

MEDENÎ USÛL HUKUKU DERSİ –ÇİFT- CEVAP ANAHTARI

07/05/2018

Cevap I:

1. *Hukuki himayenin niteliği bakımından:* Taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesine rağmen, diğer taraf bu durumun aksini iddia ediyorsa veya gerekli hukuki sonucun doğmadığını iddia ediyorsa, bu durumda ortaya çıkan uyuşmazlık eda veya tespit davasıyla giderilir. Olayda ileri sürülen taleplerden feshin geçersizliğinin tespiti, bir tespit talebidir. HMK m. 106'ya göre bir hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespit edilmesi talep edilmektedir. Sözleşmenin uyarlanması talebi ise HMK m. 108'de yer alan inşai dava niteliğindedir. Bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, bunun ancak bir mahkeme kararıyla sağlanabildiği davaya inşai dava denir. Peşin ödenen 120.000 TL'nin iadesi eda talebi niteliğindedir. HMK m. 105'e göre davalının bir şeyi vermeye mahkûm edilmesi talep edilmektedir.

Talep sonucunun niceliği açısından: Terditli dava söz konusudur. Davacı açtığı davada birden fazla talepte bulunmakta ve asıl talebi kabul edilmediği takdirde yardımcı talebi hakkında karar verilmesini istemektedir. Bu davada aynı davalıya karşı olan birden fazla talep arasında aslilik-ferilik ilişkisi kurulmaktadır. Davacı feshin geçersizliğinin tespiti ve sözleşmenin uyarlanması talepleri kabul edilmediği takdirde, 120.000 TL kira bedelinin iade edilmesini talep etmiştir. Bu bakımdan talepleri arasında aslilik-ferilik ilişkisi kurmuştur. Asli talepte ise birden fazla talep birlikte ileri sürülmüştür. HMK m. 110'da davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürebileceği ifade edilmiştir. Bu durumda objektif dava birleşmesi bulunmaktadır.

2. Eski hale getirme yolu HMK m. 94 vd.'da düzenlenmiştir. Elde olmayan sebeplerle kesin süre içerisinde yapılması gereken bir işlemin yapılamamış olması durumunda eski hale getirme kurumundan faydalanılabilmektedir. Elde olmayan sebepler taraflar için geçerli olduğu gibi, tarafların vekilleri için de geçerlidir. İlgilinin elde olmayan sebeple süreyi kaçırmaması için kusurlu olmaması gerekmektedir. Tarafın veya vekilinin kesin süreyi kaçırmamasında kusuru olup olmadığı araştırılırken objektif ölçüt esas alınır. Objektif olarak bir kişinin davranışı, kişisel özellikleri dikkate alınarak araştırma yapılır. Olayda V1'in müvekkilinin ceza işleriyle uğraşması ve davaya cevap verememesinde kusuru bulunmaktadır. Müvekkilinin ceza işleri olması, hukuk davasına cevap vermeye engel bir durum değildir. Zira V1 zaman ayırıp hukuk davasına cevap verebilirdi. Ayrıca cevap süresi içerisinde başvurarak HMK m. 127'deki ek süreden davalının faydalanması da mümkün olabilirdi. Davalı vekili bu imkandan da yararlanmamıştır. Bu bakımdan eski hale getirme talebinin ve cevap dilekçesinin reddi yerindedir.

V1 davalı tarafın vekili olarak davada yer almadan, sözleşmede tanık sıfatıyla yer aldığı gerekçesiyle avukat V1'e dava dilekçesi tebliğ edilmiştir. Halbuki dava dilekçesinde davalı tarafın vekili yazılmaz ve dava dilekçesi davalı tarafa tebliğ edilir. Çünkü davada davalının kendisini vekille temsil ettirip ettirmeyeceğini, temsil ettirecekse hangi vekille bunu yapacağını davacı dava açarken bilemez. Davalı davasını vekille takip etmek isterse bir avukat tutar ve vekâletnamesini mahkemeye sunar. Bu bakımdan olaydaki uygulama hatalıdır. Vekâletnamesi dosyaya sunulmayan, vekil olarak davada yer almayan avukata yapılan bu tebliğ işlemi usûlsüzdür. Usûlsüz tebligat geçersiz tebligat demek değildir. Usûlsüz tebligatın söz konusu olması halinde muhatabın öğrendiğini beyan ettiği tarihte tebligatın yapıldığı kabul edilir (Teb. K. m. 32). Bu durumda tebligat A'nın öğrendiği tarihte yapılmış kabul edilmelidir. V'nin yapması gereken usulüne uygun vekaletnamesini mahkemeye sunarak, A'nın tebliği öğrendiği tarihi beyan edip cevap dilekçesini mahkemeye vermektir. Olaydaki gibi eski hale iade yolunu izlememelidir. Zira kesin süre henüz kaçırılmış değildir.

3. Ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak taraflardan birinin gelmemesi halinde, gelen taraf iddia ve savunmasını genişletip değiştirebilir (HMK m. 141). Davacının mazeretsiz olarak ön inceleme duruşmasına gelmemesi halinde V1, davayı inkar kapsamında olan savunmasını değiştirip genişletebilir. Fakat cevap dilekçesinin sonradan HMK m. 141/1 kapsamında iddia ve savunmanın değiştirilmesi

yaşadığının istisnası olarak verilmesi söz konusu olamaz. Nitekim iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı vakıalar ve talep sonucuyla ilgilidir. Kaldı ki ıslahla dahi cevap dilekçesinin verilip verilemeyeceği tartışmalıdır. Bu bakımdan mahkeme, savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının olayda bir istisnası gerçekleştiğinden davalının ileri sürdüğü yeni vakıaları dikkate almalıdır. Fakat davalı bu durumda cevap dilekçesi vermiş olarak kabul edilemez. Dolayısıyla mahkemenin cevap dilekçesini kabul etmesi yerinde değildir. Karşı davanın cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içerisinde ayrı bir dilekçeyle açılması gerekmektedir (HMK m. 133). Karşı davanın süresinde açılmaması halinde, mahkeme davaların ayrılmasına karar verir. Olaydaki gibi davanın açılmamış sayılmasına karar veremez. Bu bakımdan mahkemenin kararı yerinde değildir.

4. HMK m. 176'nın ilk fıkrasının lafzından hareket edildiği takdirde, taraflardan her birinin tam ıslah yapabileceği sonucu çıkmaktadır. Davanın tamamen ıslahını ancak davacı veya karşılık dava açmışsa davalı yapabilir. Karşılık dava açmamışsa davalının yapacağı ıslah kısmen ıslah olur. Cevap dilekçesi verilmemesi halinde ıslahla karşı davanın açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. ıslahla karşı davanın açılmasını kabul eden yazarlar olduğu gibi, bunu reddedenler de bulunmaktadır. Bizce ıslahla verilmemiş cevap dilekçesi verilmiş hale getirilip cevap dilekçesindeki tüm imkanlardan faydalanılamaz. Bu bakımdan karşı dava da açılmaz. Ayrıca HMK m. 133'teki ifadeden çıkan sonuçla ıslahla karşı dava açılmasını savunmak güçleşmiştir. Süresinden sonra açılan karşı davanın ayrılmasına karar verilir. Bu bakımdan ıslahla karşı dava açılmaz, mahkemenin red kararı yerindedir.

ıslahla iddia ve savunmanın değiştirilip genişletilmesinin ardından, bu vakıaların ispatı için delil gösterilmesi mümkündür. Delilleri kanuna uygun şekilde göstermeyen, ibraz etmeyen, bildirmeyen ve sunmayan taraf ıslahla bunu gerçekleştiremez. Nitekim ıslah iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnasıdır. Delillerin ileri sürülmesi bu yasakla ilgili değildir. Delillerin gösterilmesine ve sunulmasına yönelik delillere yönelik düzenlemeler vardır. Bu hükümleri aşarak ıslahla sonradan delil gösterilmesi veya sunulması mümkün değildir.

5. Bazı hallerde üçüncü kişiler tarafı olmadıkları bir davada verilen hükümden etkilenebilirler. Bu tür durumlarda HMK m. 66 vd.'da düzenlenen fer'i müdahale söz konusu olmaktadır. Bir davanın taraflarından birinin davayı kaybetmesi halinde bir üçüncü kişiye rücu etme ihtimali varsa, üçüncü kişi fer'i müdahil olarak davaya katılabilir. Olayda EK ile X arasında bu şekilde bir rücu ilişkisi bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılmasında hukuki yarar sadece bu halde mevcut değildir. Üçüncü kişinin davanın sonucuna ilişkin haklı yarar ve beklentileri ya da endişeleri hukuki yarar şartının karşılanması için yeterli kabul edilir. Bu bakımdan EK'nın davayı kaybetmesi halinde X'in davanın sonucundan olumsuz etkilenmesi söz konusudur. Bu yönüyle X'in fer'i müdahil olmakta hukuki yararı vardır.

X ile EK arasında tahkim sözleşmesinin olması, onların arasındaki uyuşmazlığın çözümü için tahkim yargılamasına gidilmesi gerektiği anlamına gelir. Halbuki X'in fer'i müdahil olarak davaya katılmasında EK ile arasındaki bir uyuşmazlığın çözümü söz konusu değildir. Zira X taraf değildir; taraf yardımcısıdır. Ayrıca tahkim itirazı bir ilk itiraz olarak davada ileri sürülebilir. Mahkeme tahkim sözleşmesinin varlığını re'sen dikkate alamaz. Bu bakımdan mahkemenin kararı yerinde değildir.

6. HMK m. 65'te asli müdahale kurumu düzenlenmiştir. Görülmekte olan bir dava veya çekişmesiz yargı işinde, o yargılama konusu şey veya hak üzerinde, yargılamanın tarafları veya ilgilileri ile hukuki yararı çatışan üçüncü kişinin bu kişilere karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açması söz konusudur. Görüldüğü üzere asli müdahalede, müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin uyuşmazlık konusu şey veya hak üzerinde kısmen veya tamamen bir hak iddia etmesi gerekir. Bu durumun sağlanması halinde müdahale talebinde bulunanın hukuki yararının olduğu kabul edilir. Olayda EK ile A arasındaki davada uyuşmazlık konusu feshin geçersizliğinin tespiti, sözleşmenin uyarlanması, bunlar hakkında karar verilmediği takdirde kira bedelinin iadesidir. Halbuki X'in talebi dairelerin satış ve teslim işlemlerinin yapılmasıdır. Bu bakımdan X'in müdahale talebi yerinde değildir, mahkemenin bu talebi red kararı yerindedir.

7. Savunma sebepleri usul hukukuna ve maddi hukuka göre ikiye ayrılmaktadır. Maddi hukuka ilişkin savunma sebepleri def'iler ve itirazlardır. Gayrimenkul satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekir. Olayda ise adi yazılı bir şekilde bu sözleşme yapılmıştır. Burada bir geçerlilik şekli söz konusu olduğundan, yapılan hukuki işlem

geçersizdir. Geçersiz sözleşme durumunda hak doğmamıştır. Bu bakımdan bir itiraz bulunmaktadır. İtirazlar dosya kapsamında yer aldığı takdirde, taraflar ileri sürmese dahi itirazlar hâkim tarafından re'sen dikkate alınır.

Hâkimin sebepsiz zenginleşme hükümlerini taraflar ileri sürmese de uygulaması yerindedir. Şöyle ki davanın dayanağını teşkil eden vakıalar muhtelif hukuki sebeplerin uygulanmasını mümkün kılıyorsa hâkim, davacının seçtiği hukuk kuralını uygulayabileceği gibi onun dayanmadığı kanun hükmünü de uygulayabilir. Mahkeme bu konuda tarafların görüşleriyle bağlı değildir. Taraflar uygulanacak hukuk kuralını dilekçelerinde yanlış belirtmiş olsalar bile, doğru olan hukuk kuralını bulup uygulamak mahkemeye aittir. Olayda tarafların ileri sürdüğü vakıalar hakkında sebepsiz zenginleşme kurallarının uygulanması gerekiyorsa hâkim, taraflar ileri sürmese dahi bu kuralları uygulayabilir. Sonuç olarak her iki husus açısından da mahkemenin kararı yerindedir.

8. Geçersiz olan sözleşme gayrimenkul satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir. Yazılı olarak yapılan bu sözleşmede 120.000 TL'nin nakden ödendiği belirtilmiştir. Sözleşmenin geçerli şekilde yapılmamış olması hukuki ilişkinin sıhhati bakımındandır. Bu yönüyle geçersiz bir sözleşme ile taraflar arasında gayrimenkul satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ilişkisinin ispatı mümkün değildir. Çünkü geçersiz bir ilişkinin ispatı düşünülemez. Fakat bu sözleşmede 120.000 TL'nin ödendiğine dair bir geçersizlik söz konusu değildir. Söz konusu hukuki ilişkinin resmi şekilde yapılması gerekirken, kira bedelinin ödendiğinin resmi şekilde yapılmış bir sözleşmede yer alması gerekmez. Adi yazılı sözleşme asıl hukuki ilişkinin varlığını ispat edemese de –çünkü işlem geçersizdir–, 120.000 TL'nin ödendiğini ispat eder. Bu metnin senet niteliğini haiz olup olmadığına gelince, senet sayılan belge bir cisim bulmuştur, yazılıdır, bir irade beyanı vardır ve sözleşmede tarafların imzası yer alır. Sözleşmede kira bedelinin ödenmesi bir taahhüt olarak ifade edilmemiş olup, bedelin ödendiği açıkça yazılmıştır. Bu bakımdan söz konusu sözleşme 120.000 TL'nin A'ya verilmiş olduğunu ispat için kullanılabilir, senet niteliğindedir.

9. E'nin avukatı V2, EK İş Ortaklığı adına dava açmıştır. Bu ortaklık bir adi ortaklıktır. Hukukumuzda adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından hak ve taraf ehliyetinin de bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu bakımdan davanın tarafı ortaklık olamaz; ortakların davada dava arkadaşı olarak yer alması gerekir. BAM ilk derece mahkemesinde husumetin doğru yöneltmediğini ifade etmiştir. Yargıtay husumet kelimesini bazen sıfat ve dava takip yetkisi yerine, bazen de taraf ehliyeti yerine kullanmaktadır. Mahkemenin husumet ifadesiyle sıfatı ve dava takip yetkisini kasdettiği düşünülürse, bu hususlarla ilgili bir sorundan bahsetmeden önce taraf ehliyeti sorununun çözülmesi gerekir. Nitekim taraf ehliyeti olmayan bir topluluğun dava takip yetkisinden ve sıfat ilişkisinden bahsedilemez. Davacı tarafta yer alan EK'nın taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Taraf ehliyeti bir dava şartıdır. Bu durumda E İnşaat AŞ ve K Mimarlık AŞ taraf gösterilerek dava açılmıydı.

V2 verdiği istinaf dilekçesinde sebep bildirmemiştir. BAM tarafların sebepleriyle bağlı olarak inceleme yapar. Kamu düzeninden olan hallerde ise taraflar bu sebebe dayanmasa dahi BAM re'sen inceleme yapma yetkisine sahiptir. BAM'ın dava şartı olan taraf ehliyetinden dolayı kararı kaldırdığı düşünüldüğünde, kamu düzeninden olan hususları re'sen dikkate alma yetkisini kullandığı kabul edilir. Bu durumda HMK m. 353/4'e göre dava şartlarına aykırılıktan dolayı ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak, ilk derece mahkemesine dosyanın göndermesi mümkündür. Bu bakımdan mahkemenin kararı yerindedir.

10. HMK m. 353'e göre, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına yönelik BAM tarafından verilen kararlar kesindir. Burada kesinlikten anlaşılması gereken istinaf incelemesi sonucu bu konularda verilen kararın ilk derece mahkemesini bağlaması, ilk derece mahkemesinin bu kararın gereğini yerine getirmek zorunda olması ve bu konuda o karar üzerine temyiz yoluna gidilememesidir. Bu karara karşı direnme/ısrar ya da benzer bir karar verilemez. Bu tür kararlar usûlen mümkün değildir ve istinafın işleyişiyle bağdaşmaz. Direnme kararı sadece temyiz üzerine verilebilir. İstanbul Mahkemesinin ısrar kararı yerinde değildir.

11. İlk derece mahkemesinin direnme kararı üzerine, dosya kendisine tekrar gelen BAM'ın yapması gereken şey, kararın kanunen kesin olduğunu belirtip dosyayı ilgili ilk derece mahkemesine iade etmektir. Dosya kendisine gönderilen mahkeme, BAM'ın belirttiği şekilde eksikliği tamamlayıp yeni karar

verdiğinde bu karar şartları varsa istinafa götürülebilir. Bu yönüyle BAM'ın görevsizlik ve yetkisizlik kararı vermemesi gerekirdi.

BAM kararının içerik olarak yerinde olup olmadığı değerlendirilecek olursa, olaydaki uyuşmazlığın Asliye Ticaret Mahkemesinin görev alanına girebilmesi için ticari bir davanın söz konusu olması gerekir. Her iki tarafın tacir olduğu ve her iki tarafın ticari işletmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin nisbi ticari davalar ile TTK'de düzenlenen hususların uyuşmazlık konusu olduğu hallerde mutlak ticari davalar söz konusudur. Olayda böyle bir durum bulunmamaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri eser sözleşmelerinin bir türüdür. Bu tür sözleşmelerde arsa sahibi tüketici tanımına uymaz; çünkü arsasını değerlendirme amacındadır. Başka özel görevli bir mahkeme de bulunmadığından, görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir. Olayda yetkili mahkeme genel yetkinin düzenlendiği HMK m. 6 (davalının yerleşim yeri) ve sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda yetkinin düzenlendiği m. 10'a göre (sözleşmenin ifa yeri) belirlenir. (Taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda, diğer taraf geçerli fesih bulunmadığını iddia etmekteyse bu durumda HMK m. 10 uygulanır). Davalının yerleşim yeri olayda verilmemiştir. Sözleşmenin ifa yeri ise Fikirtepe/Kadıköy'dür. Bu bakımdan bu uyuşmazlıkta İstanbul Anadolu Mahkemesi yetkilidir. Fakat mahkemenin yetkisiz olduğu ilk derece mahkemesinde ilk itiraz olarak ileri sürülmemiştir. Dolayısıyla BAM'ın kesin olmayan yetkisizliği kendiliğinden dikkate almaması gerekirdi.

Cevap II. Hukuki Sorun: "sair deliller" ifadesinin yemin delilini kapsayıp kapsamayacağı ve hakim yemin delilini hatırlatıp hatırlatamayacağı

İBK: "sair deliller" ifadesinin yemin delilinin kapsamayacağına ve hakim yemin delilini hatırlatamayacağına karar vermiştir.

Değerlendirme: Dilekçelerin değişimi aşamasında tüm delillerin somutlaştırılarak gösterilmesi ve dava dosyasına sunulması gerekir. Bunun mümkün olmaması halinde HMK m. 145'e göre sonradan delil gösterilebilir. Taraflar dilekçelerinde ileride yeni delil gösterme haklarını saklı tutma hakkına sahip değildir. Bu bakımdan taraflar ileride başka delil gösterme haklarını saklı tuttuklarını belirtmeler veya "vs. deliller" gibi ifadeler kullansalar bile, dilekçelerinde açıkça yemin deliline dayanmamışlarsa tahkikat aşamasında yemin teklif edemezler. Davaya bakan hâkim de ispat yükünü taşıyan tarafa yemin teklifinde bulunabileceğini hatırlatamaz. HMK m. 31'e göre hâkimin hatırlatma ödevinin varlığından bahsedebilmek için o delilin dava dosyasına girmesi gerekir. Dilekçeler değişimi aşamasında yemin deliline dayanılmaması durumunda, yemin delili dava dosyasından açıkça anlaşılabilir. HMK m. 194'te belirtilen somutlaştırma yükü gereğince taraflar dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır. Başka bir anlatımla, davacı dava dilekçesinde davasının temelini oluşturan maddî vakıaları, ispata elverişli bir biçimde, kişi, zaman ve mekân unsurlarından yararlanmak suretiyle somutlaştırarak bildirmesi gerekir. Bu bakımdan İBK kararı yerindedir.

İhtiyari Soru

I. Hukuki Sorun: Bilirkişi raporuna itiraz ederken dayanılan uzman görüşünü mahkemenin dikkate almaması hukuki dinlenilme hakkını ihlal eder mi?

Hukuk Dairesi: Bilirkişi raporuna itiraz ederken dayanılan uzman görüşünü mahkemenin dikkate almaması hukuki dinlenilme hakkını ihlal eder.

Değerlendirme: Özel uzman görüşü resmi bilirkişi raporu gibi delil olmayıp tarafın mahkemeye sunduğu yazılı belgeye bağlı beyanı, açıklamasıdır. Hakim kişisel görüşünün oluşması için bir yardım aracıdır. Taraf bilirkişi raporunun eksikliklerini veya hatalarını özel bir uzmandan görüş olarak ortaya koyabilir. Bu durumda mahkeme uzman görüşünü dikkate almalıdır. Sadece kendi görevlendirdiği bilirkişinin raporunu esas alarak karar vermemelidir. Mahkemenin bilirkişi raporunun eksik veya hatalı olduğunu tespit etmesi halinde, uzman görüşünü esas alarak karar veremez. İkinci bir bilirkişi atayarak uyuşmazlığı çözmelidir. Yargıtay kararında tarafın beyanı olarak kabul edeceğimiz uzman görüşü mahkeme tarafından incelenmediğinden, tarafın dikkate alınma hakkı ihlal edilmiş olmakta ve bunun sonucunda hukuki dinlenilme hakkının ihlali söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan mahkemenin kararı yerindedir.

II. a) Usuli müktesep hak: Bir davada mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usûl işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakka, usuli müktesep hak denir.

Kanunda açıkça düzenlenmiş bir kurum değildir. Yargıtay kararları ile kabul edilmiştir. Kamu düzeni amacıyla kabul edilmiştir. Hem yerel mahkeme hem de Yargıtay'ın kendiliğinden uyması gerekir.

b) Eylemli uyma: Eylemli uyma, kanunda açıkça düzenlenmemiştir. İlk derece mahkemesine Yargıtay'ın bozma kararı geldiğinde, ilk derece mahkemesi henüz direnme kararı vermeden tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra tahkikat yapıp tekrar eski kararını verirse bu karar direnme kararı değildir. Bu eylemli uymadır. Yargıtay'ın bozma kararına fiilen uymak anlamına gelir.