

ÖZEL HUKUK

# Alangoya'ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi\*

The Aim of Civil Procedure in Alangoya's Writings and Judge's Avoiding to seek The Truth

Ali Cem BUDAK\*

## Öz

Medenî usul hukukunun amacı ilmî içtihatları 19. yüzyıl sonundan beri meşgul etmiş bir konudur. Usul hukukunun amacını konusundan ve işlevinden ayırmak gerekir. Medenî usulün konusu maddî hukuka ilişkin uyumsuzlukların mahkemeler tarafından çözümlenmesi ve işlevi ise maddî hukuka ilişkin hakların himayesi olarak kabul edilebilir. Bu konudaki faaliyetin gerçekleştirilmesi veya mahkemelerin işlevlerini başarı şekilde icra edebilmesi için, yargılama süreci içinde ulaşılmaması gereken hedef, amaç ise gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Ancak usul hukuku, hak arama hürriyetinden daha önemli görülen bir değer korunması için ya da hukuk politikasına ait başka sebeplerle hakimin gerçeği aramaktan sarfınazar etmesini öngören bir dizi istisna da içermektedir. Kesim hüküm, hukuka aykırı yoldan elde edilen bulguların delil olarak dikkate alınmaması, kişinin kendisi hakkında suçlayıcı beyanlarda bulanmaktan kaçınmak hakkı, senetle ispat mecburiyeti bunlardan bazılarıdır. Usulün amacı gerçeği ortaya çıkarmak olduğu için, tereddüt halinde bu istisna müessesesi ve kuralların dar yorumlanması, gerçeğin ortaya çıkartılması amacına öncelik verilmesi gerekir.

**Anahtar kelimeler:** medenî usul hukuku, usulün amacı, hak arama hürriyeti, kesin hüküm, senetle ispat mecburiyeti.

## ABSTRACT

One important topic of discussion among the scholars of civil procedure is the aim of civil procedure. The aim of civil procedure is to be distinguished from the “sub-

\* Makale gönderim tarihi: 02.10.2019. Makale kabul tarihi: 17.11.2019. Ali Cem Budak, “Alangoya'ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, 2019, s. 33-43.

12 Mart 2018 tarihinde Koç Üniversitesi'nde düzenlenen “Farklı Hukuk Disiplinlerinin Gözüyle Usul Hukuku: Yargılamanın Amacı ve Etkisi” konulu Prof. Dr. Yavuz Alangoya'yı Anma Konferansı'nda sunulan tebliğin metnidir.

\*\* Prof. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: acbudak@ticaret.edu.tr.

ject matter” and “function” of the civil procedure. The subject matter of civil procedure is resolving private law disputes and the function of it is to protect rights and interests of individuals and businesses in the area of private law. The aim of civil procedure, which has to be considered for effective functioning of the judge in his/her duty is however to discover the truth, that is to say, to reconstruct the true story of the case. Yet there are numerous cases where the law requires the judge to avoid seeking to discover the truth due to the need for protection of a more valuable interest or as a result of legal policy choices of the law-maker. A few examples may be the estoppel by record, self-incrimination clause, in some civilian systems inadmissibility of non-documentary evidence for avoiding perjury, etc. As the aim of civil procedure is to discover the truth all these exceptional rules and principles must be constructed restrictively.

**Keywords:** civil procedure, aim of civil procedure, due process, res judicata, documentary evidence

## I. “Medenî Usulün Amacı: Gerçek”

Maddî hukuk alanında medenî hukukun amacının ne olduğu sorusunun temel bir tartışma konusu teşkil ettiği görülmüyor. Medenî hukukçular bu türlü cevaplanması zor ve belki teknik hukuk meselelerinin çözümü ile yakından ilgili olmayan soruların cevabını hukuk felsefecilerine ve hukuk sosyologlarına bırakmış görünüyorlar.

Özel hukukun usul hukukuna ilişkin tarafında ise “yargılamanın amacı” konusu 19. yüzyılın son çeyreğinden beri medenî usul hukukçularını meşgul etmiş bir konudur. Yargılamanın amacına olan bu ilgi 1970’li yıllarda güncellik kazanmış ve Alangoya’nın 1979 yılında yayımlanan “Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler” başlıklı monografisinden beri Türkiye’de de yankılar bulmuştur. Bu bağlamda Almanca konuşulan ülkelerde Hans Friedhelm Gaul’ün 1968 tarihli “Medenî Usulün Amacı Sorunu Üzerine” başlıklı makalesinin<sup>1</sup> ve Türkiye’de Alangoya’nın anılan monografisinin konuya güncellik kazandıran ve daha sonraki tartışmaların yolunu açan birer merhale teşkil ettiği söylenebilir.

Yargılamanın amacının ne olduğu konusundaki görüşler çeşitlilik göstermektedir. Yargılamanın amacının maddî hukuka ilişkin hakların himayesi olduğu söylendiği gibi, adaletin sağlanması, taraflar arasındaki uyumsuzluğun ortadan kaldırılması, hukukî barışın sağlanması, hukuk güvenliği ve kesinliği-

1 Hans Friedhelm Gaul, “Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses”, *Archiv für die civilistische Praxis*, Cilt 168, Sayı 1, 1968, s. 27 vd. bu makalenin 2001 yılı itibarıyla güncelleştirilmiş bir hali Nevhis Deren Yıldırım’ın tercümesiyle Türkiye’de de yayımlanmıştır: Hans Friedhelm Gaul, *Yargılamanın Amacı - Güncelliğini Koruyan Bir Konu, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, Çev.: Nevhis Deren-Yıldırım, 3. Baskı, İstanbul, 2002, s. 82 vd. s. 72-103.

nin gerçekleştirilmesi, maddî gerçeğe ulaşılması gibi amaçlar da yargılamanın amacı olarak görülebilmektedir.

Şu var ki yargılamanın amacı ile ilgili görüşlerde karşımıza çıkan bu çeşitlilik gerçek görüş ayrılıklarına dayanmaktan çok “yargılamanın amacı nedir?” sorusuna farklı anlamlar verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bazı müellifler bu soruyu yargılama hukukunun tüm dallarına teşmil ederek yargılama hukukunun müşterek bir problemi olarak görürken bazı müellifler ise soruyu “medenî usulün amacı” veya “medenî usul hukukunun amacı” şeklinde medenî usul hukukuna özgü bir mesele olarak değerlendirmektedirler. Yine medenî usul hukukunun amacı araştırılırken varılacak sonuç, derece mahkemeleri önündeki yargılamanın mı, yoksa temyiz aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın bütün aşamalarının mı dikkate alınacağı; hatta bir adım daha ileri giderek geniş anlamda medenî usul hukukunun kapsamına giren cebrî icranın da hesaba katılıp katılmayacağına göre farklılık gösterebilecektir.

Her halükarda medenî usul hukukuna ait sistematik eserler ve şerhler dikkate alındığında yargılamanın amacı ile ilgili en yaygın görüşün “maddî hukuka ilişkin hakların himayesi” olduğu söylenebilir. Bir asrı aşan süredir literatürde benzer ifadelerle kaleme alınan bu görüş Wach’ın “Alman Medenî Usul Hukuku El Kitabı”nın 1885 yılında yapılan baskısında aşağıdaki gibi yer almakta idi:

“Hukuk usulü, diğer adıyla medenî usul, devletin özel hukuku himayesinin kanunla düzenlenmiş olan şeklidir. Devletin bu konuda işlev gören organları hukuk mahkemeleridir. Özel hukuk himayesi özel hukuka ilişkin hakların bu mahkemeler aracılığıyla korunmasıdır. Buna göre medenî usul, maddî hukukun özel hukuka ait menfaatlerin korunması amacıyla hayat olaylarına uygulanması yoluyla mahkemeler tarafından gerçekleştirilmesinin şeklidir. (...) Hukukun sadece mevcut olmakla kalmayıp geçerli de olabilmesi için yargılama usulüne ihtiyaç vardır. (...) Kendi hakkını korumak için kuvvet kullanmanın özel hukuk alanından kural olarak çıkartılması, bu konuda devletin yardımıyla, yani tehlikeye uğrayan özel hukuk menfaatlerinin hukukî himayesinin yargısal yoldan sağlanmasıyla el ele gitmektedir. (...) Usulün amacı tek ve hep aynıdır: Adaletin mahkemeler yoluyla sağlanması. (...)”<sup>2</sup>

Türk medenî usul doktrinin öncülerinden Ahmed Ziya Bey ise 1913 yılında kaleme aldığı usul kanunu şerhinde aşağıdaki satırlara yer vermektedir:

“Malumdur ki cemiyet-i beşeriyeyi teşkil eden efraddan her biri kendi hakkını bizzat istihsal ve istifaya selahiyettar değildir. Eğer böyle olsa ahenk ve nizam-ı alem muhtel olur. Onun için milel-i mütemeddinenin kâffesi ihkak-

2 Adolf Wach, *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*, Erster Band, Leibzig, 1885, s. 3 – 5.

hak ve ibtal-i batıl vazifesiyle mükellef mahkemeler teşkil etmiş ve bunları bir takım nev'i ve derecata taksim etmiştir.”<sup>3</sup>

Yaygın görüşün bugün yayımlanan eserlerde yer alan ifade şekli bir asır öncesinden farklı değildir. Alman medenî usul kanunu ile ilgili 2016 tarihli bir şerhte Rauscher medenî usulün amacını aşağıdaki gibi açıklıyor:

“Talebin ve sübjektif hakların merkezinde yer aldığı bir özel hukuk düzeninde medenî usul hukuku, objektif hukuk düzeninin gerçekleştirilmesini değil, öncelikle sübjektif hakların tespiti, icrası ve inşasını amaçlar. Devlet zor kullanma yetkisini tekelinde bulundurduğu ve bireyin kendi hakkını korumak için kuvvet kullanmasına az sayıda istisnai durumda cevaz verildiği içindir ki devlet mahkemelerinin yardımıyla hukukun gerçekleştirilmesi imkânı olmasa idi sübjektif haklar değersiz hale gelirdi.”<sup>4</sup>

Alangoya bu hâkim görüşe katılmamakta ve yargılamanın amacının “gerçeğe ulaşmak” olduğunu ifade etmektedir. Alangoya yargılamanın amacıyla ilgili görüşünü açıklarken “usulün amacının bugün yürürlükte olan hukuk çerçevesinde tespit edilebileceği”ni ifade etmekle söze başlıyor:

“Burada ilk önce ‘hak’ları ihtiva eden bir maddî hukukun yürüdüğü ve bu maddî hukukun taleplerinin soyut unsurların tespit ettiği ve hâkimin bir atlama yaptığı hukuk düzeni çerçevesinde usulün amacını inceliyoruz. (...) Hâkimin bu fonksiyonu itibarıyla bir ‘atlama makinası’ (Subsumtionsmaschine) haline getirildiği yolundaki iddiaya katılmak mümkün değildir. Bugün hâkim hukuk yaratan, amaçsal yorum yapan kanununu tanıdığı takdir hakkını kullanan kişidir. (...) Bu satırların yazarı burada, hâkimin amaçsal yorum kurallarını kullanarak atlama (Subsumtion) yaptığı ve maddî hukuk normlarını olaya uyguladığı bir yargılama faaliyetini kabul etmekte olduğunu söylemekle yetinecektir.”<sup>5</sup>

Alangoya bu tespiti yaptıktan sonra yargılamanın amacıyla ilgili görüşünü, “Medenî usulün amacı: Gerçek” başlığı altında şu ifadelerle açıklamaktadır:

“Maddî hukuk kurallarının unsurlarını karşılayacak maddî vakıaları tespit ve uygun olan normu olaya uygulama şeklindeki yargılama faaliyetine dayanan her usul sisteminde, bu maddî vakıaların gerçekten vukubulup bulmadıklarını

3 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Şerhi ve Zeyli*, 2. Bası, İstanbul, 1329 (1913), s. 6.

4 Thomas Rauscher, *Münchener Kommentar zur ZPO*, Einleitung, 5. Auflage, München, 2016. Rauscher bu açıklamalardan sonra medenî usulün “objektif” amacı ve “hukukun geliştirilmesi” amacı başlıkları altında hukukî barışın sağlanması, topluluk davası yoluyla kolektif hukukî himaye ve hukukun ülke sathında yeknesak uygulanması şeklinde ifade edilen amaçlara da yer vermektedir.

5 Yavuz Alangoya, *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 84-85.

tespit ve böylece doğru hüküm verebilme amaçtır. (...) Burada söz konusu edilen gerçek ‘19. yüzyılın’ şekli gerçek’i değildir. Hiçbir usul, kendisinin ‘maddî gerçek’ ile ilgilenmediğini sadece ‘şeklî gerçek’i yeterli gördüğü iddia edemez. (...) Gerçeğin bulunması amacı açısından, medenî usul ile ceza usulü arasında bir fark yoktur ve bir usul hukukunda hâkime dava malzemesi açısından bir diğerine nispetle daha fazla yetki tanınması bu amacı değiştirmez. (...) Medenî usulde dava malzemesinin toplanmasında taraflara ağırlık tanınmasının sebebi bunun gerçeğe götürme ihtimali daha fazla olan yol olmasıdır; yoksa medenî usulde ‘şeklî hakikat’ ile yetinileceği değil.” (...) Tarafların feragati, kabulü, sulh olmaları gibi işlemleri yargılamaya son verir ve amaca ulaşması gereği ortadan kalkar. Ancak ‘amacın takibi gereğinin ortadan kalkması amacın kendisini kuşku duruma getirmez.’”<sup>6</sup>

Türk medenî usul hukuku doktrininde Alangoya’nın yargılamanın amacının “gerçeğe ulaşmak” olduğu şeklindeki görüşüne katılanlar olduğu gibi<sup>7</sup> bu görüşe katılmayan ve eleştirenler de vardır<sup>8</sup>. Alangoya’nın görüşünü eleştirenlerin dayandıkları iki nokta (1) gerçeğin bulunması faaliyetinin yargılamanın sadece tahkikat aşamasını ilgilendirdiği ve hukukun olaya uygulanması faaliyetini içeren muhakeme aşamasını dikkate almadığı iddiası ile (2) Türk hukukunda hâkimin kural olarak tarafların getirdiği dava malzemesiyle yetinmesini, ikrarla bağlı olmasını ve yargılamanın davaya son veren taraf işlemleri ile sona erdirebilmesini kabul eden, yani taraf iradelerine üstünlük tanyan usul hükümleri ile tanıkla ispat yasağını getiren kanunî delil sisteminin yargılamanın amacının “gerçeğe ulaşmak” olarak görülmesini imkânsız kıldığı görüşüdür.

Bu eleştiri noktalarından ikincisi için istisnaların ve olması gereken hukuk bakımından isabeti tartışabilecek düzenlemelerin temel bir mesele olan “yargılamanın amacı nedir?” sorusuna cevap vermek bakımından belirleyici olamayacağı söylenmelidir. İlk eleştiri noktası ise gerçek bir görüş ayrılığını ifade etmekten ziyade “amaç” sözcüğüne verilen farklı anlamlardan kaynaklanmaktadır. Gerçekten yargılamanın amacını “maddî hukuka ilişkin hakların himayesi” olarak gören müellifler “amaç” sözcüğünü “konu” veya “işlev” anlamında değerlendirmektedirler. Bu gözle bakılınca yargılamanın konusu veya işlevinin “maddî hukuka ilişkin hakların korunması” olduğu, yargılamanın – deyim yerinde ise – “bu işe yaradığı” şüphesizdir. Fakat “yargılamanın amacı” Alangoya’nın kul-

6 Alangoya, s. 86-89.

7 Sîha Tanrıver, *Medenî Usul Hukuku*, Cilt 1, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi Ankara, 2018, s. 126 vd.; Meral Sungurtekin Özkan, *Türk Yargılama Hukuku*, Fakülteler Barış Kitabevi, İzmir, 2013, s. 1-2; bkz. Ali Cem Budak, s. 5.

8 Hepsi için bkz. Sema Taşpınar (Ayvaz), “Medenî Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, *Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı*, s. 766-772.

landığı bağlamda “konu” veya “işlev” demek değildir; Alangoya'ya göre:

“Bugün medenî usulün amacı konusunda en sık rastlanan görüş, özel hukukun tanıdığı hakların korunmasının usulün amacını teşkil ettiğidir. Burada bir hususa dikkat edilmesi gerekir. Medenî usul, hak sahiplerinin hakkına kavuşmasının bir vasıtası olan bizzat ihkaki hakkı ortadan kaldırmak için ortaya çıkmıştır. Hakkına kavuşmak isteyen bu araca başvuracaktır. Ancak problem bu aracın kendi içi yapısının hangi amaca göre inşa edileceğidir. Hakkın korunması nasıl gerçekleştirilecektir? (...) Yargılama, olaya hukuk normunun uygulanması olduğuna göre, olayın saptanması temel meseledir. Olay altlandığı normu karşılamıyorsa dava reddedilecek, karşılıyorsa lehte hüküm verilecektir. İşte hakka kavuşmayı sağlayacak veya hak mevcut olmadığı için davanın reddi şeklinde ortaya çıkacak hükmün doğruluğu, dayandığı olayı oluşturan vakıaların gerçekliğine bağlı olacaktır. Görüldüğü gibi, bizim, usulün amacı olarak kabul ettiğimiz ‘gerçek’, hakların korunması, haklara kavuşulması ile ters düşmez. Ancak medenî usul haklara kavuşmanın bir aracıdır. ‘Gerçek’ olmadan ‘haklara kavuşma’, medenî usulün yapısını oluşturacak bir amaç niteliğinde değildir.”

Amaç kelimesinin sözlük anlamı Alangoya'nın kullanım şeklini destekler. Kökeninin Farsça mı yoksa Türkçe mi olduğu tartışmalı olan “amaç” kelimesi 11. yüzyılda kalem alınmış olan Divânü Lugâti't Türk'te karşımıza çıkmaktadır. Kaşgarlı Mahmud'un eserinde verilen örnek cümle “*Er quşug amaçladı*” (Adam kuşa nişan aldı.) şeklindedir. Türk Dil Kurumu Tarama Sözlüğünde bulunan en eski örnek ise “13. – 14. yüzyıllara tarihlenen Sultan Velet Divanı'ndan alınan şu beyittir: “*Kaşlarun ya'dur gözün oklar atar - Gönlüm ol oklar için oldu amaç*”. Görüldüğü üzere amaç kelimesinin ilk anlamı “hedef” veya “nişangâh”tır. 1895 tarihinde basılan Kamus-ı Osmanî de ise bu kelimenin “maddîyat ve maneviyatta” kullanıldığı belirtilmektedir. Divanü Lugati't Türk'teki örneğe dönülecek olursa avcının ava çıkmasının sebebi veya avcılık faaliyetinin işlevi gıda maddesi temin etmek veya spor yapıp hoşça vakit geçirmek olabilir. Ama “amaç” kelimesi avcılık faaliyetinin işlev veya konusuna ilişkin bu hususları değil, avcının hangi kuşa nişan aldığını ifade etmek için kullanılıyor.

Güncel sözlüklerde de amaç kelimesinin anlamı “ulaşılmak istenen hedef” olarak gösterilmekte ve bu kelimenin “gaye” ve “maksat” kelimelerine eş anlamlı olduğu belirtilmektedir. Buna göre, sözlük anlamı bakımından da “yargılamanın amacı” teriminin yargılamanın konusu veya işlevini ifade etmek için kullanılmaması daha doğrudur. Yargılamanın konusu veya işlevi maddî hukuka ilişkin hakların himayesi olabilir fakat yargılama faaliyetini yürüten

9 Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 5.

hâkimin bu işlevi yerine getirirken ulaşmak istediği ve ulaşmak zorunda olduğu gaye öncelikle gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır.

Bu bağlamda “gerçeğin” amaç olarak değeri Alangoya’nın bir öğrencisi tarafından da aşağıdaki gibi ifade olunmuştur:

“Maddî hukuka ilişkin hakların himayesine yönelik yargılama faaliyetinin en önemli unsuru gerçeğin ortaya çıkartılması, hakikate ulaşılmasıdır. Yargılama faaliyeti maddî hukuk kurallarının bağımsız hâkimler tarafından somut olaya uygulanarak sonuç çıkartılmasından ibaret bulunduğu göre, somut olayın ne olduğunun ortaya çıkartılması maddî hukuka ilişkin hakların himayesi için zorunludur. Bu sebeptir ki usul hukukunun düzenlenmesi ve uygulanmasında gerçeğin ortaya çıkartılması başlıca gereklilik olarak dikkate alınmalı; yargılamaya ilişkin kurallar konular ve uygulanırken gerçeğin ortaya çıkartılmasına en elverişli yol ve yöntemler benimsenmelidir.<sup>10</sup>”

Hâkimin yargılamanın gerçeğe ulaşmak şeklindeki amacına bağlı kalması ve bu yönde çaba göstermesi sağlıklı bir yargılama sürecinin yaşanması ve yargılama sonunda doğru bir karar verilebilmesi bakımından bir gerekliliktir. Bu sebeptir ki yargılamada gerçeğin aranması Anayasanın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 6. maddesinde teminat altına alınmış olan hak arama hürriyetinin de bir gereğidir.

## II. Usulün Amacı Olan Gerçek

Hukuk tarihi bakımından Kıta Avrupası medenî usul hukuku sistemlerinin 1806 tarihli eski Fransız medenî usul kanunu ile temsil edilen liberal usul hukuku anlayışı ile 1895 tarihli Avusturya medenî usul kanunu tarafından temsil edilen ve hâkimin aktifliği ilkesini benimseyen sosyal medenî usul hukuku anlayışı arasında şekillendiği söylenebilir. Liberal medenî usul hukuku anlayışı tarafların eşitliği ve taraf hâkimiyeti ilkelerini benimsemekte; tarafların “kartlarını oyunun başında açmalarını” öngören teksif ilkesini reddetmekte ve hâkime aktif olmayan bir rol biçmektedir. 19. yüzyılın katı liberalizminin uzantısı olan bu anlayış yüzyılın sonlarında sosyal medenî usul anlayışını temsil eden müellifler tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Avusturya medenî usul kanunu müellifi Franz Klein’in çok atıf yapılan bir makalesinde liberal usul hukuku anlayışı hakkında şunlar söylenmektedir:

“Gençler zor durumda kalan düşmana da yardım elini uzatmak gerektiği konusundaki ahlakî ilke ile yetiştirilirler. Dava bakımından ise durum bambaşkadır. Dava öyle bir savaştır ki taraflar birbirlerini amansız nefret edilen, yekdiğerini yere sermek için her türlü vasıttan yararlanan -ve buna hakları da

10 Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 5.

olan- düşmanlar olarak görürler. Bu savaş mesela düello gibi fazilet ve asaletle donatılmış, küçük fırsatları rakip aleyhine kötüye kullanmanın ayıplandığı bir silahlı mücadele değildir. Aksine zafer uğruna her türlü değer fedâ edildiği, bütün asil duyguların susturulabildiği, neredeyse hukukî veya ahlakî hiçbir yardımlaşma yükümlülüğü olmaksızın, rakip denilen tarafı kanlar içinde yere sermeyi sağlayacak her şeyin mubah olduğu bir kavga, açıkçası Kızılhaç'ın bulunmadığı bir savaştır.<sup>11</sup>

Alangoya yargılamanın amacının gerçeğe ulaşmak olarak gören usul hukuku anlayışının bir gereği olarak Klein'in eleştirisi oklarına hedef olan liberal medenî usul hukuku anlayışını değil, onun karşısında yer alan sosyal medenî usul hukuku anlayışını benimsemiştir. Bu anlayış davanın taraflarının doğruyu söyleme ve vakıaların tespitinde işbirliği yapma yükümlülüğü, yazılı hazırlık aşamasını takip eden sözlü yargılama aşaması ve hâkimin aktifliği ilkesini benimsemesiyle liberal medenî usul hukuku anlayışından ayrılır.

### III. Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi

Medenî usul hukukunun amacı gerçeğe ulaşmaktır. Ama hâkimin gerçeği aramaktan vazgeçtiği, sarfınazar ettiği haller de mevcuttur. Hâkimin gerçeği aramaktan vazgeçmesi mahkemelerin aşırı iş yükü sebebiyle ortaya çıkmış olan -bilirkişi raporlarının yeterince incelenmeden sonuçlarına itibar edilmesi gibi- sakıncalı meslekî alışkanlıklar, hâkimin bağımsızlığının zedelendiği haller ve hatta ceza hukukunun uygulama alanına giren olaylarda olduğu gibi, deyim yerindeyse marazî, patolojik bir hadise olarak karşımıza çıkabilir.

Şu var ki hâkimin gerçeği aramaktan vazgeçtiği haller bu marazî hallerden ibaret değildir. Hâkim bazen meşru sebeplerle gerçeği aramaktan vazgeçer. Bu meşru sebepler kamu hukuku bakımından af ve özel hukuk bakımından zamanaşımı gibi, cezaî veya hukukî sorumluluğu ortadan kaldıran ve yargılama bakımından gerçeği aramayı gereksiz hale getiren maddî hukuk kurallarından kaynaklanabilir. Fakat bundan daha sık olmak üzere usul hukuku kuralları arasında hâkimin gerçeği aramaktan vazgeçmesini öngören düzenlemelere tesadüf edilir. Bu gibi düzenlemelerin bulunduğu hallerde gerçeğe ulaşmaktan daha yüksek bir değer ya da daha önemli bir menfaat hâkimin gerçeği aramaktan vazgeçmesini haklı ve hatta gerekli kılar.

Mevzu hukukumuzda bu anlayışa göre hâkimin gerçeği aramaktan vazgeçmesini öngören kurallara örnek olarak aşağıdaki hükümler sayılabilir:

- Kesin hükme bağlanmış olan bir uyuşmazlığın, kararın hatalı olduğu or-

11 Franz Klein, *Pro Futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilprozessreform in Österreich*, Leipzig u. Wien, 1891, s. 39.



taya çıksa bile, ikinci defa dava konusu yapılamaması ve hatalı kararın cebri icraya dahi elverişli olması (HMK m. 303),

- Gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olacak olsa bile, hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı (Anayasa m. 38),

- Hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin mahkeme tarafından dikkate alınmaması (Anayasa m.38, HMK m. 189/2),

- Tanıklığın izne bağlı olduğu ve tanıklıktan çekilme hakkını bulunduğu halde, bir kimsenin gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olacak olsa bile tanık olarak dinlenememesi (HMK m. 242, 247-250),

- Hakaret davalarında sanığın kural olarak hakaret teşkil eden iddiaları ispat etmek için delil gösteremeyeceği (Anayasa m. 39),

- Malvarlığına ilişkin hukukî işlemlerin kural olarak ancak senetle ispat olunabilmesi, gerçeği ortaya çıkmasına yardımcı olacak olsa bile, tanık dinlenememesi (HMK m. 200-201).

Önemle belirtiyim ki hâkimin gerçeği aramaktan vazgeçmesine ilişkin bu kuralların hepsi, mahkemeler bakımından yargılamanın amacı ve ilgililer bakımından da hak arama hürriyetinin bir unsuru olan “hâkimin gerçeği araması” gerekliliğinin birer istisnasıdır. Bu kurallar birer istisna hükmü olmaları dolayısıyla “istisnalar mevrudine hasrolunur” ilkesine tabi olup, dar yorumlanmalıdır.

Yine önemle işaret edeyim ki bazıları belki usul hukukunun değişmez, geleneksel hükümleri gibi görünen bu düzenlemelerin her biri bakımından, ilgili düzenlemenin temel hak ve hürriyetlerden olan hak arama hürriyetine uygunluğu tartışılabilir. Bu düzenlemelerin anayasaya uygunluğu hak arama hürriyetini Anayasa'nın 13. maddesi anlamında meşru sayılabilecek ölçü içinde sınırlandırılmalarına bağlıdır. Yani hâkimin gerçeği aramaktan vazgeçmesi ancak hak arama hürriyetinin özüne dokunulmaksızın, Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve kanun hükmüyle öngörülebilir; bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin, laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında birkaç örnek üzerinde durmak gerekirse aşağıdaki sonuçlara varmak mümkündür:

- Kesin hüküm bakımından Türk yargı içtihatlarının kesin hükmün konu itibarıyla kapsamını, “her eda davası içinde bir tespit talebi de saklıdır” klişesini kullanarak, hükmün gerekçelerine de teşmil eden uygulaması, HMK'nın gerçeğin aranmasını ve bu sebeple hak arama hürriyetini sınırlaması bakımından bir istisna hükmü olan 303. maddesini haklı sayılamayacak bir şekilde geniş

yorumlamaktadır<sup>12</sup>.

- Anayasaya uygunluğu tartışılabilecek olan malvarlığına ilişkin hukukî işlemlere senetle ispatı mecburiyeti hakkındaki HMK m. 200 ve 201 hükümlerinin dar; bu istisna hükümlerinin istisnasını teşkil eden yani delil serbestliği şeklindeki genel kurala dönüşü sağlayan delil başlangıcı hakkındaki HMK m. 202 ve senetle ispat zorunluluğunun istisnalarını düzenleyen HMK m. 203 ise geniş yorumlanmalıdır<sup>13</sup>.

- Hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delillerin hiçbir ayırma tabi tutulmadan, özellikle ceza yargılamasında sanığın savunmasını mı yoksa iddia makamının iddialarını mı ispata yarayacağı konusunda; hukuk yargılamasında ise gerçeğin ortaya çıkması ile korunacak olan menfaat ile delilin elde edilmesi sırasında ihlal edilen kuralın koruduğu menfaat arasında hiçbir ayırım yapmadan, “**zehirli ağacın meyvesi yenmez**” klişesiyle kabul edilen delil yasağı yargılamada gerçeğe ulaşılmasını ve dolayısıyla hak arama hürriyetini ölçüsüz şekilde sınırlamaktadır. Örneğin bir boşanma davasında veya velayetin kaldırılmasına ilişkin çekişmesiz yargı işinde velev hukuka aykırı yollarla kaydedilmiş görüntülerle olsun çocuğun veya eşin vücut dokunulmazlığına karşı suçlar işlendiği belgelenirse, hâkimin ortaya çıkan gerçeği dikkate almaktan vazgeçmesi meşru sayılamaz.

Bu örnekler ve buna benzer meselelerde nazarî veya vicdanî bir tereddüt yaşadığı zaman adalet terazisinin gerçeğin yüklü olduğu kefesini ağır basmalıdır.

12 Ali Cem Budak, “Res Judicata in Civil Proceedings in Common Law and Civilian Systems with Special Reference to Turkish and English Law”, *Civil Justice Quarterly*, Cilt 11, Sayı 3, 1992, s. 261-282. Bu sebeple kanımızca aşağıdaki Yargıtay kararında benimsenen görüşe katılmak imkânı yoktur: “Silvan Sulh Hukuk Mahkemesinin 18.12.2003 gün, 2003/16-281 sayılı kararında davaya konu edilen 2002 yılı Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım, Aralık ayları kiraları olup bunlardan Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos ayları kirası toplamı 200.000.000.-TL'nin otuz gün süreli ihtarname tebliğine rağmen süresinde ödenmediği ve bu nedenle temerrüdün gerçekleştiğinden dolayı kiralananın tahliyesine, kira alacağına ilişkin olarak da talep edilen Eylül, Ekim, Kasım, Aralık ayları kiralarının tahsili isteminin ihtara konu edilmemesi nedeniyle reddine karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. [...] Silvan Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2003/16-281 sayılı kararında aylık kiranın 50.000.000.- TL olduğu kabul edilmiş ve bu husus kesinleşmiş olduğuna göre bu davaya konu olan aylar için de aylık kiranın 50.000.000.- TL olduğunun kabulü gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olduğundan hükmün bozulması gerekir.” 6. HD 22.3.2005, 993/2579, Kazancı.

13 Senetle ispat mecburiyetinin, ikrarın bölünemeyeceği yönündeki Yargıtay içtihadıyla birleşince, teslim ettiği küçükbaş hayvanlar için teslim-tesellüm belgesi düzenlemeyi hatırdan geçirmeyen bir köylünün içine düştüğü durum şu Yargıtay kararında görülmektedir: “Davacı, küçükbaş hayvan alım ve satımı adi ortaklığından ötürü davalıya vermiş bulunduğu 60.000 lira sermayenin geri alınmasını istemiştir. - Davalı; 60.000 liraya karşılık ortağı davacıya 104 adet keçi teslim ettiğini savunmuştur. - Mahkemece; davalının dinlettiği tanıkların sözleri esas alınarak davanın reddine karar verilmiştir. -Davalı parayı aldığı kabul ettiğine göre ödeme def'ini kanunî delillerle ispatlaması gerekir.- Davalı 60 bin lira karşılığında keçi vermek suretile borcunu ödediği yolundaki savunmasını ispat için tanık dinlenmiştir. Oysa tanık dinlenmesi konusunda usulün 289. maddesi hükmünde açık bir muvafakat yoktur. O halde alacak tutarı 500 lirayı geçtiğine göre olayda tanık dinlenmesine Usulün 288. maddesi hükmü engeldir. Mahkemece bu yön gözetilmeden tanık sözlerine dayanılarak davanın reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirir.” 13. HD 06.04.1978, 1405/1583, Kazancı.

## KAYNAKLAR

- Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukîye Kanunu Şerhi ve Zeyli*, 2. Bası, İstanbul, 1329 (1913).
- Alangoya, Yavuz, *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.
- Alangoya, Yavuz; Yıldırım, M. Kamil; Deren Yıldırım, Nevhis, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2009. Budak, Ali Cem, “Res Judicata in Civil Proceedings in Common Law and Civilian Systems with Special Reference to Turkish and English Law”, *Civil Justice Quarterly*, Cilt 11, Sayı 3, 1992, s. 261-282.
- Budak, Ali Cem; Karaaslan, Varol, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Gaul, Hans Friedhelm, “Zur Frage Nach Dem Zweck Des Zivilprozesses.” *Archiv für die Civilistische Praxis*, Vol. 168, No. 1, 1968(27–62).
- Gaul, Hans Friedhelm, *Yargılamanın Amacı - Güncelliğini Koruyan Bir Konu, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 2002, Çeviren: Nevhis Deren- Yıldırım.
- Klein, Franz, Pro Futuro. *Betrachtungen über Probleme der Civilprozessreform in Österreich, Leibzig u. Wien*, 1891.
- Rauscher, Thomas, *Münchener Kommentar zur ZPO*, Einleitung, 5. Auflage, München 2016.
- Sungurtekin Özkan, Meral, *Türk Yargılama Hukuku*, 1. Baskı, Fakülteler Barış Kitabevi, İzmir 2013.
- Tanrıver, Süha, *Medenî Usul Hukuku Cilt 1*, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Taşpınar Ayvaz, Sema, “Medenî Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, *Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı*, TBB Yayınları, Ankara 1999, s. 759-787.
- Wach, Adolf, *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*, Erster Band, Leibzig 1885.

## ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com)

