

AFYON KOCATEPE HUKUK FAKÜLTESİ

MEDENİ USUL HUKUKU DERSİ

PRATİK ÇALIŞMASI-II

14.03.2017

OLAY-II

Alaaddin ile müteahhit Burhanettin Zonguldak'ın Alaplı ilçesinde arsa karşılığı kat yapım sözleşmesi yapmışlardır. Müteahhit Burhanettin dolar kurunda yaşanan dalgalanmadan etkilendiğini ileri sürerek sözleşme hükümlerine aykırı olarak inşaatı durdurmuştur. Bu duruma sinirlenen Alaaddin, müteahhit Burhanettin hakkında tazminat davası açmıştır. Burhanettin'in ekonomik sıkıntıya girmesi, evini ve eşini ihmal etmesi eşi Cevriye'yi çileden çıkarmıştır. Yalnızlıktan bunalan Cevriye, eşinin de yakın arkadaşı olan iş adamı Dursun ile gizli aşk yaşamaktadır. Burhanettin yatak odasında bulunan gizli kasayı açarken tesadüfen bir günlük bulur ve eşinin kendisini aldattığını öğrenir. Bunun üzerine eşine doğum günü hediyesi olarak aldığı cep telefonuna casus yazılım yükleyerek hediye eder. Casus yazılım sayesinde elde etmiş olduğu mesaj yazışmalarını ve konuşmaları delil olarak kullanarak eşi Cevriye aleyhine boşanma davası açar.

SORULAR

- 1-) **Davacı Alaaddin'in dava konusu üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması talebini yerinde bulan mahkeme (hâkim), mahkeme yazı işleri müdürünü bilirkişi olarak görevlendirebilir mi? Neden?**

Bu davada bilirkişiye başvurma kararı veren hâkim, mahkeme yazı işleri müdürünü bilirkişi olarak görevlendiremez. Çünkü, bir arsa karşılığı kat yapım sözleşmesi hükümlerinin gereği gibi (sözleşmeye uygun olarak) yerine getirilmediği iddiası için açılan bir davada, bilirkişinin görüşünün husus ancak özel ve teknik bilgi ile aydınlatılabilir. Yani, o konuda özel ve teknik bilgi sahibi (uzman) kişi ya da kişiler bilirkişi olarak seçilebilir.

Hakkında bilirkişi görüşü istenecek konuda özel ve teknik bilgi sahibi olan (uzman) kişi ya da kişilerin seçimi, kural olarak, yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından, her yıl düzenlenecek olan listelerden yapılacaktır. Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması hâlinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa liste dışından bilirkişi görevlendirilebilir (m. 268, 1).

Bilirkişi listelerinin düzenlenmesine, güncellenmesine ve listede kendisine yer verilmiş olanların liste dışına çıkartılmasına ilişkin esas ve usuller, Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik'te belirlenmiştir.

Bu çerçevede hâkimin bilirkişi tayin ederken yukarıda belirtilen ölçütleri uygulaması gerekir. İnşaatla ilgili bir davada mahkeme yazı işleri müdürünün uzman olarak bilirkişi seçilmesi mümkün olamaz.

2-) Bilirkişi inşaat mühendisi olsaydı, bilirkişinin dava konusu hakkındaki görüşleri hkimi bağlar mıydı? Neden?

Bilirkişi, hakkında görüş istenen konuda özel ve teknik bilgi sahibi (uzman) kişi olsa bile, bilirkişinin raporu (görüşü) hkimi bağlamaz; hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir (m. 282). Bu hüküm, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceğine ilişkin genel kurala (m. 198) tamamen uygundur.

Bu kurallara göre hâkim, bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirecek (takdir edecek) bilirkişi raporunu yeterli bulmazsa bilirkişiden ek rapor (görüş) isteyebileceği gibi, szly açıklamalarda bulunması için tayin edeceği bir duruşmaya da ağırabilecektir (m. 281,2). Ayrıca mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir (m. 281,3).

Hâkim bilirkişi görüşlerinden (zel ve teknik bilgilerden) yararlanarak bilirkişi raporunda varılan sonucun yanlış olduğunu değerlendirebilecek lde bilgi sahibi olursa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olmadan, gerekçesini de göstererek bilirkişi raporunun aksine de karar verebilmelidir.

Fakat Yargıtay, hâkimin bilirkişi raporu ile bağlı olmadığına ilişkin hükmü (m. 282), hâkim bilirkişi raporunu yeterli görmezse yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır, biçiminde anlamaktadır.

Yargıtay'ın bu görüşü hâkimin takdir yetkisini, hkimlik yetkilerini önemli lde kısıtladığı, hkimi adeta bilirkişi raporuyla, verdiğini karar (hüküm) arasında bir araç veya aracı durumuna soktuğu için yerinde değildir.

3-) Bu davada uygulanacak sözleşme hükümleri ile Kanun hükümlerinin nasıl yorumlanacağı konusunda bilirkişiye başvurulabilir mi? Neden?

Başvurulamaz. Bilirkişiye zm ancak özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde başvurulabilir (m. 266). Bir davada bu şekilde özel ve teknik bilgiye ihtiyaç olup olmadığına hâkim karar verecektir. Başka bir deyişle, hâkim, her davada özel bilgisinin yeterli olup olmadığını, yani bilirkişiye başvurulmasına gerek olup olmadığını kendisi takdir edecektir.

Ancak, hâkimin mesleği nedeniyle bilmesi gereken hukuk sorunlar için bilirkişiye başvurması mümkün değildir. Kanunda hkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuk bilgi ile özümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye gidilemeyeceğini açıkça ifade etmektedir (m. 266).

Bu emredici hüküm karşısında, hukuki bilgi ile zmlenecek olan sözleşme ve kanun hükümlerinin yorumu konusunda bilirkişiye başvurulamaz. Öte yandan Kanunda bilirkişinin, raporunda ve szly açıklamaları sırasında, hukuki değerlendirmelerde bulunamayacağı (m. 279,4) da açıkça düzenlenmiştir.

Yargıtay'ın hukuk konularda bilirkişiye başvurulamayacağı hükmünü vurgulayan kararları olduğu gibi, hukuki konularda bilirkişiye başvurulan davalarda verilen mahkeme kararlarını onayan kararları da vardır.

- 4-) a.) **Dava konusu üzerinde keşif yapılması talebinde bulunan Burhanettin'in talebi mahkemece yerinde görülmüş ve Burhanettin'in gerekli delil avansını yatırmamasına karar verilmiştir. Davalı Burhanettin, bu karar rağmen, verilen süre içinde, delil avansını yatırmazsa bu konuda mahkeme nasıl karar verecektir?**

Hâkim, dava konusu şeyi inceleyerek o konu hakkında bütün duyularıyla bilgi edinmek isterse keşif yapacaktır.

Hâkim, taraflardan davalı Burhanettin'in talebi üzerine keşif kararı verince, aynı zamanda belirleyeceği delil avansını yatırmaması için de kesin bir süre verecektir (m. 324,1). Bu süre içinde davalı Burhanettin, avans yükümlülüğünü yerine getirmemezse, diğer taraf bu avansı yaptırabilir. Aksi halde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır.

Bu dava tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işlerden olduğu ve hâkim keşfe resen karar vermemiş olduğu için taraflardan hiçbirisinin avans yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, avansın devlet Hazinesinden karşılanması (m. 325) söz konusu olmaz.

Bu durumda hâkim, keşif dışındaki delillere ve ispat yükü kurallarına göre kararını verecektir.

- b.) **Hâkim duruşmada keşfe karar vermiş ve keşif yeri, günü ve saatini taraflara bildirmiştir. Keşif günü belirlenen saatte Alaaddin gelmemiş, hâkim keşfi Alaaddin'nin yokluğunda yapmıştır. Bu mümkün müdür?**

Keşif yeri ve zamanı mahkeme tarafından tespit edilir. Keşif günü ve saatinin keşif kararında yazılı olması gerekir. Taraflar, keşif günü ve saati de bildirilmek suretiyle keşfe davet edilirler. Keşif, taraflar hazır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır (m. 290/1).

- 5-) **Alaaddin tarafından Burhanettin'e karşı açılan tazminat davasının konusu, Burhanettin'in Alaaddin'e bozuk peynir satması olsa idi hâkim hangi delile başvurabilirdi? Neden?**

Hâkimin, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar vermesi (m. 288, 1) mümkündür. Örneğin, hâkimin bozuk yiyeceği koklaması, rengine bakması gibi.

1086 sayılı HUMK'nda keşif, yalnızca taşınmazlar içi geçerli olup, bunun dışında uyuşmazlık konusu olan şeylerin hâkim tarafından bizzat incelenmesi keşif değil, özel hüküm sebepleri olarak düzenlenmişti (HUMK m. 367). HMK, bu ayrımı kaldırıp, bütün uyuşmazlık konularının hâkim tarafından bizzat görülmesi, incelenmesi veya müşahedesini keşif olarak nitelemiştir (m. 288, 1). O nedenle burada hâkimin bozuk olduğu ileri sürülen peyniri görmesi ve tatması da keşif hükümlerine tâbi olacaktır (m. 288-291).

Hâkim, keşifte gerektiğinde bilirkişinin yardımını da isteyebilecektir. (m. 288,2). Keşif sonucunda da hâkim delilleri serbestçe değerlendirip (m. 198) bir sonuca varacaktır.

- 6-) a.) **Burhanettin'in eşi Cevriye'ye ait günlüğü bulması ve eşinin kendisini yakın arkadaşı iş adamı Dursun ile aldattığını öğrenmesi üzerine açtığı boşanma davasında bu günlüğü delil olarak ileri sürebilir mi? İleri sürebilirse/süremezse neden?**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. Maddesinin ikinci fıkrasına göre, *"Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakının ispatında dikkate*

alınmaz.”. Buna karşılık hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasak delil olarak değerlendirilemez.

Boşanma davası, kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir davadır. Olayımızda Burhanettin’in yatak odasında bulunduğu günlüğü mahkemeye delil olarak sunarsa, bu günlük hukuka aykırı olarak elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira aynı evde yaşayan Cevriye, Burhanettin’in bu delilleri ele geçirebileceğini bilebilecek durumdadır. Burhanettin’in yatak odasındaki bir dolabın içinde ya da yatağın altında karısı Cevriye tarafından saklanan bir günlüğü ele geçirmesi, bu mekânın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdükleri bir yer olduğundan kadının gizli mekânı kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekânda bulunduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz. Bu sebeple ortak yaşanan evde bulunan günlüğün elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez.

Belirtmek gerekir ki, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmeli ve bu konuda her somut olayda değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda ihlal edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk hususu da esas alınmalıdır.

b.) Burhanettin’in eşine aldığı cep telefonundaki casus yazılım sayesinde elde ettiği delilleri mahkeme kullanabilir mi? Kullanabilirse/Kullanamazsa neden?

Casus yazılım aracılığıyla elde edilen deliller, davalı eş Cevriye’nin rızası dışında hukuka aykırı olarak elde edilmiştir. Ayrıca özel hayatın gizliliğinin ihlali durumu söz konusudur. Bir delilin elde edilişi, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarının ihlali suretiyle gerçekleşmiş ise, onun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulü gerekir ve değerlendirilemez. Somut olayda ibraz edilen delil suç işlenerek (haberleşmenin gizliliğini ihlal) elde edilmiştir. Ayrıca ağaç zehirli ise meyvesi de zehirlidir. Neticede delilin elde edilmesindeki yöntem hukuka aykırı olduğu için hukuka aykırı yöntem sonucunda ortaya çıkan delil de hukuka aykırı delil olarak kabul edilmesi gerekir.

(...Anayasa’ya göre; herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz (AY m. 20/1). Eşlerden birinin, özel yaşamı, evlilikle bir araya geldiği ve birlikte yaşadığı hayat arkadaşı olan diğer eşi de en az kendisinininki kadar yakından ilgilendirir. Ancak bu durum bile eşlerden her birinin birey olarak Anayasa tarafından koruma altına alınan temel haklarının diğer eş tarafından sınırlandırılması veya sınırlandırılabilmesi anlamına gelmez. Bireyin Anayasa tarafından koruma altına alınan temel hakları ailenin korunmasından önce gelir ve korunur. Bireyin temel haklarının diğer bireylere, eşine ve hatta devlete karşı korunması esastır. Bu nedenle evlilik birliğine ilişkin yasal yükümlülük alanlarında bile, eşlerin her birinin ayrı ayrı özel yaşam alanları vardır ve bu alanlar Anayasa tarafından koruma altına alınmıştır. Ailenin evliliğin yasal yükümlülükler alanı kapsamında ortak bir özel hayatı varsa da bu ortak alan ancak diğer eşin izin verdiği ölçüde vardır. Aile bireylerinden birisinin bu alandaki ortak alanı kabul etmemesi bir başka deyişle diğer eşe bu alanı kapatmasının yaptırımı, diğer eşe Anayasaya aykırı olarak bu ortak alana müdahale hakkı vermez. Bu durum ancak bir boşanma sebebi olarak değerlendirilebilir.). (Yargıtay 2. HD. 17.09.2013 T., E. 2012/21108, K. 2013/21067 Karşı Oy Yazısı Mustafa ATEŞ)