

MEDENİ USUL HUKUKU DERSİ BÜTÜNLEME SINAVI CEVAP ANAHTARI-2017/TEK

Soru 1/(a): İhtiyati tedbir HMK m. 389'a göre, uyuşmazlık konusu hakkında verilmektedir. Uyuşmazlık konusu para alacağı olduğu takdirde, İİK m. 257'ye göre ihtiyati haciz talep edilmelidir. Olayda para alacağı olan tazminat talebi için akaryakıt istasyonuna ihtiyati tedbir konulması istenmiştir. Halbuki uyuşmazlık konusu akaryakıt istasyonu değildir ve para alacağı için ihtiyati tedbir değil, ihtiyati haciz talep edilmelidir. Bu bakımdan davacının talebi yerinde değildir. Davacının ihtiyati haciz talep etmesi gerekmektedir.

Öğretide, talepte bulunan kişi ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz, ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep etmişse mahkemenin taleple bağlı olmadan talebin gerçek niteliğini dikkate alarak karar vermesi gerektiği ileri sürülmektedir. Çünkü hakim hukuki nitelendirmeyi re'sen yapar, bu konuda tarafların talepleri ve nitelendirmeleriyle bağlı değildir. Öğretide ayrıca mahkemenin şartları oluşmayan böyle bir talebi reddetmesi gerektiği de ifade edilmektedir. Davacının talebinde bir açıklık bulunmuyorsa aydınlatma ödevi çerçevesinde talep açıklığa kavuşturulduktan sonra hakim gerekli kararı vermelidir. Her iki görüş açısından da, mahkemenin "*ihtiyati tedbir zımında ihtiyati haciz*" kararı vermesi yerinde değildir. İhtiyati haciz zımında ihtiyati tedbir kararı hukuki açıdan belirsizdir. Böyle bir kurum hukukumuzda bulunmamaktadır. Ne anlama geldiği anlaşılmayan böyle bir kararın verilmesi kesinlikle hatalıdır.

Soru 2/(a) ve (b): İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (HMK m. 190). İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir (HMK m. 187). Hukukumuzda belli bir meblağ üzerinde olan hukuki işlemler ve senede karşı olan iddialar kural olarak senetle ispat edilebilirken, hukuki fiillere yönelik ispat her türlü delille yapılabilir (HMK m. 200).

Olayda taraflar aralarında bir hukuki sözleşmenin varlığını kabul etmektedir, dolayısıyla bayilik sözleşmesinin varlığı uyuşmazlık konusu değildir. Ayrıca karşılıksız çekin varlığı davalı tarafından ikrar edilmiş olduğundan ispatına gerek yoktur. Uyuşmazlık konusu Vakıa 1: Akaryatın teslim edildiği iddiası. Hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran davacıdır. Teslim bir hukuki işlemin ifası amacıyla olduğu için ve belli bir meblağın üstünde bulunduğundan dolayı davacı (P) tarafından senetle ispat edilmesi gerekir. Vakıa 2: Asgari alım taahhüdünün yerine getirildiği iddiası. Hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran davalıdır. İfa bir hukuki işlem olduğundan ve belli bir meblağın üstünde bulunduğundan dolayı davalı (K) tarafından senetle ispat edilmesi gerekir.

Taraflar ispat yükünün kime düştüğünü tartışmadan delillerini mahkemeye sunarlar. İspatın hangi tarafın sunduğu delillerle yapıldığının önemi olmaksızın, uyuşmazlık konusu çözümlendiği takdirde ispat yükünün kimde olduğu tartışılmadan dava sona erdirilir. İspat yükünün kimde olduğu davanın başında biliniyor olsa da, yargılamaya bu kavramın faydası ancak delillerin değerlendirilmesi aşamasından sonra ortaya çıkar. Hakimin tüm delilleri değerlendirmesine rağmen karar verememesi halinde, yani davada belirsizliğin olduğu bu durumda hakim her zaman son çare olarak ispat yükü kurallarına başvurur. Hakim ispat yükünün kime ait olduğuna, ispatsızlık durumunda karar verir.

Soru 3/(c): HMK m. 116/b'ye göre uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği bir ilk itirazdır. Davalı, tüm ilk itirazlarını birlikte, davanın başında, cevap dilekçesinde ileri sürmelidir (HMK m. 117/1). Davaya cevap süresi kural olarak dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK m. 127). İlk itirazın ileri sürülmesi süresi, hak düşürücü bir süredir. Bu sebeple süre geçtikten sonra davacı muvafakat etse dahi ilk itirazlar mahkemece incelenemez. Davalının ek sürede verdiği cevap dilekçesinde ileri sürdüğü tahkim itirazı, cevap süresinde ve cevap dilekçesinde olduğu için geçerlidir.

Geçerli bir tahkim şartı ya da anlaşmasından söz edebilmek için tarafların tahkim iradeleri, sözleşmede karışıklığa yer vermeyecek biçimde açık ve kesin olarak belirtilmelidir. Kural olarak bir uyuşmazlığın çözümlenmesi görevli ve yetkili mahkemelere ait olduğundan tahkim iradesinin açık ve kesin olmaması halinde tahkim şartı ya da anlaşması geçersiz olur. Olayda kararlaştırılan tahkim şartında 30 gün içinde tahkim yoluyla anlaşma sağlanamaması halinde ihtilafların hallinde İstanbul mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olacağı belirtilmiş olduğundan, mahkemede de dava açma yetkisi verilmiştir ve tahkim iradesi açık ve kesin değildir. Bu yüzden tahkim sözleşmesi geçersizdir. Mahkeme tahkim şartının geçersiz olması sebebiyle tahkim ilk itirazını reddederek davanın esasına girmelidir.

Soru 4/(d): HMK m. 119/2’de tamamlanmaya tabi zorunlu unsurlar dışındaki unsurlarda, eksiklik bulunması halinde hâkim davacıya tamamlama için kesin süre veremez. Kanunda açıkça yaptırımı öngörülmüş bu unsurlar dışındaki bir unsurda eksikliğin bulunması hâlinde, mahkemece her bir unsurun özellikleri gözetilerek, ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. Bu eksiklikler davanın esastan incelenmesine engel değildir, uyuşmazlığın çözümü için gerekli unsurlardır ve tamamlanmadıkları zaman davacı davayı kaybedebilecektir. Dava dilekçesinde davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve iddia edilen her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceği, gerekli unsurlardandır ve 1 haftalık süre verilerek tamamlanması istenen zorunlu unsurlar arasında yer almazlar. Mahkemenin uyuşmazlığı çözebilmesi için vakıaların eksiksiz mahkemeye sunulması gerekmektedir. Daha sonradan vakıaların ileri sürülmesi iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına takılır. Dava dilekçesinde davanın temelini oluşturan vakıalar hiç gösterilmemişse, iddia yükünün gereğini yerine getirilmemiş olduğu için davanın reddi gerekebilecektir. Dava dilekçesinde davacının dayanacağı delilleri belirtmesi somutlaştırma yükünün bir gereğidir. Delillerin yargılamada ileri sürülmesi kendi prosedüründe mümkün olacaktır (HMK m. 140/5, 145) ve bazı durumlarda delilin mahkemeye sunulması dilekçede bu delillere yer verildiyse mümkün olabilecektir (HMK m. 140/5). Davacı delillerini hiç belirtmemişse talep sonucunu haklı kılmaya yarayan vakıaların ispatını gerçekleştirilememesi riski olduğu için davanın reddiyle karşı karşıya kalır. Bu bakımdan hakimin kararı yerinde değildir. Hakim bu unsurların niteliğine göre hareket etmeliydi.

Soru 5/(e): i. Davadan feragat, davacının açmış olduğu davadaki talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir. Feragat, hüküm kesinleşinceye kadar davanın her aşamasında mümkündür (HMK m. 310). Olayda hâkim davanın açılmamış sayılmasına karar vermiş olup, bu karar usulî nitelikte bir nihai karardır. Bu karar kesinleşene kadar davadan feragat edilebilir. Kanun yoluna başvurduktan sonra feragat edilmesi halinde, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik’in 215. maddesinde, *“Hüküm kesinleşmesinden önce davadan feragat, davayı kabul veya sulh hâlinde, hâkim dosya üzerinden bu konuda ek karar verir. Taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi sırf bu nedenlerle dosya istinaf veya temyiz incelemesine gönderilmez.”* ifadesine yer verilmiştir. Kanun yoluna başvurulmuş olmasına rağmen ilk derece mahkemesi dosyayı kanun yoluna henüz göndermemişse, feragat halinde dosyayı kanun yoluna göndermez, kendisi ek karar verir. Dosya Yargıtay’a gönderildikten sonra feragat edilmesi halinde, mevcut uygulamaya göre Yargıtay feragat sebebiyle kararı bozmakta, ilk derece mahkemesine göndermekte ve karar veren mahkemece feragat sebebiyle dava sona erdirilmektedir.

ii. HMK m. 109/1, *“Dava açılırken talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş hali dışında, kısmi dava açılması talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.”* Kısmî davadaki feragat sadece kısmî davada istenen miktar yönünden talep hakkını engeller. Davacının her iki dava dosyasındaki talepleri miktar yönünden birbirinden farklıdır. Kısmî dava ile davacı, mahkemeden –talebini artırmamışsa- sadece dava konusu yaptığı kısmın hüküm altına alınmasını istemektedir. Bu nedenle kısmî dava bakımından dava açılmasına bağlanan sonuçlar, sadece alacağın ve maddi tazminatın dava konusu yapılan kısmı bakımından sonuç doğuracaktır. Davadan feragat, davacının açmış olduğu

davadaki talep sonucundan vazgeçmesidir. Kısmî davadan feragatte davacı yalnızca bu davadaki talep sonucundan vazgeçmektedir. Bu bakımdan davacının talebi yerindedir.

Soru 6: İslah, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnası olan bir hukuki imkândır. Davada ıslah yoluyla mevcut talep artırılabilmesi gibi, mevcut talep dışında yeni bir talep de eklenebilir. Ancak Yargıtay bazı kararlarında, dava konusu edilmeyen bazı taleplerin davaya eklenemeyeceğini belirtmekte, bunun gerekçesi olarak da bir dava devam ederken o davanın içinde ıslah yoluyla yeni bir dava açılmayacağına dayanmaktadır. Olayda mahkemenin manevi tazminat talebinin dikkate alınmaması yönünde verdiği karar Yargıtay'ın uygulamasına uygundur. Cezai şart olarak 15.000 TL de ıslahla talep edilmiş ve mahkeme cezai şartın dava konusuna eklenmesine karar vermiştir. Yargıtay uygulamasında dava dilekçesinde talep edilmeyen alacak kalemlerinin ıslah yoluyla istenebilmesi mümkün kabul edilmemektedir. Davacı tarafından dava dilekçesinde talep edilmemesine rağmen ıslahla talep edilen cezai şart alacağına, bu talep bakımından usulüne uygun açılmış bir dava bulunmadığından Yargıtay uygulaması açısından düşünüldüğünde karar verilemez.

Mahkemenin aynı gerekçeye dayanarak manevi tazminat talebi için ıslah yapılamayacağını kabul edip, cezai şart için ıslahın yapılabilmesini kabul etmesi uygun değildir. Ayrıca ıslah yolu hak arama özgürlüğünün dava prosedüründe kullanılma şekillerinden birisidir ve Kanun'da açıkça tarafların davalarını yeni bir dava dilekçesi vermek suretiyle ıslah edebilecekleri -davanın tam ıslahı- düzenlenmiştir (HMK m. 180). Kanun açıkça davanın tam ıslahına cevaz verirken, sınırlandırıcı bir şekilde tam ıslah yolu ile manevî tazminat taleplerinin dava konusuna eklenemeyeceğini içtihat yoluyla kabul etmek hatalıdır. Tarafın talebine yeni bir talep ekleyerek talebini artırmasına engel olacak bir hüküm bulunmamaktadır. Davaların birleştirilmesi veya davaların yığılması şeklinde birden fazla talebin ileri sürülmesinin mümkün olduğu hallerde, ıslah yoluyla yeni bir talebin de davaya dahil edilebilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan manevi tazminat ve cezai şart talebinin dava konusuna eklenmesi uygun görülmelidir. Yargıtay'ın uygulaması, mahkemenin manevi tazminat talebi ve cezai şart hakkında aynı gerekçeyle farklı kararlar vermesi yerinde değildir.

Not: Dava tarihinden sonra doğan hak ve alacaklar ayrı bir davanın konusunu oluşturacağından ıslaha konu olamayacağı Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Olayda cezai şartın ve manevi tazminat talebinin dayanağı olan vakıaların sonradan ortaya çıktığı düşünülürse bu cevaba ilişkin değerlendirmeler de kabul edilebilecektir.

Soru 7: 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. **İhtimal 1:** Tarafların duruşmaya gelmemeleri halinde, bir tarafın veya her iki tarafın haklı mazeretlerinin bulunup bulunmadığı ve bunu mahkemeye iletip iletmediklerine de bakmak gerekir. Mazeret duruşmadan önce bilinebilecekse mazeretin duruşmadan önce mahkemeye iletilmiş olması gerekir. Olayımızdaki gibi duruşmadan önce haber verilemeyecek şekilde mazeret ortaya çıkmışsa ve dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmişse, daha sonra mazeret belgelendirilerek bu kararın geri alınmasının mahkemeden istenmesi gerekir. Nitekim tarafın elinde olmayan bir sebeple duruşmaya gelememesi söz konusudur. Yargıtay'ın bu durumda yenileme dilekçesi verilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır. Her ne kadar dosyayı tekrar yenileme olmaksızın hakim ele alamayacak olsa da, hakim dosyayı tekrar ele alarak dosyanın işlemde kaldırılmasının şartlarının gerçekleşmediğine ilişkin açıklayıcı bir karar verecektir (şartları gerçekleştiğinde dosyanın işlemde kaldırılmış olmasındaki gibi). Bu bakımdan mahkemenin mazereti kabul etmesi ve dosyanın işlemde kaldırılması kararını kaldırması mümkün olabilmelidir. **İhtimal 2:** Göreve ilişkin kurallar kamu düzenindedir, görevsizlik itirazını davanın her aşamasında hakim re'sen dikkate alabileceği gibi taraflar da ileri sürebilir. Hakim dosya üzerinden, duruşma yapmadan görevsizlik kararı verebilir (HMK m. 138). Bu bakımdan tarafların duruşmaya gelmemesi halinde, dosyanın işlemde kaldırılması kararı vermeden görevsizlik kararı verilebilmesi mümkündür. Hakim dosyanın işlemde

kaldırılması kararı vermişse, bu karar bir ara karardır, hakim ara kararından dönebilir. Bu kararından dönüp görevsizlik kararı vermesi yine mümkündür.

Soru 8: 17/06/2017 tarihli E. 2015/2 K. 2017/1 künyeli İçtihatı Birleştirme Kararı'na göre, 6100 Sayılı HMK'nin yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda tarafların dava ve cevap dilekçeleri ile delil listelerinde "sair delil" ibaresinin bulunması halinde tarafların yemin deliline başvurmuş sayılmayacakları ve bu kapsamda hâkimin ispat yükü kendisine düşen tarafa yemin teklifinde bulunma hakkını hatırlatamayacağı kabul edilmiştir. Zira, somutlaştırma yükünü yerine getirmeyen taraf dava ile elde etmeyi umduğu hukuki korumadan mahrum kalır. Taraf hangi vakıa için yemin deliline dayanmak istiyorsa, o vakıa için yemin deliline dayandığını dilekçesinde belirtmek zorundadır. Dolayısıyla Yargıtay'ın son uygulamasına göre hâkimin kararı yerinde değildir.

Cevap 9: *Dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmesi:* Olayda bölge adliye mahkemesi davalının başvurusunu esastan reddetmiştir. Bu durumda HMK m. 373/1'e göre, Yargıtay ilgili dairesi dosyayı bölge adliye mahkemesine değil, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer ilk derece mahkemesine gönderir. Çünkü söz konusu durumda bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi ile aynı yönde karar vermiştir. Dolayısıyla olaydaki gibi dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmesi isabetli değildir, ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekirdi.

Bölge Adliye Mahkemesinin ve Yargıtay'ın kararları: Kanun yoluna başvuran taraf için kesin hüküm oluşturmaya elverişli olan bir karar bozulursa veya değiştirilirse ya da bu tarafa kesin hüküm oluşturmaya elverişli başkaca yükümlülükler getirilirse aleyhe bozma-hüküm verme yasağı ihlal edilmiş demektir. Somut olayda davacı tarafın lehine 60.000 TL'nin ödenmesine karar verildikten (ilk derece mahkemesiyle aynı yönde bölge adliye mahkemesi karar vermiştir) sonra sadece davalı taraf istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Davacı taraf ilk derece mahkemesinde faiz talep etmesine rağmen ilk derece mahkemesi faiz hakkında karar vermemişse ve sadece davalı taraf kanun yoluna gitmişse, artık bu konu hakkında davalı taraf aleyhine bozma-hüküm verme yasağı söz konusu olacaktır. Bölge adliye mahkemesinin ilk kararında unuttuğu gerekçesiyle kanun yoluna başvuran taraf aleyhine olacak şekilde karar vermesi bu yasağı ihlal eder. Mahkemenin usuli müktesep hakla kurduğu ilgi yerinde değildir. Kaldı ki, ilk derece mahkemesinde faiz alacağı talep edilmemişse taleple bağlılık ilkesi gereğince faiz hakkında karar verilmemek gerekmektedir. Bu durumun da usuli müktesep hakla ilgisi bulunmamaktadır.

Düzelterek onama kararına ilişkin HMK m. 370/2'de düzenleme yapılmıştır. Yargıtay'ın 60.000 TL'nin ödenmesini onayıp ve 4.000 TL kanuni faiz hakkındaki kararı bozarak düzelterek onama kararı vermesi bu madde kapsamına girmez. İlk derece ve bölge adliye mahkemeleri vakıa mahkemeleridir. Hukuki denetim mercii olan Yargıtay'ın kararı bozarak, dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi uygun olurdu.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

Karar 1: HMK geçici m.3'e göre bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanun'un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki hali uygulanır. Bir davada verilen kararlar Yargıtay tarafından incelenmişse, bu dava ile ilgili olarak direnme veya bozmaya uyma sonrasında verilen kararlar da 20.07.2016'dan sonra verilmiş olsa da temyize tabi olurlar. Bölge Adliye Mahkemesinin kararında, kanun yollarına müracaatın konusunu teşkil eden ihtiyati tedbir kararı ile ilgili olarak 20.07.2016'dan evvel temyiz kanun yoluna başvurulmamıştır. Çünkü 21.02.2014 tarihli İBK uyarınca istinaf mahkemeleri göreve başlayınca kadar ihtiyati tedbire ilişkin kararlara karşı kanun yolu kapalıdır. Dava konusu ihtiyati tedbir ile ilgili olarak Yargıtay'a hiç başvurulmadığı için HMK m.394/5, m.341/1'e göre, 20.07.2016'dan sonra verilen ihtiyati tedbire itirazın reddi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilmelidir. Bölge adliye mahkemesinin kararı yerinde değildir.

Karar 2: Anlaşmalı boşanma iradesinden dönüldüğü takdirde, çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargıya dönüşecektir. İstinaf aşamasında da anlaşmalı boşanma iradesinden dönülebilir. Bu durumda, üç dereceli yargı sisteminin ikinci derecesinde bulunan bölge adliye mahkemesinin boşanma kararı verip veremeyeceğini değerlendirmek gerekmektedir. Bölge adliye mahkemesinin ikinci derecede olması dikkate alınarak, bölge adliye mahkemesinin boşanma kararı vermemesi ve çekişmeli boşanma yargılamasının yapılması için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi gerekmektedir. Bölge adliye mahkemesinin kararı yerindedir.

Yargıtay Kararları

Karar 3: Hakim, karar verdikten sonra uyuşmazlığın çözümü için yargılama faaliyetine devam ediyor, davadan elini çekmiyorsa, bu kararlar ara karardır. Yargıtay kararında hakim ara karara atıf yapmış ve açıkça hangi miktar için hüküm kurulduğunu açıklamamıştır. Hüküm, Kanun'da açıkça belirtilmiş unsurları ihtiva etmeli ve belli bir şekle uygun yazılmalıdır. Bu şekil ve içerik HMK m. 297'de gösterilmiştir. Zikredilen maddenin ikinci fıkrasında, hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. HGK kararına baktığımızda yerel mahkemenin verdiği hükümde, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekirken mahkemenin daha önce vermiş olduğu ara kararına atıf yaptığını ve nafakalar hakkında açıkça miktara yer vermediğini görüyoruz. Bu durum ise kanunun açık düzenlemesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple HGK'nın bozma kararı yerindedir.

Karar 4: Yargıtay kararlarında hayatın olağan akışı kavramı fiili karineler yerine kullanılmaktadır. Fiili karineler tecrübe kurallarına göre bilinen vakılardan bilinmeyen vakıaların varlığına ilişkin delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi kapsamında hakim tarafından çıkarılan sonuçlardır. Fiili karineler ile vakia tespiti yapılarak bir vakıanın somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine dair hakimi ikna etmeye çalışılmaktadır. Ziyet eşyalarının niteliği gereği kadının ortak konuttan ayrılırken yanında götürmesi, Yargıtay'a göre fiili karinedir. Bu karineler ispat faaliyetinin yapılmasında önemli olmakla birlikte, kanuni karinelere farklı olarak ispat yükünün dağılımını sağlamazlar. Bu bakımdan kadının ziyet eşyalarının ortak konuttan ayrılırken yanında götürmesi fiili karinesinden yola çıkarak, davacı kadına ziyet eşyasının erkek tarafından alıkonulduğunu, saklandığını ispat yükü yüklenmesi yerinde değildir.

Karar 5- HMK m. 448/1'e göre HMK hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır. Buna göre yeni kanun hükümleri ile ilgili aksine bir hüküm olmadığı müddetçe, tamamlanmış usul işlemleri etkilenmezler. Zaman bakımından hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı belirlenirken ya yeni kanun ya da önceki kanun hükmü uygulanmalıdır. Hem yeni hem önceki kanun hükmü birlikte uygulanmaz. Basit yargılama usulüne tabi davalarda, dosyanın işlemde kaldırılması noktasında zaman itibarıyla yeni kanun hükümlerinin uygulanmasında sorun ortaya çıkmıştır. Önceki kanun döneminde basit yargılama usulünde dosya iki kez işlemde kaldırılabilirken, yeni kanun döneminde yalnız bir kere işlemde kaldırılabilirliği kabul edilmiştir. Basit yargılama usulüne tabi bir davada dosya önceki kanun zamanında bir kez işlemde kaldırılmışsa, yeni kanun zamanında işlemde kaldırıldığında davanın açılmamış sayılması mı gerekecektir? Hem yeni hem önceki Kanun hükümleri uygulama alanı bulmayacağından, iki kanun döneminde dosyanın işlemde kaldırılması toplanarak bir karar verilmemelidir. Yeni Kanun döneminde dava ikinci kez takipsiz bırakıldığında dava açılmamış sayılmalıdır. Bu bakımdan Yargıtay'ın kararı yerindedir.

Karar 6: Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz (HMK m. 189/2, AY m. 38/6). Yargıtay kararında bir delilin hukuka aykırı olarak elde

edilmesi ile hukuka aykırı olarak yaratılmasını farklı olarak ele almakta; hukuka aykırı olarak yaratılan delilin hiçbir şekilde ispat faaliyetinde dikkate alınmayacağını kabul etmekte; buna karşılık, hukuka aykırı yollardan elde edilen delil konusunda somut olayın koşullarına göre, farklı değerlendirmelerde bulunmaktadır. Öğretide delilin konusu bakımından yasaklanmış bir delil olabileceği gibi, delil elde edilirken uygulanan yöntem bakımından hukuka aykırılık söz konusu olabileceği belirtilmektedir. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda somut olayın dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu konuda ihlal edilen kanun hükmü ile ispat edilmek istenen menfaat arasında amaca uygunluk esas alınmalıdır. Şayet hukuka aykırı deliller Anayasa'da teminat altına alınmış olan temel hakların ya da özel yaşam alanının veya kişilik haklarının ihlal edilmesi suretiyle elde edilmiş ise mahkemede delil olarak değerlendirilmemelidir. Öğretide bir görüş Yargıtay'ın böyle bir ayırım yapmasını eleştirmekte, AY m. 38/6, AY m. 138 ve HMK m. 189/2 hükümleri farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir dille kaleme alınmış olduğundan bu ayırımın yersiz olduğunu ifade etmektedir. Zira hakime bu konuda herhangi bir takdir yetkisi tanınmış değildir.

Karar 7- İradi taraf değişikliğine ilişkin hükümler (HMK m.124) taraflardan birinin yanına üçüncü bir kişinin ya da kişilerin katılması istendiğinde de uygulama alanı bulabilir. Zira geniş anlamda taraf katılımı da iradi taraf değişikliğinin kapsamına dâhildir. Yargıtay kararında, usul hukuku sistemimizde dâhili dava kurumu olmadığı, bu şekilde davada yer alan kişinin davanın ihbar edilmesiyle davaya katılan kişi konumunda olduğunu ve onun hakkında karar verilemeyeceği ifade edilmiştir. HMK'da dâhili dava kurumu bulunmadığı ve usulüne uygun bir şekilde davada taraf olmayan bir kimse hakkında karar verilemeyeceği doğrudur. Bu yönüyle Yargıtay'ın kararı isabetlidir. İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşlarından birinin eksik gösterilmiş olması durumunda ayrı bir dava açıldıktan sonra davaların birleştirilmesi suretiyle davaların birlikte görülmesi sağlanabilir. Ayrıca iradi taraf katılımıyla (HMK m. 124) davanın bir tarafında ihtiyari dava arkadaşlığı meydana getirilmesi mümkündür. Dolayısıyla söz konusu karara konu olan olay açısından ihtiyari dava arkadaşlığında iradi taraf katılımına izin vermeyen Yargıtay kararı isabetli değildir.