekleşmemiş olması*” ifadesi yerinde değildir. Zira böyle bir müessese hukuk yargılamasında bulunmaz.