

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
MEDENİ USÛL HUKUKU (İKİNCİ ÖĞRETİM)
BÜTÜNLEME SINAVI CEVAP ANAHTARI
14.08.2017

1. HMK m. 390'a göre, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Vekilin bu talebi doğrultusunda soruda ele alınması gereken husus önceki davada alınan ihtiyati tedbir kararının mevcut davada ileri sürülen talebin ispatına etkisidir.

HMK madde 390/3'e göre tedbir talep eden taraf, davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır. Yani ispatı gereken hususların tam değil; kuvvetle muhtemel gösterilmesi yeterlidir. Vekil H tedbir davasında karşı tarafın sözleşmeye aykırı davrandığını yani K'nin başka işletmelere de ürün teslimatı yaptığını yaklaşık olarak ispat etmiştir. Yaklaşık ispatta iddia edilen vakıanın doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre ağır basmaktadır; ancak, her halükârda yanlış olma ihtimali de bulunmaktadır. O halde hâkim tedbir kararının dayanağı olan yaklaşık ispatı, mevcut davada ileri sürülen maddi vakıanın ispatı açısından yeterli görmeyip maddi vakıanın tam ispatını arayacaktır.

2. İspat yükünün dağılımında hareket noktası daima HMK madde 190'dır. Bu hükme göre "ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir".

Davacı T'nin elinde 50.000 TL bedelli çek vardır. Fakat davacı mahkemeden 6.500 TL talep etmektedir. Talep edilen bedelin 2.500 TL'yi geçmesinden dolayı davacının bu talebini HMK m. 200 gereği senetle ispat etmesi gerekmektedir. Senetle ispattan anlaşılması gereken kesin delillerle ispattır.

Davalı vermiş olduğu cevap dilekçesinde davacı şirketin sözleşmeye aykırı hareket ettiğini, bu sebeple ödemenin yapılmadığını ileri sürmüştür. Bu noktada davalının sözleşmeye aykırı hareket edildiğini ileri sürmesi taraflar arasında sözleşmenin varlığı hususunda ikrar teşkil eder. Bu nedenle taraflar arasında sözleşmenin olup olmadığı hususunda hakim ispat yükü dağılımı yapmayacaktır. Ayrıca davacının sözleşmeye aykırı hareket etmesi hukuki işlem teşkil eder. Dolayısıyla davalının bu iddiasını kesin delil ile ispatlaması gerekmektedir. Davalı ayrıca davacı ile aralarında bir tahkim sözleşmesi olduğunu iddia etmektedir. Yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığını yine davalının ispatlaması gerekmektedir. HMK m. 412 hükmüne hükme göre, "*Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ... yeterlidir.*"

3. Taraflar davadan açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra davanın tahkimde görülmesini kararlaştırabilirler. İlk itirazlar ise ancak cevap dilekçesi ile ileri sürülebilir. Olayda davalı cevap dilekçesini ilk kez ek süre içinde vermektedir. Dolayısıyla davanın açılmasından sonra yapılan geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı halinde, ek süre içinde ilk kez cevap dilekçesi verecek olan davalı tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda mahkemenin davayı usulden red etmesi gerekmektedir. Ayrıca tahkim sözleşmesi yapılabilmesi için iki tarafın iradesine tabi bir uyuşmazlık olması gerekmektedir.

4. Davacının borç ödemedi aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle ödeme güçlüğü içinde bulunduğunun belgelenmesi hâllerinde, davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılamak üzere, davacının mahkeme tarafından belirlenecek olan teminatı göstermesi gerekir (HMK m. 84). HMK m. 85’de yer alan hâllerden birinin söz konusu olması hâlinde davacı teminat göstermekten muaf tutulur. Teminat bir dava şartı olup, teminat gösterilmesinin gerekli olduğunun ve bu konuda bir muafiyetin bulunmadığının anlaşıldığı an hâkim teminat gösterilmesine re’sen karar verir. Mahkeme, teminat gösterilmesi gerektiği kanaatine varırsa davacıya belirlenen teminatı yatırması için kesin bir süre verir. Teminat bir dava şartıdır. Dolayısıyla davacı kendisine verilen süre içinde, belirlenen teminatı göstermezse dava usûlden reddedilir.
5.
 - 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 karar olduğu için davadan feragat edilebilir. Buna karşılık istinafa başvurma hakkından feragat için, ilamın taraflara tebliğ edilmesi gerekir (m. 349). Olayda bu yönde bir bilgi olmadığı için ilgili tarafa istinafa başvurma hakkından feragat edemez.
 - ii. Davayı kabul, davacının davasında ileri sürdüğü talep sonucunun davalı tarafından kısmen veya tamamen muvafakat edilmesidir. Davayı kabulün konusu davacı tarafından ileri sürülen talep sonucudur. Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dahil edilebilir (HMK m. 313/3). Kısmî dava açılması halinde davalı kısmî davanın talep sonucunun tamamen kabul etmiş ise bu kabul beyanı da tam kabul olarak nitelendirilir ve kısmî dava sona erer. Kısmî davanın dışında kalan kısmın dava edilmesi halinde ise kısmî davanın kabulü kesin delil teşkil eder ve bu olay bakımından kesin delil diğer davanın açılmasına engel değildir.
6. Karşı davanın, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçeyle açılması gerekir (m. 133/1). Karşı dava savunma sebebidir. İslah tahkikata bitinceye kadar yapılabilir ve usulî işlemlere yöneliktir. Yargıtay, ayrı ve müstakil bir dava olan karşı davanın cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle açılmayacağı görüşündedir. Zira, ıslah yeni bir dava olmayıp evvelce ikâme edilmiş bir davaya ait usulü muameledir. Doktrinde ıslah ile karşı davanın ileri sürülebileceğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır.
7.
 - i. Ticari defterlerin ibrazı ve delil olması HMK m.222’de düzenlenmiştir. Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir. Olayda davacı vekilinin eski hale getirme talebi söz konusu olabilir. Eski hale getirme HMK m.95 vd’da düzenlenmiştir. Elde olmayan sebeplerle, kanunda belirtilen veya hâkimin kesin olarak belirlediği süre içinde bir işlemi yapamayan kimse, eski hâle getirme talebinde bulunabilir. Eski hâle getirme, işlemin süresinde yapılamamasına sebep olan engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde talep edilmelidirEski hâle getirme, dilekçeyle talep edilir. Dilekçede, talebin dayandığı sebepler ile bunların delil veya emareleri gösterilir. Yapılamayan işlem için eski hâle getirme, bu işlem hakkında hangi mahkemede inceleme yapılacak idiyse, o mahkemeden talep edilir.Mahkeme, eski hâle getirme talebinin kabulü hâlinde, hangi işlemlerin geçersiz hâle geldiğini kararında belirtir.

ii. HMK m.103/3'te adli tatil kapsamına girse de girmese de, hangi işlemlerin yapılacağı belirtilmiştir. Burada sayılanlardan biri de yenileme dilekçelerinin alınmasıdır. Bu nedenle davacı vekilinin yenileme dilekçesi vermesi gerekirdi. Dosyanın işlemde kaldırılması halinde dosya 3 ay derdest kalmaya devam eder. Açılan yeni dava bakımından derdestlik bir dava şartı olduğu için usulden ret kararı verilmesi gerekir.

8. HMK m.145'e göre, taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülebilmesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir. Yargıtay itiraz teşkil eden ödeme gibi borcu sona erdiren savunmaların her zaman ileri sürülebileceği ve mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınabileceğini ileri sürmektedir. Doktrinde ise itirazlardan hakkın sona ermesine neden olanlar bakımından dosyadan anlaşılmalıyorsa savunmanın genişletilmesi yasağı teşkil edeceği belirtilmektedir. Ayrıca HMK m.357'ye göre, ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.
9. İlk derece mahkemesi bozma kararına uysa da, sonradan uyma ile oluşan usuli müstesap hakkı ihlal edecek şekilde karar vermiştir. Bu durum hukuka aykırıdır. Taraflardan biri kanun yoluna başvurmuştur. Yapılan yargılama sonucu 50.000 yerine aleyhe 54.000'e hükmedilmiştir. Bu durum aleyhe karar verme yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Son olarak ilk derece mahkemesinin verdiği 54.000 liralık karara karşı istinaf değil temyiz yoluna müracaat edilmesi gerekmektedir.

KARAR İNCELEMELERİ

KARAR 1: Vekilin vermiş olduğu söz konusu dilekçe süre tutum dilekçesidir. Uygulamada yapıldığı üzere, kısa karara karşı süre tutum dilekçesi adı altında içeriği olmayan bir dilekçe verip ardından ayrıntılı bir dilekçe vermek kanuni temeli ve düzenlemesi olmayan ayrıca hukuka aykırı bir durumdur(HGK, 01.10.2003, 13-581/527).

HMK 355. Maddede, kamu düzenine aykırılık halleri dışında, istinaf incelemesinin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı düzenlenmiştir. O halde tarafın ileri sürmediği bir istinaf sebebi dikkate alınmayacaktır. Tüm bunlar dikkate alındığında mahkemenin kararı doğrudur.

KARAR 2: HMK m. 341' e göre, ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. HMK m. 394/1'e göre de kendisi dinlenmeden aleyhine ihtiyati tedbir kararı veren taraf, ihtiyati tedbir kararına itiraz edebilir. Bu konuda Pekcanitez'e göre, tedbir kararı verilirken dinlenen tarafın böyle bir imkanı yoktur(Pekcanitez Usul, s. 2531). Kuru'ya göre, huzurda verilen tedbir kararına itiraz edilememesi hak arama hürriyetine ve hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesine aykırıdır (Kuru, Ders Kitabı, s. 508,509).

KARAR 3: Taraflar, somutlaştırma yükü (m. 194) çerçevesinde, dilekçelerinde hangi delillere dayandıklarını bildirmek zorunda olduklarından, tanık deliline dayanmak isteyen taraf bu hususu dilekçeler teatisinde belirtmelidir; ancak taraflar, tanıkların isim ve adreslerini bu dilekçede vermek zorunda değildirler. Tanık listesi, tahkikat aşamasında hâkim tarafından tanınacak süre içinde verilmelidir. Karara konu olan olayda dava dilekçesinde herhangi bir delil belirtmeyen davacının sonradan delil göstermesi söz konusu olup HMK m. 145'e giren durumlardan biri söz konusu değilse sonradan delil gösterilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla HGK'nin kararı isabetlidir.

KARAR 4: HMK m. 119/2'de açıkça yaptırımı gösterilmiş olan unsurlar dışındaki bir unsurda eksikliğin bulunması hâlinde, mahkemece her bir unsurun özellikleri gözetilerek ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. Talep sonucunun dayanağı olan vakıaları eksik bildiren davacı bu sebeple iddiasını ispat edemeyecektir. Delillerini bildirmeyen davacı ise daha sonra kural olarak delil sunamayacak ve bu sebeple iddiasını ispat edemeyebilecektir. Dolayısıyla HGK'nin kararı isabetlidir.

KARAR 5: Delil başlangıcı HMK m.202'de düzenlenmiştir. Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.Olayda verilen ve zamanaşımına uğramış bono bir delil başlangıcı teşkil etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, HMK ile birlikte bu ispat vasıtası yazılı delil başlangıcı değil, delil başlangıcı olarak ifade edilmektedir. Yargıtay'ın bu terminolojiye uymadığını görmekteyiz.

KARAR 6: HMK m.194'e göre, taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır. İddia ve somutlaştırma yükü, ispat yüküne göre belirlenir. Somutlaştırma yükü hukuki bir zorunluluk olmayıp usuli bir yüküdür. Bu yükün gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda, davanın davacı aleyhine sonuçlanması söz konusu olabilir. Somutlaştırma yükü ön incelemede tamamlanabilir ve hakim bu konuda soru sorabilir. Doktrinde bu yüke uygun hareket edilmemesi, davanın aleyhe sonuçlanmasına neden olacağı belirtilmekteyse de, Yargıtay bu hususu bir bozma nedeni olarak görmüştür.