

MEDENİ USUL HUKUKUNDA GERÇEĞİ SÖYLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yrd. Doç. Dr. Erdal TERCAN (*)

A - MEDENİ USUL HUKUKUNUN AMACI VE GENEL OLARAK GERÇEĞİ SÖYLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Medeni Usul Hukuku, genel olarak, maddi hukukun, taraflar arasındaki çekişmeli hukuki ilişkiye uygulamasını ve tarafların maddi hukuktan doğan haklarının (gerçek hukuki durumun) tespitini amaçlayan bir hukuk dalıdır. Bu hukuk dalı, hakkın korunması, tespiti ve gerçeğin bulunması konusunda ceza usul hukukundan daha aşağı değildir (1) ve burada da kural olarak davayı kazanan taraf, tesadüfen veya tarafların şahsi becerisi ve yeteneğine bağlı olarak ortaya çıkmaz (2). Her iki hukuk dalı da (medeni usul ve ceza usul hukuku) kanunları uygulayarak maddi gerçeği bulup ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır. Gerçi, böyle bir ifade, medeni usul hukuku açısından, ceza usul hukukuna nazaran biraz tartışmalı olabilir ve denilebilir ki, maddi gerçeğin bulunması medeni usul hukukunun asıl amacı değildir; gerçek, onun sadece tesadüfi bir sonucudur (3); ceza usul hukuku maddi gerçeğin bulunmasını amaçlarken, medeni usul hukuku bu şekli gerçeğe yetinmektedir. Şekli gerçeğe ilişkin bu durum, bazı farklılıklardan ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, medeni usul hukukundaki davanın açılması, iddia ve müdafanın tümüyle taraflara ait olması, dava malzemesini tarafların toplaması, tarafların, davada gerçeğin bulunup bulunmamasını dikkate almaksızın

(*) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

(1) Alangoya, Yavuz: Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 87.

(2) "19 uncu yüzyılın usulcülerini için ise "maddi gerçek" medenî usulün sadece "tesadüfi bir sonucu" olabilir, yoksa amacı değil. - "Şekli gerçek" kavramı, 19. yüzyılın anlayışına uygundur. Orada sözkonusu olan doğrunun elde edilmesi değil fakat sonuca varılmasıdır. Daha yetenekli ve becerikli olanın lehine sonuç alması "kızılhaçsız bir savaş" olarak kabul edilen dava fikrine uygun düşmektedir." (Alangoya s. 86).

(3) Wach, A.: Vorträge über die Reichszivilprozessordnung, 1. Aufl., Bonn 1879, s. 149 (Hug, Peter: Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozess, Diss., Zürich 1943, s. 1'den naklen).

dava konusu üzerinde sulh, kabul veya feragat yolu ile tasarrufta bulunabilmeleri, ceza usul hukukunun esasına aykırıdır.

Medeni usul hukukunda geçerli olan yukarıda sayılan durumlar, gerçekten ceza usul hukukunda farklıdır. Bununla beraber, davanın açılması, dava malzemesinin taraflarca toplanması iddia ve müdafanın taraflara ait olması gibi durumlar nedeniyle, medeni usul hukukunun maddi gerçeği bulma amacını tümüyle reddetmek doğru olmaz. Medeni usul hukukunun şekli gerçeğe yetinmesi, bu hukuk dalında geçerli olan taraflarca hazırlama ilkesi (Verhandlungsmaxime) ile gerekçelendirilebilir. Gerçekten, bu ilkeye göre, dava malzemesinin (vakıaların) ve bunların delillerinin taraflarca mahkemeye bildirilmesi gerekirken, ceza usul hukukunda kendiliğinden araştırma (Untersuchungsmaxime) ilkesi uygulanarak, mahkemeye maddi gerçeğin bulunması için sınırsız bir araştırma ve inceleme yetkisi verilmektedir. Taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda da gerçeğin tespiti amaçlanmaktadır; ancak burada, gerçeğin tarafların ağzından, mahkemece yapılacak araştırmaya oranla daha iyi ve daha çabuk ortaya çıkabileceği kabul edildiğinden bu ilke uygulanmaktadır; yoksa, medeni usul hukukunun şekli gerçeğe yetinmesi sözkonusu değildir (4). Eğer hükme şekli bir yoldan ulaşılmışsa, bu takdirde, genel de ifade edildiği gibi, medeni usul hukukunun amacı, maddi değil şekli gerçeğe ulaşılması olmaktadır. Burada, "gerçek" kelimesi ile kendini gösteren yanlış anlaşılma durumu, hoş olmayan bir sonuç, gerçeğin kötü bir gizlemesidir. Şekli gerçek (hakikat), asıl gerçeklik (hakikat) değildir; sadece, pozitif bir kuralın zorlamasıyla şeklen gerçekmiş gibi kabul etme durumudur. Bu nedenle, medeni usul hukukunun sadece şekli gerçeğe yetinmesi, günümüz hukuk ve adalet hissine aykırı düşmektedir. Ancak, kabul etmek gerekir ki, bu durum, medenî usul hukukuna hakim olan ilkelerle birlikte kendiliğinden ortaya çıkmakta ve kanunkoyucu maddi gerçekten bilinçli olarak bazı hallerde kısmen vazgeçmektedir. Örneğin ikrar edilmiş bir vakıayı hakim doğru olarak kabul etmek zorundadır ve ikrar ile bağlıdır; aynı durum, karşı tarafın, ileri sürülen maddi vakıaları tartışma konusu yapmaması, kanuni karinelere dayanılması vb. hallerde de geçerlidir. Fakat, şekli gerçeğin ortaya çıkmasına neden olabilen bu durumlara, usul hukukunda mutlaka gerekli olmadıkça çok fazla yer verilmemelidir. Çünkü hemen her usul hukukunun amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Davada maddi gerçeğin bulunması, tarafların birlikte hareket ederek, maddi gerçeğin bulunması konusunda dürüst davranmaları ve

(4) Hug s. 2; Alangoya s. 89.

gerçeği söyleme yükümlülüklerine uygun hareket etmeleri halinde mümkün olabilecektir. Çünkü pek çok durumda fiili gerçeğin açığa çıkması ancak, tarafların mahkeme önüne çıkardıkları vakıaların gerçeğe uymasıyla mümkün olabilecektir.

Şu halde yargılamanın amacına ulaşabilmesi ve gerçek haklı ile haksızın ortaya çıkabilmesi yani maddi gerçeğe ulaşabilmek için davanın açılması ile özellikle taraflara önemli yükümlülükler düşmektedir. Bunlardan biri de, gerçeği söyleme yükümlülüğüdür (5), (6). Tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü, davada dürüstlük kuralının uygulanmasının bir gereğidir ve en önemli örneklerinden biridir (7).

Hakim, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda ancak tarafların getirdiği dava malzemesini inceleyerek karara varmak zorunda olduğundan, maddi gerçeğe ulaşabilmek için, tarafların getirdiği dava malzemesinin yani vakıaların gerçeğe uygun olması gerekir. Buna göre, tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü, her ne kadar isminden sadece yargılamanın sözlü kısmına ilişkinmiş gibi görünse de, daha davanın başında davacının dava dilekçesiyle ve davalının cevap lâyihasıyla kendileri açısından bu yükümlülük başlamaktadır.

Davanın taraflarına yüklenen bu yükümlülük, bir taraftan karşı tarafı korumaya yöneliktir; gerçekten karşı taraf, ileri sürülen bütün iddiaların aksini ispat edemeyecek durumda olabilir; diğer taraftan mahkemeyi ve dolayısıyla toplumu ve toplum düzenini korumaya yöneliktir (8). Mahkemenin, maddi gerçeğe ulaşabilmesi için taraflarca getirilen gerçeğe uygun olmayan vakıalarla yanıltılmaması gereklidir (9). Mahkeme de, tıpkı diğer taraf gibi, gerçeğe uygun olmayan beyanlardan yanıltılmalardan korunma ihtiyacı içerisinde (10).

(5) Gerçeği söyleme yükümlülüğü, külfet (Last) olarak değil, hukuki bir görev (Pflicht) şeklinde anlaşılmalıdır (Stein/Jonas: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 1. Bd., Tübingen 1984, § 138, Nr. 1). Zira, taraflar, gerçeği söylemek veya söylememek konusunda serbest bırakılmış değildir (Jauemig, Othmar: Zivilprozessrecht, 24. Aufl., München 1993, s. 88).

(6) Bu yükümler şunlardır: 1- İhtilâfın tasfiyesi için ellerinden gelen her şeyi yapmak, 2- İyi niyet kurallarına uygun şekilde hareket etmek, 3- **Gerçeği söyleme mükellefiyeti**, 4- Şahsen isbatı vücut etmek yükü (Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I, II, 5. B., İstanbul 1992, s. 468-472).

(7) Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 116; Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 299-301; Alangoya s. 118; Berkin, N.: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s. 424 vd.

(8) Bilge/Önen, s. 300.

(9) Arslan, s. 116.

(10) Arslan, s. 116; Baumgaertel, B.: Treu und Glauben, gute sitten und Schikane verbot im Erkenntnisverfahren (Zeitschrift für Zivilprozessrecht, 1956 Heft 2/3, Bd. 69, s. 104).

Şu halde, gerçeği söyleme yükümlülüğü karşı tarafa, mahkemeye ve dolayısıyla topluma karşı yalan söylememe, gerçeği olduğu gibi söyleme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük, sadece, kanunkoyucunun taraflardan bir beklentisi değil, aynı zamanda ahlâki ve dinî bir yükümlülüktür. Bu yönü ile sözkonusu yükümlülüğün yerine getirilmesi, kişinin ahlâki ve psikolojik yapısıyla ve dini inanışları ile de yakından ilgilidir. Aynı şekilde, taraflara böyle bir yükümlülüğün kanunen yüklenip yüklenmemesi ve yüklenmişse bunun kapsamı ve bu yükümlülüğe uyulmaması halinde uygulanacak yaptırım, o ülkede geçerli olan yönetim şekli ve dünya görüşüne bağlı olarak da farklılıklar gösterebilir (11).

B - YÜKÜMLÜLÜĞÜN AMACI

Gerçeği söyleme yükümlülüğünün amacı, mahkemenin kararına temel teşkil edecek vakıaların açıklığa kavuşturulmasında azami ölçüde doğruluk ve gerçekliğin sağlanması ve davada bilinçli yalanın önlenmesidir (12). Yükümlülük, yargılama hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralının bir parçasıdır. Gerçeği söyleme yükümlülüğü, özellikle taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda gereklidir; fakat yine aynı ilke tarafından sınırlanmıştır. Kanunkoyucu, eğer mahkemenin hakkında karar vereceği vakıaların (dava malzemesinin) bizzat taraflarca getirilmesine izin veriyorsa, bu takdirde, tümüyle keyfi ve muvazaalı bir oyundan kaçınmak için gerçeği söyleme konusunda bir yükümlülük bulunmalıdır (13). Bu nedenle, tarafların, hem karşı tarafa, hem de mahkemeye karşı yargılama nedeniyle bir yükümlülükleri vardır ve bunun gereği olarak taraflar davanın temeline (vakıalara) ilişkin açıklamalarını, sadece kendi lehlerine olanları seçerek değil, gerçeğe uygun bir şekilde yapmaları gerekir (14). Ayrıca, yapılan açıklamalar tam olmalı; eksik bırakılmamalıdır. Zira, gerçeğin yarısının veya bir kısmının söylenmesi ile gerçeği söyleme yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılamayacağı gibi, kısmen ortaya çıkmış gerçeklere dayanarak hakimnin gerçeklere uygun, maddi hakikati yansıtan bir karar vermesi de mümkün olamayacaktır. Özellikle, eksik bilgi verilmesi, aynı zamanda gerçeğe aykırı bir durumu da ortaya çıkarıyorsa, gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı dav-

(11) Gerçeği söyleme yükümlülüğünün tarihi gelişimi için bkz. Eisele, Hans: Die Wahrheitspflicht, Freiburg 1936; Hug s. 45 vd.; Gerold: Die Wahrheitspflicht im heutigen Zivilprozess 1935.

(12) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann: Zivilprozessordnung, 52. Aufl. München 1994, § 138, Nr. 2; Arslan s. 12.

(13) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 2.

(14) Alangoya s. 120; Postacıoğlu, İlhan E.: Mahkeme İçtihatları Bakımından İkranın Tecezzisi Meselesi, İHFM, C. XII, 1946/2-3, s. 612; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 2.

ranılmış olmaktadır. Gerçeği söyleme yükümlülüğü, tarafların, gerçeği (hakikatı) eksik bilgilerle (beyanlarla) saptırmamalarını, değiştirmemelerini gerektirir (15). Belirtmek gerekir ki, sözkonusu yükümlülük, ispat yükü probleminden bağımsız olarak taraflara yüklenmiştir (16).

Gerçeği söyleme yükümlülüğü, güvenilir bir yargılamayı teminat altına almalıdır. Taraflara yüklenen bu yükümlülük, aslında doğruluk ve güven kuralının yargılamadaki bir etkisi, uzantısıdır. Bu nedenle hiçbir taraf, bilerek, gerçek olmayanı, yani doğru olmadığını bildiği bir şeyi davaya getirmemeli; bilerek yalan söylememelidir. Keza, durumun açıklığa kavuşturulması için gerekli olan bir vakıyı, olguyu gizlememelidir.

C - HUKUKİ DÜZENLEME VE UYGULAMA ALANI

I - Hukuki Düzenleme

Bazı yabancı usul kanunlarında (Örneğin Alman Usul Kanunu § 138 (17), Avusturya Usul Kanunu § 178 (18); İtalyan Usul Kanunu m. 88 gibi tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü açık bir hükümle düzenlenmiştir. Züriç, Bern, Cenevre gibi bazı kantonların usul kanunlarında da benzer hükümler bulunmaktadır (Züriç m. 90, Bern m. 42, Cenevre m. 492). Kaynak Nöşatel kantonu Usul Kanunu'nda § 204'deki, (m. 230, I) düzenleme dışında gerçeği söyleme yükümlülüğü ile ilgili bir hüküm içermiyordu. Yeni hazırlanan ve 1 Nisan 1992'de yürürlüğe giren tasarının (19) 422. maddesinde davada kötü niyetli hareket eden taraf vekiline 500 Franklık disiplin cezası verilmesi öngörülmüştür.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muzda (HUMK) bu yükümlülüğe ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber, hukukumuzda tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğünün bulunmadığını söylemek mümkün

(15) Hug, s. 31.

(16) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 3; (Arens, Peter: Zur Aufklaerungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei im Zivilprozess, ZJP, 1983 Bd. 96, s. 1 vd.

(17) Bu hüküm Alman Usul Kanunu'na (ZPO) 1933 tarihinde yapılan değişiklikle alınmıştır (Stein/Jonas § 138, Nr. 1). "Suiniyetle dâva ikame ve takibine karşı ötedenberi mücadele edilmiştir. Ezcümle müşterek Alman usul hukukunda son zamanlara kadar rol oynamış olan bir tedbir, "Columnieneid" müessesesi bu gayeye hizmet ediyordu, buna göre taraflar dâvanın bîdayetinde, hüsnüniyetle hareket edeceklerine ve bile bile hakikate uymayan iddialarda ve aslı olmayan taleplerde bulunmayacaklarına dair yeminle teminat vermeğe mecburdular." Guldener. M.: Treu und Glauben im Zivilprozess, SJZ 1943/25-26 (Çev: Tahir Çağa: Hukuk Muhakemeleri Usulünde âfakî hüsnüniyet esası, AÜHFD 1946/2, 3, 4 s. 652).

(18) Bkz. Holzhammer, Richard: Österreichisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Wien, New York 1976, s. 127-128, 153-154.

(19) Arslan s. 20, dn. 6; Sungurtekin, Meral: Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1995, s. 316, dn. 513; ayrıca bkz. Bauer, A. (Çev: S. Özbek) Yeni Nöşatel Usul Kanunu (Facultatis Decima Anniversaria, 10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Yayını No: 543, Hukuk Fakültesi Yayını No: 6, s. 403-447.

değildir. Gerek, HUMK'da, gerek diğer kanunlarda yeralan bazı hükümlerden hareketle, hukukumuzda da tarafların davada gerçeği söylemekle yükümlü oldukları sonucuna varmak mümkündür (20). Bununla birlikte, bazı yabancı usul kanunlarında olduğu gibi, HUMK'muzda da gerçeği söyleme yükümlülüğünün açıkça düzenlenmesi, bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütlerin önlenmesi açısından yararlı olacağı gibi; bu yükümlülüğün uygulama imkânını da artıracaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bütün hakların kullanılması sırasında dik-kate alınması gereken dürüstlük kuralına (MK m. 2) dava ve savunma hakkının kullanılması sırasında da uygun davranmak gereklidir (21). Bunun bir gereği olarak davacı davasını açarken (22), dava dilekçesini hazırlarken (HUMK m. 179/3) dürüst davranmak ve gerçeği söylemekle yükümlüdür. Keza davalı da savunmasını yaparken ve cevap lâyihasını hazırlarken (HUMK m. 200, 201/1) aynı şekilde hareket etmek zorundadır (23). Bu zorunluluk davacının davasını

- (20) "Her ne kadar bu yükümlülük, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda (örneğin, ZPO § 138, l'de olduğunun aksine) açıkça belirtilmemişse de, yasanın susmasının önemi yoktur; çünkü, gerçeği söyleme yükümlülüğünün varlığı, yargılamanın amacından anlaşılır." Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder: İsbat Yükü, 2. B., İstanbul 1980, s. 197; Arslan s. 117, 87 vd; Alangoya s. 120-121; Üstündağ s. 471; Postacıoğlu, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 152, 179 vd., 195 vd.; Berkin s. 424 vd.; Bilge/Önen s. 277, 299, 301; Ansay, 5. Ş.: Hukuk Yargılama Usulleri, 7. B., Ankara 1960, s. 152 vd; Tanrıver, Süha: Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu (TBB, 1993/2, s. 235); Sungurtekin s. 315 vd.; İBK 30.9.1988, 2/2 (YKD 1989/2, s. 149-159); Guldener, M.: Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, s. 189, 327.
- (21) Arslan s. 71 vd; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 5. B., İstanbul 1990, s. 598; (Kuru-HMU I); Berkin s. 424-425; Tanrıver s. 235-236; Yeğengil, Rasih: Dava ve Müdafaa Hakkının Sui İstimali ve Bundan Mütevellit Hukukî Mesuliyet (ABD 1944/8, s. 6 vd.); Guldener s. 647 vd.; Gerwig, Max: Art. 2 ZGB und die Wahrheitspflicht im Prozess (Festgabe für August simonius, Basel 1955, s. 94. Bir görüş, dürüstlük kuralının, medeni usul hukukunda da geçerliliğini kabul etmek için MK m.2'ye (Art. 2 ZGB) dayanmanın zorunlu olmadığını, sözkonusu kural olmasaydı dahi; hakimın, adalet ve hukuk düşüncesinden doğan bu yükümlülüğü taraflardan isteyebileceğini belirtmektedir (Hartmann, Karl: Treu und Glauben und Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, SJZ 1949/15, s. 231 vd.). Aynı şekilde Guldener'de (s. 662), davada kötüniyetle yapılan bir işlemin sonuçsuz bırakılması için kural olarak objektif iyiniyet esasına dayanmaya gerek olmadığını belirtmektedir. Yargıtay'ın da bu konuya ilişkin kararları vardır: Örneğin HGK'nun bir kararında kamu düzenine aykırı sonuçlar doğurmak amacıyla davayı kabul yoluna gidilemeyeceği, bunun MK m.2 hükmüne aykırı düşeceği belirtilmektedir. HGK 9.12.1964, 298/701 (AD 1965, s. 1083-1085).
- (22) "Dava hakkının gayesi ihtilâfa mahal vermiş veya riayet edilmiş olan bir hakkın adliye tarafından kat'i olarak tesbit edilmesidir. Dava hakkının bu gayelerden başka maksadlar için kullanılması haksız bir fiildir. Binaenaleyh, bir kimsenin ağır bir ihmâl neticesinde kendini haklı zannederek veya kasden, haklı olmadığını bilerek ...dava açması dava hakkını gayesi haricinde kullanması olup haksız fiildir." Belgesay, M. Reşid: Hakkın Suiistimali (İz. BD 1938/1-13, s. 214); aynı yönde Berkin, Necmeddin M.: Dava Hakkının Suiistimali (İl. HD 1946), s. 51).
- (23) "Müdafaa hakkının da muhtelif sebeplerle suiistimal edildiği görülmektedir. Müddeialeh borcunu ödemeği geciktirmek için, veya davaya tesiri olmayacağı bazı aşıkâr hususları alenen münakaşa edebilecek maksadile, yahut hasmın vaziyetinden istifade ümidile haklı olduğunu bildiği bir iddiaya karşı kendini müdafaa etmesi veyahut faydasızlığına kani olduğu bir müdafaaı yapması hakkın suiistimalidir." (Belgesay-Hakkın Suiistimali s. 214).

dayandırdığı vakıaların, davalının da savunmasını dayandırdığı vakıaların gerçeğe uygun bir şekilde mahkemeye bildirilmesine ilişkindir. Şu halde, genel olarak, davada, dürüstlük kuralı (MK m. 2) gereğince, tarafların hukukumuzda da gerçeği söyleme yükümlülüğünün olduğunu kabul etmek gerekir.

Keza, HUMK'nun değişik hükümleri, özellikle 75,II,III; 78,II;90; 179/3; 202,I; 213,I; 214; 230; 418; 421; 422 (24), (25); 445/7 inci maddeleri gözönüne alınarak, genel bir değerlendirme yapıldığında, tarafların gerçeği söylemekle yükümlü olduğu, hakimi yanıltmamaları gerektiği, hakimin tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunma vasıtalarının gerçeğe uygun olduğu (vakalar) konusunda aydınlatılması ve ikna edilmesi gerektiği hemen anlaşılacaktır. Ayrıca, tarafların davada sorgulanmasına (isticvabına) ilişkin m. 230, I'ın ilk cümlesinde "tahkikat hakimi iki taraftan her birini re'sen veya talep üzerine isticvap edebilir. Hakim isticvap edeceği tarafa evvelemirde hakikati olduğu gibi söylemesi hakkında vesa-yada bulunabilir" demektedir. Görüldüğü gibi, bu hükümde de, kanunkoyucu tarafların gerçeği söylemelerini istemiş ve bu konuda ayrıca hakime taraflara gerçeği söylemeleri konusunda nasihatle bulunma yetkisi vermiştir.

Keza, 339 uncu maddeye göre de, yemin edecek tarafın, sorulan sorulara hakikate uygun cevap vermesi ve hiçbir şey saklamaması gerekmektedir.

II - Uygulama Alanı

Gerçeği söyleme yükümlülüğü, esas olarak HUMK'unda ve diğer kanunlarda düzenlenen bütün dava ve yargılama usulleri için, yargılama yapan bütün yargı mercilerinde, hükmün temyizi ve icrası aşamasında da uygulanır. Keza, hakem yargılamasında da uygulama alanı bulur (26).

Sözkonusu yükümlülük, yukarıda da belirtildiği gibi, yargılamanın sadece sözlü kısmına ve duruşmalara ilişkin olmayıp, mahkemeye yazılı olarak sunulan dilekçeler için de geçerlidir (27).

(24) "Kanunumuz, bazı maddelerinde "suiniyet" halini düzenlemekle yetinmemiş, "bir güne hakkı olmadığı halde dava ikame eden tarafın" da kanunî masraftan başka bazı ödemelere mahkûm edilebileceğini öngörmüştür. HUMK m. 421 de hasmın vekili arasında kararlaştırılan vekalet ücretini de ödemeye mahkûm edilebileceği, m. 422 de de para cezasına mahkûm edilebileceği düzenlenmiştir. bu hükümler dürüstlük kuralının bir alt bölümü olarak görülen "doğruluk ödevini" düzenlemektedirler. Kanunumuz, ayrıca doğruluk ödevinin ayrılmaz bir parçası olarak ele alınması gereken, bildirim eksiksiz yapılması gereğini de m. 179 b. 1 (3) ve m. 202 f. 1 hükmünde düzenlenmiş bulunmaktadır." Alangoya s. 120; aynı yönde Berkin s. 425.

(25) "Bir kimsenin haksızlığını bilerek mahkemeye müracaat etmesi veyahutta aleyhine dâva ikamesine sebebiyet vermesi yahutta aleyhine ikame edilen dâvada yersiz ve lüzumsuz müdafaada bulunması usulün 422 inci maddesinin uygulanabilmesi için kâfidir." (Berkin-Dava Hakkının Sulüştimalı s. 52).

(26) Bkz. BGH 23, 198 vd.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 5;

(27) Alangoya s. 121; Stein/Jonas § 138, Nr. 6.

Gerçeği söyleme yükümlülüğü, davacı veya davalı taraf olmasına bakılmaksızın davanın her iki tarafı için de geçerlidir (28). Söz konusu yükümlülük, tasfiye memuru, iflâs idaresi gibi belirli bir malvarlığını görevi gereği temsil eden ve bu nedenle davada taraf durumunda bulunanlar için de aynı şekilde uygulama alanı bulmalıdır. Yükümlülük, ihtiyari ve mecburi dava arkadaşları için, davaya aslı veya fer'i olarak müdahale edenler için de uygulanmalıdır (29).

Davanın taraflarından biri davada veli, vasi gibi kanuni temsilci tarafından temsil ediliyorsa, gerçeği söyleme yükümlülüğü, tıpkı taraflar gibi kanuni temsilciler için de geçerlidir (30).

Taraflar kendilerini iradi temsilci (avukat) aracılığı ile temsil ettiriyorlarsa, gerçeği söyleme yükümlülüğü aynı şekilde avukatlar için de sözkonusudur (31). Bu durum, uygulamada, taraflar için, davada telâfisi güç zararlara neden olabilecek derecede önemli, fakat genellikle gözden kaçırılan bir husustur. Bir avukat, karşı tarafın ileri sürdüğü iddiaları, ancak o iddiaların doğru olmadığına kanaat getirmişse, karşı iddia da bulunarak onları tartışmalı hale getirebilir. Yoksa gerçeğe aykırı bir şekilde ve keyfi olarak, karşı tarafın ileri sürdüğü hususların geçerli olmadığını iddia etmemelidir. Keza, avukat, müvekkilinin kesinlikle doğru olmadığını bildiği iddialarını benimseyip davada ileri sürmemelidir (32). Avukat, müvekkilinin verdiği bilgilere güvenebilir; bunların doğruluğuna ilişkin bir araştırma yapmak zorunda değildir. Ancak, müvekkilin verdiği bilgiden şüpheye düşülmesini gerektiren haklı bir sebebin bulunması halinde araştırma için gerekli bilgi ve belgelere ulaşmak mümkün ise, müvekkilin verdiği bilgiler kontrol edilmelidir (33).

D - KAPSAMI

Medenî usul hukukunda gerçeği söyleme yükümlülüğünü inceleyen bazı eserlerde (34), tarafların, gerçeği söyleme (Wahrheitspflicht) ve aydınlatma yükümlülüğü (Aufklaerungspflicht) ayrımı yapılmaktadır. Bu ayrıma göre, gerçeği söyleme yükümlülüğü olumsuz (negatif), aydınlatma yükümlülüğü ise

(28) Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 2.

(29) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 6.

(30) Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 2.

(31) Alangoya s. 121; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 8; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 2; Sungurtekin s. 318.

(32) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 8;

(33) Sungurtekin, s. 319.

(34) Von Hippel, Fritz: Wahrheitspflicht und Aufklaerungspflicht der Parteien im Zivilprozess, Frankfurt 1939, s. 40 vd., *381; Hug s. 5-6; Arens s. 6.

olumlu (pozitif) bir nitelik taşımaktadır (35). Buna göre, gerçeği söyleme yükümlülüğü, taraflar ve onların yardımcıları gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyecek veya güçleştirecek olan her şeyi yapmamakla yükümlüdürler; mahkemeye sundukları iddia ve savunmalarında gerçeklerden sapamazlar, şekilde tanımlanmaktadır. Aydınlatma yükümlülüğü ise, dava konusunun aydınlatılmasında taraflar ve onların yardımcıları mümkün olduğunca birlikte çalışmak ve kendilerine düşen yükümlülükleri dikkat ve özenle yerine getirmeledirler (36) şeklinde açıklanmaktadır.

İncelememizde, bu ayırımın ayrıntılarına girmeyeceğiz. Ancak belirtmek isteriz ki, bu ayırım esas alınınca, incelememizin kapsamı, tarafların, olumsuz (negatif) yükümlülüklerine ilişkin olmaktadır.

Gerçeği söyleme yükümlülüğü, tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları fiili sebeplere yani vakialara (37) (ve delillerine) ilişkin olabilir (38). Zira, sadece vakıalar gerçek veya gerçek dışı olabilir (39) ve hukukumuzda davanın temeli vakılardır (40). Bu durum, gerçeği söyleme yükümlülüğünü pozitif olarak düzenleyen Alman Usul Kanunu § 138,1'de de açıkça belirtilmiştir. Üçüncü bir kimse tarafından tahkik ve kontrole açık olan bütün dahili ve harici (oluşumlar) vakıalar, değer hükümleri, alım-satım, fesih gibi hukuki durumlar, tecrübe kuralları bu kapsama dahildir (41). Tarafların, bu durumları mahkemenin kararı için esaslı sayıp saymamalarının önemi yoktur; önemli olan onların ileri sürülüp sürülmemesidir. Davacının, farklı dava sebeplerinden birini veya birkaçını ileri sürmesi mümkündür. Bir hakka engel olan veya ortadan kaldıran vakıaları davacının ileri sürmesi zorunlu değildir; zira, burada, onları ileri sürme ve ispat etme yükümlülüğü davalıdadır. Ancak, davacı, bir hakka engel olan veya ortadan kaldıran bir vakıayı biliyorsa ve bundan emin ise gerçeği söyleme yükümlülüğü gereğince onları gizlememelidir. Örneğin, bir borcun ödenmesini dava eden davacı, dava konusu borcun ödendiğini veya bizzat kendisi tarafından ibra edildiğini yahut süre verildiğini biliyorsa, gerçeği söyleme yükümlülüğüne

(35) Hippel s. 392.

(36) Hippel, s. 381.

(37) Alangoya, s. 121.

(38) Guldener, s. 662.

(39) Stein/Jonas § 138, Nr. 2.

(40) Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 5. B., İstanbul 1990, s. 1089 (Kuru-HMU II).

(41) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 13.

aykırı hareket etmektedir (42). Ayrıca, bir taraf, diğer tarafın, kendisine karşı bir karşı dava açmak için zemin oluşturacak vakıaları ileri sürmek zorunda değildir. Davalı da, kendisince bilinen bütün savunma vasıtalarını kullanmak ve ileri sürmek zorunda değildir.

Taraflar, iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaları gerçeğe uygun olarak mahkeme önüne getirmekle yükümlü olmakla beraber, ileri sürdükleri vakıaların hukuki nitelemesini, hukuki açıklamasını da gerçeğe uygun olarak yapmak zorunda değildirler. Hakim, bunların hukuki nitelemesini yapmak ve hukuk kurallarını kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür (HUMK m. 76/c.1; MÖHUK m.2) (Jura novit curia). Şüphesiz, taraflar, özellikle avukatla temsil ediliyorlarsa, ileri sürdükleri durumun hukuki nitelemesini de kendi menfaatleri doğrultusunda yapabilirler. Ancak, bunun gerçeğe uygun olması zorunluluğu yoktur.

Davada yabancı hukukun uygulanması gerekli ise, bu takdirde, MÖHUK m.2'ye göre hakim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygular. Hakim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde, Türk hukuku uygulanır (43).

E - GERÇEK KAVRAMI VE SINIRLARI

Gerçeği söyleme yükümlülüğüne ilişkin olarak taraflardan ne istenmektedir? Tarafların iddia ettikleri hususlar objektif olarak gerçeğe uygun olmak zorunda mıdır?

Kelimenin asıl anlamına uygun olarak tarafların düşündükleri ve ileri sürdükleri hususların, fiili durumla yani objektif olarak ortaya çıkan, gerçekleşen sonuçla tam olarak uygun olmasını hiç bir hukuk kuralı emredemez. Sadece tarafların, iddialarını dayandırdıkları vakıaları, fiili durumları mahkemeye kendi kanaatlerine göre gerçek olduğuna inandıkları şekilde sunmaları istenebilir. Buna

(42) Stein/Jonas § 138, Nr. 7. "Bilfarz elindeki senedi borçlusuna teslim etmiş olduğu halde, kaybettini zannederek borcunu ödemişse senedinin ibrazını, senet bulunmadığı surette ödediği iddiasını yeminle temin etmesini isteyen alacaklının bu maksatla mahkemeye müracaatı, ...sonrada haksız çıkması hasebile onun suiniyetinin (gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı davrandığının) delili addolunamaz." (Berkin - Dava Hakkının Suiistimali s. 52).

(43) HUMK m. 76, c.2 ve 3'de yer alan "Ancak bir ecnebi hukukunun tatbiki lâzım olan hallerde, buna istinat eden taraf o kanun hükmünü ispatla mükelleftir. İspat olunmazsa Türk Kanunları mucibince hükmolunur" kuralı, MÖHUK m.2 ile yeniden düzenlenmiş ve HUMK m.76, c.2 ve 3 zımnen yürürlükten kaldırılmıştır (Kuru,Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7. B., Ankara 1995, s. 331).

göre gerçeği söyleme kuralı, fiilen gerçekleşen olaylar, tek tek insanların, onları bireysel olarak duyu organları ile algılayış ve idrak ediş şekillerine göre davada iddia (veya savunma) olarak ileri sürülebilmesi şeklinde kendini göstermektedir. Davanın tarafları şu halde, mahkemeye bildirmek istedikleri herhangi bir durumu (vakıayı) sadece kendi sübjektif algılayış şekillerine (intibalarına) dayanarak mahkemeye aktaracaklar ve ilgili yaşam kesitini, kendi görüş ve anlayışları doğrultusunda ve kendi hafızalarındaki şekliyle ileri süreceklerdir (44).

Gerçeği söyleme yükümlülüğü, tarafların objektif olarak gerçek olanı söylemelerine ilişkin olamaz. Çünkü, böyle bir yükümlülük insana yüklenemez. Bu nedenle, yükümlülüğün sübjektif olarak yerine getirilmesi yeterli sayılmalıdır (45). Zira, gerçeğin objektif olarak tespiti mahkemenin işidir ve taraflarca genellikle henüz bilinmemektedir (46). Bu nedenle, örneğin, gerçek olduğuna inanarak, gerçeğe aykırı bir durumu ileri süren taraf, gerçeği söyleme yükümlülüğüne uygun davranırken; bizzat kendisinin inanmadığı bir durumu ileri süren taraf, o durum fiili gerçeğe uygun olsa dahi gerçeği söyleme yükümlülüğünü ihlâl etmektedir (47). Keza, davacının davasının ispat edilememesi ve bunun için davalının beyanlarına dayanılmasının gerektiği hallerde, davacı davalının beyanlarının doğruluğundan emin olamayacağından, gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı bir davranış söz konusu olmaz (48).

Gerçeği söyleme yükümlülüğü, bir davanın açılmasında, yürütülmesinde ve sonuçlandırılmasında, ona olan güvenin sağlanmasına, davanın güvenilirliğinin temin edilmesine ilişkindir. Bu niteliğiyle gerçeği söyleme yükümlülüğü, dürüstlük ve güven kuralının davadaki uzantısı veya yargılamaya genel olarak yansıtış şeklidir. Bu kuralın da bir gereği olarak, hiç bir taraf kasıtlı olarak gerçeğe aykırı bir durumu ileri sürmemelidir; ne iddiada bulunurken, ne de karşı tarafın iddialarını tartışmalı hale getirirken bilerek yalan söylememelidir (49). Buna göre, gerçeği söyleme yükümlülüğü, taraflara yönelik olarak iki şey emretmektedir: 1- Tarafların verdikleri bilgiler (sübjektif olarak) gerçeğe uygun olmalıdır, 2- Bir taraf, karşı tarafın iddia ettiği hususların doğruluğunu biliyorsa, onları tartışmamalı, tartışmalı hale getirmemelidir (50).

(44) Hug s. 7; Alangoya s. 121.

(45) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 15; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 2; Stein/Jonas § 138, Nr. 2; Hug s. 6-7; Holzhammer s. 153.

(46) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 15.

(47) Hug s. 7.

(48) Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 4.

(49) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 16; Alangoya s. 121.

(50) Welzel, Hans: Die Wahrheitspflicht im Zivilprozess, Berlin und Leipzig 1935, s. 7; Jauernig s. 88.

Taraflar, bununla beraber, kesin olarak bilmedikleri veya emin olmadıkları konularda açıklamada bulunabilirler, o konuyu tartışmalı hale getirebilirler (51) ve durumun özelliğine göre, birbiriyle bağdaşan birden fazla iddiayı seçimlik olarak ileri sürebilirler. Örneğin, davalı, dava konusu alacağı ödemiş olabileceğini düşünmektedir; ancak, bundan emin değildir. Bu durumda, davalı alacağı ödemediğini, en azından kendisine süre verildiğini ileri sürebilir. Buna karşı, davalı, borcun ödendiğine ilişkin bir makbuz bulmak amacıyla, zaman kazanmak için borcu inkâr etmemelidir. Taraf, bir durumdan, vakiyadan belirli bir sonuca nasıl ulaştığının hesabını mahkemeye kural olarak vermek zorunda değildir (52). Taraf, açıklama yapmadan önce, kendi organına, memuruna ve avukat veya ekonomi, vergi danışmanı gibi diğer görevlilere istinat edebilir; belgelerini gözden geçirebilir (53), işten ayrılan görevlilere sorabilir, o konuya ilişkin olarak belge, yer vb. konularda hafızasını tazeleyebilir (54).

Bir taraf, karşı tarafın ileri sürdüğü iddiaların gerçek olmadığını bilmesine rağmen, onların aksini iddia etmeyerek kendisine karşı geçerli hale getirebilir; keza, kendi lehine olan bir durumu da ileri sürmeyebilir (55).

Bir taraf, gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulması halinde şeref ve haysiyetine zarar geliyor veya cezai soruşturma tehlikesi ile karşılaşlıyorsa, bu takdirde, gerçeği söyleme yükümlülüğü kabul edilmemektedir (56).

F - DAVAYA HAKİM OLAN İLKELER VE GERÇEĞİ SÖYLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I - Genel Olarak

Bir davada, tarafların ve o davaya bakan hakimin hak ve yetkileri bir takım ilkelerce belirlenmektedir. Bu ilkeler, HUMK'muzda açıkça düzenlenmiş değildir; bununla beraber, HUMK'nun bu konuya ilişkin değişik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, hukukumuz açısından da, pek çok hukuk sisteminde olduğu gibi, bir takım ilkelerin davaya hakim olduğunu görürüz. Bu ilkelerin, hu-

(51) Bu durum, Alman Usul Kanunu m.138,IV'de açıkça düzenlenmiştir; hüküm şu şekildedir: Bilgi sahibi olunmadan yapılan bir açıklama, ancak, açıklamanın, sözkonusu tarafın kendi davranışı veya idrakiyle bağlantılı bir konuya ilişkin olmaması halinde geçerlidir. Ayrıca bkz. BGH, 25.2.1958 (ZZP 71, s. 364-365), Jauernig s. 88; Welzel s. 8-9.

(52) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 17.

(53) Bkz. örneğin, BGH (NJW 1987, s. 1479).

(54) Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 3.

(55) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 17.

(56) Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 5; Stein/Jonas § 138, Nr. 9; RGZ 156, 269; (Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, s. 366, dn. 103'den naklen); farklı görüşte Stürmer, R.: Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, Tübingen 1976, s. 174 vd.

kukumuz açısından da geçerli olduğunda bir tereddüt yoktur (57).

Hakimin ve tarafların davadaki durumunu belirleyen ilkeler genel olarak şunlardır: Tasarruf ilkesi, kendiliğinden harekete geçme ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesi ve kendiliğinden araştırma ilkesi, hakimin hukuk kurallarını kendiliğinden uygulaması, çabukluk, basitlik ve ucuzluk ilkesidir.

İncelememiz açısından gerekli olmadığı için, bütün ilkeleri ayrıntılı bir şekilde burada incelemeyeceğiz. Hakimin ve tarafların davadaki durumlarını açıklayan tasarruf ilkesi, kendiliğinden harekete geçme ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesi, kendiliğinden araştırma ilkesi, tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü açısından önem taşıdığı için kısaca değineceğiz. Ancak belirtmek gerekir ki, kendiliğinden harekete geçme ilkesi ve kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda kamu yararı ve kamu düzeni nedeniyle hakim, ya kendiliğinden harekete geçmekte veya tarafların ileri sürmüş oldukları (dava ve cevap dilekçelerinde belirttikleri) vakıalarla yetinmeyip ileri sürülmeyen birtakım vakıaları da araştırabilmekte ve ikrar hakimi bağlamamaktadır. Bu nedenle, sözkonusu ilkelerin uygulandığı davalarda, hakim tarafların gerçeği söyleyip söylemediklerini kamu yararı nedeniyle kendiliğinden araştıracaktır ve gerçek olmadığına kanaat getirdiği vakıaları dikkate almayacaktır (58). Buna karşı, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri ve taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, hakim tarafların gerçeği söyleyip söylemediğini kendiliğinden yukarıdaki şekilde sınırsız olarak araştıramayacaktır ve tarafların tasarruf yetkisi sınırlandırılmayacaktır.

Görüldüğü gibi, tasarruf ilkesi ve taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü birtakım zorluklarla karşılaşmaktadır. Bu nedenle, gerçeği söyleme yükümlülüğü karşısında, sözkonusu ilkelerin durumunun ayrıca incelenmesinde yarar vardır.

II - Taraflarca Hazırlama İlkesi

Taraflarca hazırlama ilkesi, iddia ve savunmanın temeli olan vakıaların ve bunları ispat etmek için gerekli olan delillerin taraflarca mahkemeye bildirilmesidir (59). Bu ilkeye göre, hakim, incelemesini taraflarca mahkemeye bildirilmiş olan vakıalar ve deliller üzerinde yapar. HUMK m. 75,I gereğince de, "kanunun tayin eylediği istisnalardan başka hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re'sen nazarı dikkate alamaz ve onları

(57) Kuru/Arslan/Yılmaz s. 326 vd.; Kuru-HMU II s. 1320 vd; Alangoya s. 2 vd.

(58) Gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmamasının sonuçları için bkz. aşa. s. 200, dn. 106 vd.

(59) Kuru/Arslan/Yılmaz s. 327 vd.; Kuru-HMU II s. 1322; Alangoya s. 3.

hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz." Buna göre, hakim, taraflarca getirilen dava malzemesini ve delil araçlarını kararına temel alabilir. Fiili durumun açıklanması, dava malzemesinin getirilmesi, onların tespiti ve kapsamı bu ilke gereğince taraflara düşen bir görevdir (60).

Taraflarca hazırlama ilkesi, tanımdan da anlaşılacağı gibi, tarafların dava konusu üzerindeki tasarruf yetkilerine ve iradelerine öncelik tanımaktadır. Bu ilke, daha çok şekli gerçek; gerçeği söyleme yükümlülüğü ise maddi gerçeğin bulunmasıyla yakından ilgilidir (61). Hemen her usul kanunu, davanın açılmasından sonra da, tarafların yapmış oldukları usul işlemlerine belirli ölçülerde etki tanımıştır. Eğer, taraf usul işlemlerine, gerçeği söyleme yükümlülüğünü dikkate almaksızın tam olarak sonuç bağlanırsa, bu takdirde, şekli gerçekliğe ağırlık verilmiş olur. Böyle bir durum, (medeni) hukuk davalarını, taraflar için bir mücadele alanı olarak gören ve davada yalan söylemeye kadar her türlü taktiği mübah gören liberal anlayışa uygundur. Fakat bu görüş, günümüzde aşılımıştır (62). Ancak, davanın açılmasından sonra da tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmaya devam ettikleri de bir gerçektir.

Görüldüğü gibi, taraflarca hazırlama ilkesi ile tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü arasında bir çatışma göze çarpmaktadır. Acaba taraflar kendi aralarında anlaşarak gerçeğe aykırı iddia ve savunmada bulunarak gerçeği söyleme yükümlülüğünü bertaraf edebilirler mi, yoksa taraflarca hazırlama ilkesine rağmen gerçeği söyleme yükümlülüğü var mıdır ve taraflarca hazırlama ilkesini sınırlar mı?

Bu konuya ilişkin olarak ileri sürülen görüşleri iki ana grupta incelemek mümkündür: Bir görüşe göre (63) tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü, gerek tasarruf ilkesine, gerekse taraflarca hazırlama ilkesine rağmen vardır ve bu ilkelerin üstündedir, gerektiğinde onları sınırlayabilir; ayrıca gerçeği söyleme yükümlülüğü, taraflarca hazırlama ilkesi ile de tümüyle çelişki içinde değildir (64).

Diğer bir görüşe göre (65) ise; gerçeği söyleme yükümlülüğü, bu gün, da-

(60) Hug s. 33-34.

(61) Arslan s. 119.

(62) Olzen ZYP 98, s. 416-417; Welzel s. 11 vd.; Arslan s. 119; Üstündağ s. 4.

(63) Olzen ZYP 98 s. 416 vd., 420; Baumgaertel ZYP 69, s. 105; Hug s. 32 vd.; Arslan s. 119-122; Eisele, Hans: Die Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO, Diss., Freiburg 1936, s. 17, 28 vd.

(64) Stein/Jonas § 138, Nr. 1; Welzel s. 11.

(65) Philipps, Alexander: Wahrheitspflicht, Prozessbetrug und Prozessschikane, in Festschrift für Franz Liszt, Berlin 1911, I 2 b), 4 b,d), (Eisele s. 15 dn. 22'den naklen); Kofka, Johannes: Die Wahrheitspflicht des Anwalts in bürgerlichen Rechtsstreit (JW 1913, s. 1077 vd.; Hagemann: Die Wahrheitspflicht des Anwalts im bürgerlichen Rechtsstreit, (JW 1913, s. 1080-1081); Schmidt, R.: Die Lüge im Prozess, (DRZ 1909, s. 39 vd.), (Hug s. 11, dn. 16'dan naklen); Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65 VIII 5 (s. 366).

vanın üzerine kurulduğu en temel ilkelerle ve öncelikle tarafların tasarruf ilkesi ve taraflarca hazırlama ilkesi ile çatışma içerisinde; madem ki gerçeği söyleme yükümlülüğü, sözkonusu ilkelerle bağdaşmamaktadır; bu durumda, böyle bir şey olamaz; taraflardan da buna uygun davranması istenemez; bu yükümlülük, öngörülmuş uygun bir postulat, serbest bir buluş, ideolojik veya kavramsal açıdan öngörülmuş bir teoridir; gerçeği söyleme yükümlülüğünün, ikrar (kabul ve feragat) halinde de uygulanması kabul edilemez; zira, kanunlarda (örneğin ZPO S 290) bu konuya ilişkin özel hükümler vardır, aksi takdirde bu hükümlerin bir anlamı kalmayacaktır.

Gerçeği söyleme yükümlülüğünün, taraflarca hazırlama (ve tasarruf) ilkesi karşısındaki durumuna, diğer bir deyişle, sözkonusu yükümlülüğün taraflarca hazırlama ilkesine rağmen varlığını koruyup korumadığına ve koruyorsa sınırlarının ne olması gerektiğine ilişkin görüşümüzü açıklayabilmek için, hukuk yargılamasının ve taraflarca hazırlama ilkesinin amacından hareket etmek kaantimizce yararlı olacaktır.

Hukuk yargılamasının amacı "doğru ve adil" bir karar vermektir (66). Verilen kararın adil olması, davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığı, onların arasındaki maddi hukuk ilişkisine uygun olarak, tarafları tatmin edici bir çözüme kavuşturmasının yanı sıra, belki ondan daha önemli olarak, kamuoyunu da tatmin etmeye, toplumsal ve hukuki barışı sağlamaya yönelik olmasını da gerektirir (67). Bu durum da, ancak kararın maddi gerçeklere uygun olması ve yargılamanın, çabuk, basit ve ucuz bir şekilde yapılmasıyla sağlanabilir. Günümüzde, hukuk yargılamasının amacı tespit edilirken, sadece tarafların subjektif haklarının korunması değil; toplumsal barışın da korunması gerekliliği belirtilerek, tarafların subjektif haklarının korunmasının, objektif hukuku korumanın bir sonucu olduğu ileri sürülmektedir (68). Objektif hukukun ve aynı zamanda da tarafların subjektif haklarının korunarak toplumsal barışa hizmet edebilmek için, kararın şu halde maddi gerçeklere uygun olması gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, hukuk yargılamasının amacı sadece şekli gerçekliğe ulaşmak değil, tıpkı ceza yar-

(66) Yılmaz, Ejder: (Medeni Yargılama Hukukunda) Islah, Ankara 1982, s. 6; Belgesay, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Yapılması Gereken Tadilat (İHFM, C. XIII, 1947/1, s. 168); Postacıoğlu, İ.E.: Tecrübeler Işığında Medeni Usul Hukuku, Varılan Noktalar, Muhtemel Gelişmeler (Eilinci Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul 1973, s. 336. "Öte yandan Medeni Kanunun 4. maddesi hükmüyle de hakim, adalete uygun karar vermeye çağırılmaktadır. O, menfaatlerin doğru ve adil bir muvazenesini yapmak ve gerçekleri gözetmek zordur." İBK 30.9.1988, 2/2 (YKD 1989/2, s. 158).

(67) Yılmaz s. 6-7; Üstündağ s. 13.

(68) Yılmaz s. 6.

gılamasında olduğu gibi maddi gerçeğliği sağlamaktır.

Taraflarca hazırlama ilkesi, tarafların, kendi menfaatlerini, bizzat kendilerinin takip etmesinin, gerçeğin bulunması için en uygun yol olduğu ilkesine dayanmaktadır (69). Kanunkoyucu, davanın taraflarının, dava konusuna farklı açılardan da yaklaşılarak, gerçeğ olmayan bir iddiaya (veya savunmaya) itiraz edecekleri, karşı çıkacakları düşüncesinden hareket etmektedir. Bua göre, her iki taraf da kendi kanaatlerine göre gerçeğ olduğuna inandıkları ve iddia veya savunmalarını dayandırdıkları vakıaları mahkemeye bildirecekler; bir tarafın ileri sürdüğu vakıaların gerçeğ olmadığını karşı taraf iddia (ve gerekirse ispat) edecektir.

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, gerçeğin ortaya çıkarılması için tarafların karşı karşıya getirilmesi, gerçeğten en uygun yoldur. Bu ilke, öngörüldüğu şekilde uygulanırsa usul ekonomisi ve davaların kısaltılıp çabuklaştırılması açısından da olumlu sonuçlar elde edilebilir. Buna karşılık, gerçeğin bulunması konusunda, hakimın tam yetkili hale getirilmesi (resen araştırma ilkesi) ve tarafların bu konudaki etkilerinin azaltılıp, sınırlandırılması ise, davaları, hukuki korumadan kaçınma anlamına gelebilecek şekilde uzatır (70) ve masraflı hale getirir. Nitekim, davaların kısaltılması için bu yönde çalışmalar olmuş ise de, bu güne kadar olumlu bir sonuç alınmamıştır (71). Böyle bir durum, hakimın işlerini son derece güçleştireceği gibi, tarafların dava konusu üzerindeki tasarruf yetkilerinin de belirli bir anlamda maddi hukuk açısından sınırlandırılması sonucunu doğurabilirdi. Şu halde, gerçeğin bulunması için taraflarca hazırlama ilkesinden tümüyle vazgeçilememektedir. Ancak, taraflar, bu ilke gereği kendilerine tanınan yetkileri kötüye kullanmamalıdır; taraflarca hazırlama ilkesi, taraflara keyfi davranma yetkisini vermez; taraflar, gerçeğleşmiş vakıalar üzerinde diledikleri şekilde tasarrufta bulunmamalıdır.

Taraflarca hazırlama ilkesinde, gerçeğin ortaya çıkarılması için tarafların karşı karşıya getirilmesi düşünçesi, isabetli olmakla birlikte; tarafların anlaşarak, mahkemeye kasden, yanlış ve gerçeğe aykırı bilgi vermeleri halinde, işlerlik kazanamayacaktır. Tarafların anlaşarak, bu şekilde gerçeğe aykırı iddia ve/veya savunmada bulunmaları, doğru ve tam bilgilerin menfaatlerine olmaması halinde sözkonusu olabilir.

(69) Olzen ZYP 98 s. 417.

(70) Olzen ZYP 98 s. 417.

(71) Olzen ZYP 98 s. 418, Arslan s. 120.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, taraflarca hazırlama ilkesi, tarafların, gerçeğe uygun dava malzemesini getirmek için en uygun durumda olduğu, tarafların bu ilke gereğince görevlerini yapmaları halinde, hukuk yargılamasının çabuk, basit ve ekonomik bir şekilde yapılabileceği, doğru ve adil bir karar verilebileceği esasına dayanmaktadır.

Tarafların, gerek hukuk yargılamasının amacına, gerekse taraflarca hazırlama ilkesiyle takip edilen amaca aykırı bir şekilde, gerçeğe uymayan iddia ve savunmada bulunmaları halinde, hakimin, getirilen gerçeğe aykırı bu dava malzemesi ile bağlı olmaması gerekir (72). Tarafların, gerek tek taraflı, gerekse anlaşarak mahkemeye yalan söylemesi halinde, hakim, daha önce bildirilen vakıalardan ve ibraz edilen delillerden, yani dosyadan, ileri sürülen hususların gerçek olmadığını anlayabiliyorsa, duruma göre bunları dikkate almamalıdır. Hakim, tarafların iddia ve savunma sınırları içerisinde, özel bilgisi hariç, dosyadan anlaşılan bilgiler çerçevesinde ileri sürülen hususların gerçek olup olmadığını araştırabilir (73). Hukuk yargılamasının amacının gerçekleşebilmesi, doğru ve adil bir karar verilebilmesi buna bağlıdır. Ayrıca, yukarıda da belirttiğimiz gibi, hukuk yargılaması, sadece tarafları ilgilendiren bir faaliyet olmayıp, devletin yargı organını ve toplumu da yakından ilgilendirmektedir. Bunun bir gereği olarak da, hakimin, gerçeğe aykırı vakıa ve delillerle bağlı tutulmaması gerekir.

Günümüzde, yukarıda belirttiğimiz olumlu yönlerinden dolayı taraflarca hazırlama ilkesi kabul edilirken, gerçeği bulmak ve hukuk yargılamasını amacına ulaştırabilmek için, diğer bir yönü ile tarafların gerçeğe aykırı beyanda bulunup bulunmadıklarını denetlemek için, sözkonusu ilkeye birtakım sınırlamalar getirilmiştir (74). Bunlar, hakime, davanın aydınlatılması için taraflara sürekli soru sorma hakkının ve hatta görevinin verilmesi; özel hüküm sebepleri, keşif, bilirkişi gibi delillere ve isticvaba kendiliğinden başvurabilmesi; tarafların sunmuş oldukları delilleri serbestçe değerlendirme hakkının tanınması (bkz. örneğin Alman Usul Kanunu S 286) ve taraflara gerçeği söyleme yükümlülüğünün getirilmesidir. Hakim, kendisine tanınan bu yollarla, tarafların gerçeği söyleyip söylemediğini, iddia ve savunmalarında samimi olup olmadıklarını araştırabilir. Böylece, taraflarca hazırlama ilkesi nedeniyle ortaya çıkabilecek birtakım kötü niyetli gi-

(72) Arslan s. 121-122.

(73) Aynı görüşte Olzen ZPP 98, s. 418; Arslan s. 121.

(74) Arslan s. 121.

fişimleri de önlemek mümkün olacaktır. Aslında, kanunkoyucunun, hakime, sözkonusu yetkileri tanıyarak, onun tarafların gerçeği söyleyip söylemediklerini araştırmasını ve bu yolla maddi gerçeğe ulaşılmasını amaçladığını söylemek mümkündür.

Buna göre, hakim, tarafların gerek tek taraflı, gerekse anlaşarak iki taraflı olarak ileri sürdükleri gerçeğe aykırı vakıa ve delillerle bağlı olmayıp, onların gerçeğe uyup uymadığını kendisine tanınan yollarla araştırabilmelidir. Aksi takdirde, hukuk yargılaması amacına ulaşamayacak, toplumsal barış zedelenecek ve gerçeği söyleme yükümlülüğü, dolayısıyla dürüstlük kuralına uyulmaması yaptırımsız kalmış olacaktır (75). Bu yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, yukarıda belirtmiş olduğumuz görüşlerden ilki, yani gerçeği söyleme yükümlülüğünün taraflarca hazırlama (ve tasarruf) ilkesine rağmen varlığını devam ettirdiğini, onların üzerinde olduğunu ve gerektiğinde onları sınırlayabileceğini, esasen gerçeği söyleme yükümlülüğünün sözkonusu ilkelerle tam bir çatışma içinde olmadığını belirten görüş kanaatimce daha isabetlidir.

Gerçekten, taraflarca hazırlama ilkesi, yukarıda yapılan tanıma göre negatif bir karakter taşımaktadır. Bu ilke, hakimin, hiç bir tarafça ileri sürülmeyen vakıa ve delilleri dikkate alamayacağını ifade etmektedir. Bu niteliğiyle de, taraflarca hazırlama ilkesinin, gerçeği söyleme yükümlülüğü ile çatışması sözkonusu değildir. Bu ilkenin, sübjektif olarak gerçeğe aykırı bir iddiada bulunan tarafın bir yükümlülüğü ihlâl edip etmemesiyle bir problemi yoktur. Zira, burada, fiili durumun gerçeğe uygun olarak açıklanmasına ilişkin yükümlülük hakime değil, bilâkis taraflara yüklenmiştir. Bu durumda, taraflarca hazırlama ilkesi bu yönüyle gerçeği söyleme yükümlülüğü ile çelişki içinde değildir (76).

Gerçeği söyleme yükümlülüğü, yukarıda belirtilen yönü ile taraflarca hazırlama ilkesiyle bağdaşmasının ötesinde onun bir şartıdır. Eğer, fiili duruma, dava malzemesine ilişkin sorumluluk, taraflara yüklenecekse, bu takdirde onların iddia ve savunmalarını yaparken gerçeğe bağlı kalmaları da şart koşulmalıdır (77).

III- Tasarruf İlkesi

Tasarruf ilkesi, hakimin kendiliğinden bir davaya bakamayacağını, ancak talep üzerine davaya bakabileceğini, tarafların dava konusu ve dolayısıyla dava

(75) Arslan s. 122.

(76) Hug s. 34.

(77) Hug s. 35.

üzerinde tasarruf yetkilerinin bulunduğu ve hakim tarafların talepleri ile bağlı olduğunu ifade eder (78). Buna göre, tasarruf ilkesi gereğince taraflar, maddi hukuktan doğan hakları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir (79).

Genel olarak bu şekilde tanımlanan tasarruf ilkesi ile tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü arasında ilk bakışta herhangi bir çatışma göze çarpmamaktadır. Ancak, tasarruf ilkesi gereğince tarafların sahip oldukları birtakım hak ve yetkiler vardır ki, onların da gerçeği söyleme yükümlülüğü ile bağdaşır bağdaşmadığı araştırılmalıdır.

Gerçekten, taraflar dava açıldıktan sonra da dava konusu üzerinde tasarruf yetkilerine sahip olmaya devam ettiklerinden; bunun bir gereği olarak, davacı açmış olduğu dava üzerinde, feragat, sulh veya ikrar gibi yollarla tasarrufta bulunabileceği gibi; davalı da davayı kabul etmek, sulh veya ikrar gibi yollarla davası üzerinde tasarrufta bulunabilir.

Tasarruf ilkesi gereğince tarafların sahip oldukları bu hak ve yetkilerden özellikle ikrar ve kabulün gerçeği söyleme yükümlülüğü karşısındaki durumu incelemeye muhtaçtır. Zira bir taraf, gerçeğe uygun olmayan bir vakıyı iddia edebilir ve karşı tarafta bunu ikrar edebilir; aynı durum kabul için de sözkonusu olabilir (80). Özellikle, maddi bir hatadan doğduğu sabit olmadıkça ikrardan geri dönülemez (m. 236, II; ZPO § 290) hükmü ile gerçeği söyleme yükümlülüğü nasıl bağdaştırılacaktır?

Belirtilmek gerekir ki bu konu özellikle Alman hukukunda tartışmalıdır ve buna ilişkin olarak ileri sürülmüş çeşitli görüşler bulunmaktadır:

Bir görüşe göre (81); ikrardan, maddi hatadan doğması halinde geri dönebileceğini belirten hüküm (m.236,II; ZPO § 290) istisnai bir hükümdür; gerçeği söyleme yükümlülüğü ise bu istisnai hükme nazaran genel bir hüküm niteliğindedir. İkrar halinde gerçeği söyleme yükümlülüğü geçerli değildir (veya sınırlandırılmalıdır); aksi takdirde ZPO § 290 anlamsız kalırdı (82).

Böyle bir halde gerçeği söyleme yükümlülüğü tüm etki ve önemini kaybederdi (83). Ayrıca, m.236,II (ve ZPO § 290) hükmünü, bilerek gerçeğe aykırı ikrarda bulunan taraf için bir yaptırım olarak kabul etmek de mümkündür (84).

(78) Kuru/Arslan/Yılmaz s. 326.; Kuru HMU II s. 1320; ALangoya s. 2.

(79) Hug s. 35.

(80) Hug s. 36.

(81) Arslan s. 122 ve aynı sahifede dn. 342; BGHZ 37, 154 vd.;

(82) Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 5; Gafner, Max: Die Parteibefragung im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 1919, s. 170.

(83) Olzen ZGP 98 s. 420.

(84) Farklı görüşte Bernhardt, Wolfgang: Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozess, (JZ 1963, s. 247).

Bir başka görüşe göre (85), gerçeği söyleme yükümlülüğü tarafların tasarruf yetkisi için de bir sınırlama teşkil eder, taraflar bu sınırlamayı aşamazlar; taraflar ikrar ve kabul halinde de bağlayıcı bir kural olarak gerçeği söyleme yükümlülüğüne uygun hareket etmelidirler.

Bu görüş, gerçeği söyleme yükümlülüğü açısından uygun olmakla birlikte, tarafların maddi hukuktan doğan tasarruf yetkilerini sınırlamaktadır. Oysa, etki ve sonuçları sadece, taraflar arasında kalmak şartıyla, taraflar kendi aralarında diledikleri şekilde tasarruf yetkisine sahip olmalıdırlar.

Bir diğer görüş (86), gerçeği söyleme yükümlülüğü karşısında, ikrardan, ancak maddi bir hata olması halinde dönülebileceği kuralını (m.236,II; ZPO § 290) konusuz kalmış olarak görmektedir. Ancak, kanunkoyucu, gerçeği söyleme yükümlülüğüne rağmen, sözkonusu kuralı yürürlükte tutup, ona da bir etki alanı tanımak istemiş olabilir; bunun ötesinde, yukarıda belirttiğimiz gibi, bilerek gerçeğe aykırı ikrarda bulunan taraf için sözkonusu kuralı belirli bir ölçüde yaptırım olarak değerlendirmek de mümkündür.

Bir diğer görüş de (87), ikrar kavramının, ikrar edenin kanaatine göre gerçek vakıalarla sınırlandırılmasını; gerçeği söyleme yükümlülüğü karşısında, ZPO § 288 (m.236,I) anlamında sadece gerçeğe uygun olarak ileri sürülen vakıaların (iddiaların) ikrar edilebilme kabiliyetine sahip olarak görülebileceğini belirtmektedir.

Bu görüş de yukarıda (dn.85) belirtilen görüş gibi gerçeği söyleme yükümlülüğünü esas alıp tarafların tasarruf yetkisine belirli bir ölçüde sınırlama getirmektedir. Ayrıca, gerçeği söyleme yükümlülüğü, zaten subjektif bir karakter taşımaktadır (88); ikrar eden taraf kendi kanaatine göre gerçeğe uygun hareket ettiği inancındaysa, sözkonusu yükümlülüğe de uygun hareket etmiş demektir.

Taraflarca hazırlama ilkesi için vardığımız sonuçları da dikkate alarak, gerçeği söyleme yükümlülüğü ve tasarruf ilkesi, özellikle ikrar hakkındaki kanaatimi belirtmeden önce ikrara ve niteliğine kısaca değinmek istiyorum: İkrar (89), bir tarafın, diğer tarafın ileri sürdüğü bir vakıanın (veya vakıaların) kendi aleyhine (veya lehine de) (kesin) delil olacak şekilde doğru olduğunu bil-

(85) Hug s. 36 vd.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Einführung vor § 288-290, Nr. 4; § 290, Nr. 5.

(86) Bernhardts s. 245 vd.

(87) Olzen ZZP 98 s. 421.

(88) Bkz. yuk. dn. 20 civarı.

(89) Burada sözkonusu olan mahkeme içi ikrardır (m.236,I).

dirmesidir (m.236,I). Davalı, davacının ileri sürdüğü vakıaları ikrar edebileceği gibi, davacı da davalının ileri sürdüğü vakıaları ikrar edebilir. HUMK m.236,I'e göre bir vakıanın ikrar edilmesi halinde, o vakıa artık çekişmeli sayılmaz (m.238,II), karşı taraf, o vakıayı ispat etmek için delil göstermek ve onu ispat etmek zorunda değildir. Bu halde, kanunkoyucu maddi gerçeğin araştırılmasından artık vazgeçmektedir. Hakim, usulüne uygun olarak yapılmış, geçerli bir ikrarla bağlıdır, ikrar edilen vakıayı doğru kabul etmek zorundadır (90). Fakat, gerçek olmayan bir vakıa da taraflarca ikrar edilebilir. Böyle bir ikrarın ne dereceye kadar geçerli olduğu incelenmelidir.

Mahkeme içi ikrar, (m.236,I) usule ilişkin bir hukuki işlemdir, bir irade açıklamasıdır (91). İkrar eden, bir vakıa için delil gösterilmesini gereksiz ve belki de şüpheli bir vakıayı mahkeme için şüphesiz hale getirmek istemektedir. Hukuki işleme yönelik bir irade açıklaması olarak, ikrar, gerçeği söyleme yükümlülüğünden uzaklaşmaktadır. Bu durum, bilerek gerçeğe aykırı bir vakıanın ikrar edilmesi halinde de aynıdır; fakat, ikrar (veya tartışmalı hale getirmeme) ile, gerçeğe aykırı vakıa, bu şekilde olmaktan çıkabilir (92). Bu mümkündür; çünkü, dava, geçmişe yönelik katı bir araştırma değildir; tarafların, dava malzemesine, kendi tasarruf yetkileri içerisinde kalmak şartıyla etki etmeleri kabul edilmelidir. Mahkeme tarafından resen araştırılması gereken vakılarda ikrar mümkün değildir veya ikrar yapılırsa bile hakimi bağlamaz. Buna rağmen, böyle bir konuya ilişkin olarak ikrar yapılmışsa, bunu, hukuki işleme yönelik bir irade açıklaması olarak değil, en fazla bilgi açıklaması ve dolayısıyla ispat aracı olarak değerlendirmek gerekir. Bir ikrarın, hukuki işleme yönelik bir irade açıklaması mı, yoksa sadece bilgi açıklaması mı olduğu fiili bir husustur. Fakat ikrar, hukuki işleme yönelik bir irade açıklaması olsa dahi, mecburen bir bilgi açıklamasını da kapsamak zorundadır.

Tümüyle bilgi vermeye yönelik açıklamalar dışında ikrara ilişkin olarak üç ihtimal söz konusu olabilir (93).

1- Karşı tarafça iddia edilen bir vakıayı, kendisi için de şüpheli, belki de gerçek olabileceğini düşünen ve onu kendi açısından yararlı gören taraf o vakıayı

(90) Kuru/Arslan/Yılmaz s. 353.

(91) Eisele s. 25-26.

(92) Goldschmidt, James: Der Prozess als Rechtslage, Berlin 1925, s. 128-129.

(93) Eisele, s. 26 vd.

ikrar ederse, bu takdirde, iddia edilen vakıanın gerçekliğini, mümkün olabileceğini belirten bir bilgi açıklaması sözkonusudur. HUMK m.236,I (ZPO § 288)'de kastedilen durum budur. Burada, karşı tarafça iddia edilen ve şimdi ikrar edilmiş bulunan vakıanın ileri sürülmesi ile gerçeği söyleme, yükümlülüğüne aykırı davranılmışsa, yapılan ikrar ile bu durum düzelmez. İkrar edenin, bir hata sonucu ikrar etmesi nedeniyle, ikrarından tek taraflı olarak dönebilmeye imkânı da (m.236,II; ZPO § 290) bu duruma ilişkindir.

2- Her ne kadar, ikrar eden ikrarıyla bağlı ise de (94), kendi açısından bilerek gerçeğe aykırı ikrarda bulunmuş ve böylece gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı davranmış olabilir. Hakimin böyle bir ikrar ile bağlı olması, sadece, ikrarın, ikrar edenin aleyhine olması halinde sözkonusu olabilir (95); yoksa karşı tarafın aleyhine olacak bir ikrar sözkonusu ise, hakimin bununla bağlı olmaması gerekir. Zira o, şüpheli bir olayı kendi açısından iyiniyetli olarak ileri sürmüş olabilir.

Taraflar, açık veya zımnî bir şekilde gerçeğe aykırı bir vakıayı iddia ve ikrar etme konusunda anlaşmış olabilir. Örneğin, bir sözleşmede yazılı şekil eksikliği varsa ve taraflar sadece sözleşmenin yorumu konusunda tartışmak istiyorlarsa, bu takdirde, sözleşmenin yazılı şeklini anlaşarak ileri sürmelerine bir engel yoktur. Taraflar, dava dışında, resmî bir makamın katılımı olmaksızın yapabilecekleri, ulaşabilecekleri sonuçlara, dava sırasında usulî bir anlaşmayla da ulaşabilirler (96). Bu şekilde iddia ve ikrar edilen vakıanın, gerçeğe aykırılık durumu sona erer. Bu şekilde yapılan bir ikrarı kabul etmek gerekir; aksi takdirde, taraflar, vakıaları inkâr etmeye ve tartışmaya zorlanır; ki böyle bir inkâr karşı taraf, duruma göre *exceptio doli* (hile itirazı) ile karşı koyabilirdi. Bu sonuç, tarafların özellikle boşanma davalarında bazı konuları dile getirmeme hakları ile de uyum göstermektedir. Zira eşler, evlilik içinde işlenen bazı suçları hukuken geçerli bir şekilde affedebilirler.

3- Bu ihtimalde de, kapsam olarak bir bilgi açıklaması sözkonusudur. Taraflarca iddia ve ikrar edilen vakıa aslında gerçeğe aykırıdır. Ancak, her iki tarafın arzu ve iradesiyle gerçekleşen hukukî işlem niteliğindeki bu durum, hiç bir

(94) Bir taraf, gerçeğe aykırı olarak karşı tarafın lehine ikrarda bulunmuşsa, o, bunun bir yaptırımını olarak ikrarıyla bağlıdır (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman § 290, Nr. 5; Zöllner: Zivilprozessordnung, 18. Aufl. 1993 Köln, § 138 Rdn. 5; Baumgaertel s. 104; BGH NJW 1962/31, s. 1395; BHG 37, 154; Schultze, Volker: Der Streit um die Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter, (NJW 1977/10, s. 412).

(95) Zöllner § 290, Rdn. 3; Aynı görüşte Baumgaertel s. 105.

(96) Ancak, tarafların bu şekilde anlaşarak yaptıkları açıklamaların arkasında - buna anlaşmalı susma da dahildir - daha sonra iptale konu olabilecek bir hukukî işlem olabilir; buna dikkat etmek gerekir.

resmî veya özel kanunen korunan bir menfaate aykırı düşmeyebilir. Bununla birlikte, tarafların, örneğin üçüncü kişileri aldatmak ve onlara zarar vermek amacıyla hüküm elde etmek için anlaşmaları ve hakimi yanlış yola saptırmaları yasaktır (97).

Görüldüğü gibi, doğru olmayan bir vakıanın geçerli bir şekilde ikrar edilmesi, şartlara göre gerçeği söyleme yükümlülüğü ile bağdaşabilir ve bu mümkün olmalıdır. Bununla beraber, ikrar eğer gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı ise, bu takdirde geçersizdir ve kendisinden beklenen etkiyi meydana getirmez (98). İkrar, gerçeğe aykırı bir vakıanın ikrarı, ikrar edenin lehine (99); karşı tarafın, üçüncü bir kişinin veya toplumun aleyhine ise (böyle bir durum ikrar edenin de aleyhine olsa), gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırıdır. Bu durumda, ikrar, gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı olarak yapıldığından, hakim bununla bağlı değildir (100).

İkrar için getirilen sınırlamalar kabul (ve feragat) için de geçerlidir. Kabul, gerçi, karşı tarafın (davacının) ileri sürdüğü hukuki (neticei) talebe diğer tarafça (davalının) muvafakat etmesidir (m.92). Fakat, burada da bir ikrar vardır ve neticei talebin dayandırıldığı vakıalar doğru kabul edilmektedir. Neticei talebin kabul edilmesi halinde de, gerçeği söyleme yükümlülüğü ihlâl edilebilir (101).

Tasarruf ilkesinin diğer bir sonucu olan, hakimın, tarafların talebiyle bağlı olması ve onların talep ettiğinin dışında ve ondan fazlaya karar verememesi, niteliği gereği, gerçeği söyleme yükümlülüğü ile çatışma içinde değildir; çünkü her ikisinin birbiriyle çatışabilecek temas noktaları yoktur (102).

Gerçeğe aykırı vakıaların ikrarı (veya ikrar edilmiş sayılması) konusu incelenirken m.234'de düzenlenmiş olan ikrar faraziyesine de kısaca değinmek yararlı olacaktır: HUMK m.234'e göre, "isticvap için çağrılmasına karar verilen tarafa, geçerli bir özürü olmaksızın gelmediği veya tertip olunan soruları ce-

(97) Guldener, s. 662.

(98) Tanrıver, s. 221; Eisele s. 28.

(99) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman § 290, Nr. 5.

(100) Borçlu, alacaklılarını veya bunlardan bir kısmını zarara sokmak amacıyla mahkeme huzurunda gerçeklere uymayan bir ikrarda bulunmak veya aslı esaslı olmayan bir davayı kabul etmek suretiyle kendisine, üçüncü bir şahsa bir mal temlik borcunu yükleyen bir hüküm verilmesine neden olduğu takdirde, bu gibi, mal devirlerinin İHK m.277 vd. hükümlerine göre iptali istenebilir (Guldener s. 664).

(101) Bir HGK'da kamu düzenine aykırı sonuçlar doğurmak amacıyla davayı kabul yoluna gidilemeyeceği, bunun MK m.2 hükmüne aykırı düşeceği belirtilmiştir. HGK 9.12.1964, 298/701, (AD 1965, s. 1083), ayrıca bkz. yuk. dn. 21.

(102) Hug s. 38.

vaplandırmadığı takdirde sorulan vakıaları ikrar etmiş sayılacağı (m.236) çıkarılacak davetiyeye yazılır (bkz. Teb. K.m.9). Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkeme sorulan vakıaları ikrar edilmiş sayar."

Görüldüğü gibi, isticvap için kendisine davetiye gönderilen taraf, buna uyup gelmez veya gelip de sorulan soruları cevapsız bırakırsa, hakim isticvaba konu olan vakıaları ikrar edilmiş sayacaktır. Söz konusu hüküm, bu konuda hakime takdir yetkisi bırakmayacak şekilde kaleme alınmıştır. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir (103).

Bu durum, özellikle, karşı tarafın gerçeğe aykırı vakıalar ileri sürmesi ve bu vakıaların da m.234 gereğince ikrar edilmiş sayılması halinde, gerçeğe aykırı bir vakıanın ikrar edilmiş sayılmasına neden olacaktır. Böyle bir durum, yukarıda belirttiğimiz (104) usul hukukunun gerçeği bulma amacına ters düşecektir (105). Oysa, m.234 hükmü, kaynak Neuchatel Usul Kanunu m.208'de olduğu gibi, bu konuda hakime takdir yetkisi tanıyıp, hakim, gerçeğe aykırı gördüğü vakıaları ikrar edilmiş saymama (veya ikrar edilmiş sayabilme) imkânı tanısaydı daha isabetli olurdu. Ancak, m. 234 hükmü, yukarıda belirtildiği şekilde yeniden kaleme alınca kadar, mevcut hükmün de, o şekilde anlaşılması ve uygulanması, usul hukukunun gerçeği bulma amacı açısından daha uygun olur. Eğer hakim, bir tarafın ileri sürdüğü vakıaların gerçeğe aykırı olduğunu, diğer tarafın isticvabına karar vermeden önce anlamışsa, artık o vakıalar nedeniyle, hakim talep üzerine veya kendiliğinden isticvaba karar vermemesi gereklidir (106).

G - GERÇEĞİ SÖYLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRI DAVRANILMASININ SONUÇLARI

Gerçeği söyleme yükümlülüğü, hukukumuzda, yukarıda da belirtildiği gibi (107) ayrıca ve açıkça düzenlenmediği gibi, bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin olarak da özel bir düzenleme yoktur. Bununla beraber, gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı davranışın tümüyle

(103) Bkz. Ömeğin 6. HD 20.3.1984 3412/3491 "Davacı taraf davalıya aralarındaki kira anlaşmasının sözlü olduğunu ve anlaşmanın diğer unsurlarını açıklayıp buna dair bir delil vermediğine göre, HUMK'nun 230 ve sonraki maddelerine göre davalının isticvaba çağrılması, gelmediği takdirde aynı kanun'un 234 üncü maddesine göre iddia olunan hususları ikrar etmiş sayılması... gerekir." (Yasa 1984/4, s. 543). Aynı yönde Arslan s. 123-124, dn. 348; Alangoya s. 126.

(104) Bkz. yuk. dn. 1 vd.; 66 vd.

(105) Arslan s. 124.

(106) Alangoya s. 126, Arslan s. 124.

(107) Bkz. yuk. dn. 20 civarı.

yaptırımsız kalacağı da söylenmez. Gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmaması halinde genel olarak, usul hukuku, maddi hukuk (tazminat hukuku) ve ceza hukuku açısından birtakım sonuçlar ortaya çıkabilir. Bunları ayrı ayrı incelemekte yarar vardır.

I - Usul Hukuku Açısından

Gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmaması, yani, bilerek gerçeğe aykırı birtakım iddialar ileri sürülmesi veya karşı tarafın ileri sürdüğü vakıaların gerçek olduğu bilinmesine rağmen, onun inkâr edilmesi yahut tartışmalı hale getirilmesi halinde, gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı olan bu gibi işlem, iddia veya beyanlar mahkeme tarafından tespit edilirse, dikkate alınmayacaktır (108). Bunun bir sonucu olarak, sözkonusu iddia ve beyanlar, mahkeme tarafından verilecek hükme esas teşkil edemeyecektir. Bunun için, bu durumun hükümde tespit edilmiş olması gerekir. Ancak, hakimin, kendisine gerçek görünmeyen iddiaların varlığı halinde, gerçeğin tespiti için (m.75'in sınırları dışında) ayrıca bir araştırma yapması sözkonusu değildir (109).

Gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmamasının sonuçları, sadece, yargılamanın sonunda, hüküm aşamasında etkisini gösteriyormuş gibi düşünülebilirse de; bu doğru değildir (110). Yukarıda da değinildiği gibi (111) özellikle Alman hukukunda, gerçeğe aykırı olarak ileri sürülmüş bir vakıanın, ikrarı veya ikrar edilmiş sayılması hallerinde dahi, bunun dikkate alınmaması gerektiği; ancak, karşı tarafın bilerek gerçeğe aykırı ikrarda bulunması halinde bunun ikrarıyla bağlı kalması ve o vakıanın ikrar edilmiş sayılacağı belirtilmektedir (112).

HUMK m.244 gereğince yeni bir delil ibraz ve ikamesini isteyen tarafın, bu isteğinin kabul edilip edilmemesinde gerçeği söyleme yükümlülüğü etkili olabilir. Nitekim, hukukumuzda ileri sürülen bir görüş (113), hakimin, yeni bir delil göstermek isteyen tarafın, gerçeği söyleme yükümlülüğünü yerine getirmediğini saptaması halinde bu isteğin kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir.

Görüldüğü gibi, hükmün verilmesinden önce, yargılama aşamasında dahi,

(108) Arslan s. 122-123; Alangoya s. 124; Welzel s. 16; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 7, a; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 63; Stein/Jonas § 138 Nr. 10; Olzen s. 425-426; Zöller § 138, Nr.7; Sungurtekin s. 317.

(109) Alangoya s. 124; Arslan s. 123, dn. 344.

(110) Arslan s. 123.

(111) Bkz. yuk. dn. 81 civarı.

(112) BGH 37, 154 vd.; bkz yuk. dn. 81; Alangoya s. 125; Arslan s. 123.

(113) Arslan s. 124-125.

gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmamasının birtakım sonuçları vardır.

Gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı davranılması, etkisini dava sonucunda verilen hüküm üzerinde de gösterir. Gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı davranarak, bir taraf kendi lehine hüküm tesis edilmesini sağlamış ve bu hüküm kesinleşmişse; bu şekilde kesinleşen hükme karşı m.445/7 gereğince yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir (114). Sözkonusu düzenlemeye göre (m.445/7), "mahkûmunleh tarafından hükme müessir diğer bir hile veya hud'anın kullanılmış olması" halinde o hüküm aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. Burada geçen, hile ve hud'anın neler olabileceği belirtilmemiş, bu konuda hakime takdir yetkisi tanıyan genel bir düzenleme getirilmekle yetinilmiştir (115). Ayrıca, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemek için, başvuru hile ve hud'anın cezayı gerektiren hileli eylemler olması da şart değildir (116).

II - Maddi Hukuk Açısından

Bir tarafın, gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı davranarak, davanın kendi lehine karara bağlanması için bilerek gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması veya gerçeği bir bütün olarak bildirmemesi nedeniyle, karşı tarafın bir zarara uğraması halinde, ona, bir zararı tazmin hakkı genel olarak tanınmaktadır (117).

Gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle karşı tarafa bir

- (114) Arslan, Ramazan: Medenî Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 104 vd.; Alangoya s. 123; Arslan s. 125; "Yargılamanın iadesi sebeplerinin sayılı oluşu, bu sebeplerin dar yorumunu gerektirmez. Özellikle bu söylenen 7 nci bent için öncelikle geçerlidir. Hile, hakikatte mevcut olan vakıaların bilerek gizlenmesi veya sahte vakıalara istinat etmek suretiyle diğer tarafın iffal edilmesidir. Diğer tarafın esasen mevcut olan bir hatasına gayri meşru şekilde istinat etme hali, hileyle aynı mahiyettedir." 10.HD 6.2.1978, 282/699 (Kuru Bakı: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 4, 5.B., İstanbul 1991, s. 3625).
- (115) "Gerçi bu maddede bahsedilen hilenin neler olabileceği konusunda bir tanımlama yapılmamışsa da, mezkûr 7. bentteki hile ve hudanın geniş kapsamlı kabul edilmesi ve lehine hüküm verilen tarafın kullandığı bazı vakıaların hile olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, yasa koyucu burada ne gibi hallerin hile teşkil edeceğini özellikle belirtmekten kaçınmış ve hükme müessir diğer hile ve hud'a deyimiyle, olayların gelişimine göre hükme etkili olan ve mahkemeyi yanılgıya sevkeden bütün vakıaların hile teşkil edeceğine işaret etmek istemiştir." 1. HD 20.6.1974, 5387/4651 (ABD 1975/1, s. 64-65); aynı yönde 4. HD 14.1.1981, 11279/142 (YKD 1982/2, s. 182-187).
- (116) Arslan s. 125. Oysa, Alman (ZPO § 580/4), Avusturya (Ös. ZPO § 530/3) ve Bern Kantonu (ZPO m.368/3) usul kanunları, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemek için, başvuru hilenin cezayı gerektiren bir eylem olmasını öngörmektedirler.
- (117) Arslan s. 127 vd.; Umar/Yılmaz s. 197; Alangoya s. 124, dn.87; Kuru-HMU I s. 600; Yeğencil s. 8; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII 7,c; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 65; Zöllner § 138, Nr. 7; Eisele s. 47 vd.; Holzhammer s. 154; Guldener s. 663, dn.45; BGH, NJW 1964, s. 349 ve 1672.

zararı tazmin hakkı tanınmakla beraber, bu hakkın hukuki temeli ve şartları konusunda farklı görüşler bulunmaktadır:

Alman hukukunda, gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmaması halinde, karşı tarafın sahip olduğu zararı tazmin hakkının bir görüş, bizim BK m. 41,II'ye benzer bir düzenleme getiren BGB § 823,II ve 826 dayandırmaktadır (118). Aynı görüş, bizim hukukumuzda da savunulmakta ve tazminat talebi BK m.41,II'ye dayandırılmaktadır (119).

Alman hukukunda savunulan bir diğer görüş (120) ise, burada, BGB § 823,II ve 826'ya gitmeye gerek olmadığını, tıpkı culpa in contrahendo'da olduğu gibi, taraflar arasında dava ile kurulmuş bir usul hukuku ilişkisine aykırılık olduğunu, bu nedenle bizzat ZPO § 138'e dayanılabileceğini, sözkonusu hükmün de BGB § 823,II anlamında bir koruyucu kanun (Schutzgesetz) (hükmü) olduğunu belirtmektedir.

Gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde, bundan zarar gören karşı tarafa tanınan tazminat davası açma hakkını, daha önceki dava sonucu verilen kesin hüküm nedeniyle ne şekilde ileri sürülebileceği, onunla çatışıp çatışmadığı da tartışma konusu olmuştur. Acaba daha önceki davada verilen hüküm, daha sonra açılacak tazminat davasında kesin hüküm etkisini gösterecek midir? Bu konu da tartışmalıdır ve hukukumuzda savunulan iki farklı görüş bulunmaktadır:

Bir görüşe göre (121), gerçeği söyleme yükümlülüğünün çiğnenmesi, tazminat sorumluluğuna yolaçar ve tazminat istemi BK m.41,II'de dayanağını bulur. Aksi görüş, yani kesin hüküm kurumunun ve ayrıca, yargılamanın yenilenmesine ancak belli durumlarda gidilebileceğinin, böyle bir tazminat davasına engel olduğu görüşü hatalıdır. Çünkü, gerçeği söyleme yükümlülüğünün çiğnendiği davanın konusu ne olursa olsun, tazminat davasının temelinde farklı bir öge, yani "gerçeği söyleme yükümlülüğünün çiğnenmiş olması" olayı vardır ve bu nedenle, aynı dava ikinci kez mahkemeye sunuluyor değildir.

(118) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 138, Nr. 65; Zöller § 138, Nr. 7; Guldener s. 663, dn. 45.

(119) Umar/Yılmaz s. 197; Tanrıver s. 236; İsviçre açısından aynı görüş için bkz. Guldener s. 190, dn.9.

(120) Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 7, c; Stein/Jonas § 138, Nr. 19; Eisele s. 47 vd.;

(121) Umar / Yılmaz s. 197.

Bir diğer görüşe göre (122), "bir uyuşmazlık hakkında verilmiş ve kesinleşmiş hüküm varken, yani o hüküm yargılamanın yenilenmesi yoluyla iptal edilmeden, o hükmün elde edilmesi için genel olarak dürüstlük kuralının veya özellikle doğruyu söyleme yükümlülüğünün çiğnendiğini veya hile ve hud'aya başvurulduğunu bir tazminat davasında ileri sürmek kesin hükmün etkisi ile çatışacaktır. Çünkü, kesin hükme göre davada haklı çıkmış olan tarafın haksız fiilde bulunduğunu ileri sürüp haksız fiilin unsurlarının varlığının ispatlanmak istenmesi halinde, kesin hükmün kapsamında bulunan hususların yeniden yargılama konusu yapılması gerekecektir. Kesin hükmün, kanunda öngörülen hallerde açılabilen değişiklik davası dışında ancak yargılamanın yenilenmesi ile ortadan kaldırılabileceği gerçeği karşısında, açılacak bir tazminat davasında maddi anlamda kesin hükmün kapsamına giren hususların kısmen de olsa sona erdirilmesi hatta tartışılması mümkün olmaz." Gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı davranılmış olması, hükmün bu şekilde verilmesine etkili olmamışsa, bu takdirde tazminat davası açılmaz. Ayrıca yargılamanın yenilenmesi davası sonunda, bu yola başvuran (karşı) tarafın lehine hüküm verilmişse ve buna rağmen uğramış olduğu zararlar giderilememişse, ancak o zaman tazminat davası açılabilir.

Kanaatimce her iki görüşün de haklı olduğu yönler vardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, daha önceki davada, yani gerçeği söyleme yükümlülüğünün ihlâl edildiği davada verilen hüküm, daha sonra bu yükümlülüğe aykırı davranılmasıyla açılacak tazminat davasında maddi anlamda kesin hüküm teşkil edemez. Zira, kesin hükmün şartları m.237'de sayılmıştır; buna göre kesin hükümden sözedebilmek için davanın taraflarının, konusunun ve dava sebeplerinin aynı olması gerekir. Oysa, sonradan açılan tazminat davasında ilk görüşün de haklı olarak belirttiği gibi, taraflar aynı olsa da, davanın konusu (tazminat) ve sebepleri (gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmaması) farklıdır. Bu nedenle, tazminat davası için kesin hükmün varlığından kural olarak sözedilemez. Bu durumda, gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle zarara uğrayan karşı taraf önce yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmeye gerek kalmadan doğrudan tazminat davasını açabilmelidir. Aksi takdirde, yargılamanın yenilenmesi davasını, daha sonra açılacak tazminat davası için bir dava (ön) şartı haline getirmiş oluruz ki, bu durum, hem hak arama özgürlüğünü kısıtlayabilir; hem de gerçeği söyleme yükümlülüğünü belirli bir ölçüde yaptırımsız bırakır. Bu ne-

denle, kural olarak, yargılamanın yenilenmesi, tazminat davası için bir dava şartı haline getirilmemelidir. Ayrıca, tazminat davası için böyle bir dava şartının öngörülmesi halinde, yargılamanın yenilenmesi için öngörülen hak düşürücü sürenin (başvurulan hile ve hud'anın öğrenilmesinden itibaren üç ay) (m.447) kaçırılması halinde, artık tazminat davasını bir daha açmak mümkün olamayacaktır.

Maddi anlamda kesinlik, yalnız hüküm fıkrası için geçerlidir; yoksa kural olarak hükmün gerekçesinin kesin hüküm etkisi yoktur. Ancak, gerekçe maddi anlamda kesinlikten tamamen de tecrit edilmiş değildir. Özellikle hüküm fıkrasını açıklayan, tamamlayan ve hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olan gerekçeler de kesin hüküm teşkil eder (123). İşte, gerçeği söyleme yükümlülüğü ihlâl edilerek asıl davada ileri sürülen hususlar, o davada mahkemenin vereceği karar için gerekçe oluşturmuş ve mahkeme hükmünü bu hususlara dayalı olarak vermiş ve böylece gerçeğe aykırı olarak ileri sürülen hususlar hükmün bir parçası haline gelmiş olabilir. Böyle bir durumda, ikinci görüşün haklı olarak belirttiği gibi, bir tarafta gerçeğe aykırı olarak ileri sürülmüş ve bunlara dayalı olarak verilmiş geçerli bir hüküm vardır; diğer tarafta, sonradan açılacak tazminat davasında bu hususların gerçeğe aykırı olduğu iddia ve ispat edilmeye çalışılacaktır. İşte bu durum, kesin hüküm etkisiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, daha önceki davada gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı olarak ileri sürülen hususlar, o davada hükmün bir parçası olmuş, bu nedenle de kesin hükmün kapsamına dahil olmuşsa, bu takdirde, bundan zarar gören karşı tarafın önce yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmesi uygun olur. Ayrıca, yargılamanın yenilenmesi sonucunda gerçeğe aykırı olarak beyan edilen hususlara dayanan hükmün iptal edilmesi ile, uğranılan zararlar telâfi edilebiliyorsa, bu takdirde tazminat davası açmak için hukuki yarar yoktur.

İlk davada verilen hüküm ve onun gerçeğe aykırı gerekçesi, tazminat davasında duruma göre kesin hüküm teşkil etmese dahi, en azından kuvvetli bir takdiri delil teşkil edebilir. Bu nedenle, tazminat davasından önce, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulurken o hükmün iptal ettirilmesi, gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle bundan zarar gören tarafın işini kolaylaştıracaktır. Bununla beraber, yargılamanın yenilenmesi, tazminat davası için yukarıda belirttiğim nedenlerle bir dava şartı haline getirilmemeli, özellikle, yargılamanın yenilenmesi için öngörülen hak düşürücü süre kaçırılmışsa, zarar

gören taraf doğrudan tazminat davası açabilmelidir.

Gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle bundan zarar gören tarafın, zararının giderilmesi için, özel bir hüküm varsa (örneğin bkz. m.421,422), bu hükümler uygulanır. Ancak, özel bir hükmün bulunmaması halinde BK m.41,II uygulama alanı bulmalıdır (124).

III - Ceza Hukuku Açısından

Gerçeği söyleme yükümlülüğünün ihlâl edilmiş olması, hukukumuzda cezayı gerektiren bir fiil olarak ayrıca ve açıkça düzenlenmemiştir; bu konuya ilişkin olarak Türk Ceza Kanunu'nda herhangi bir hüküm yoktur. Bunun bir sonucu olarak, "usul hilesi" de (Prozessbetrug) denilebilen mahkemeye karşı yalan beyanda veya hileli davranışta bulunmanın dolandırıcılık suçunu teşkil edip etmeyeceği doktrinimizde tartışmalıdır (125). Yargıtay'ın da, gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı davranışını, dolandırıcılık suçuna dahil eden bir kararına rastlanmamıştır. Ancak, Yargıtay'ın, basit yalanı dahi, dolandırıcılık suçu için yeterli sayan kararları vardır (126). Bu eğilimin tutarlı bir sonucu olarak, gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı davranışın da dolandırıcılık suçunu oluşturabileceğini kabul etmek gerekir (127).

Hukukumuzda, gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı davranılmış olması, yukarıda da belirttiğimiz gibi, ayrı bir suç olarak düzenlenmemiş olmasına karşın, pek çok ülkede bu durum ayrı bir suç olarak kabul edilmiştir. Örneğin, Alman Hukukunda, Alman Ceza Kanunu § 263 (128), Avusturya Hukukunda, Avusturya Usul Kanunu § 69; 202,I;313; 512;528,II (129). İsviçre Hukukunda, İsviçre Ceza Kanunu m.148 (StGB Art.148) (130) bu durumu ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Keza, Fransız Hukukunda da, gerçeğe aykırı beyanda bulunmanın suç olduğu belirtilmektedir (131). Bu örnekler karşısında, ülkemizde de, gerçeği

(124) Umar/Yılmaz s. 197 ve oradaki dn. 41.

(125) Erem, F.: Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Ankara 1985, s. 651-652; Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3.B., Ankara 1978, s. 602-603; Dönmezer, S.: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 13.B., İstanbul 1990, s. 428; Arslan s. 131; Alangoya s. 123.

(126) Örneğin bkz. 6. CD 9.6.1964, 2860/3077 "sanığın gayrimenkullerin hacizli olduğunu bildiği halde, bunu gizleyerek mağdurdan satış vaadi mukabili pey olarak beşyüz lira aldığı ve böylece ihdas ettiği sania sonunda, mağdurun hulûs ve saffetinden istifade sonucu kendisine haksız menfaat sağladığı ve neticeten olayda dolandırıcılık kasdiyle hareket ettiği..." (AD 1965/3, s. 419-420; Dönmezer s. 421, dn.33).

(127) Aynı görüşte, Arslan s. 131; Alangoya s. 123.

(128) Bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald § 65, VIII, 7,b; Zöller § 138, Nr.7.

(129) Bkz. Holzhammer s. 154.

(130) Bkz. Guldener s. 353; Gerwig s. 94; İsviçre Federal Mahkemesinin, gerçeğe aykırı beyanda bulunmayı, dolandırıcılık saymayan bir kararı (BGE 78 IV 84 vd.), doktrininde eleştirilmiştir. (Waller, Hans: Der Prozessbetrug, SJZ 1954/7, s. 105-111).

söyleme yükümlülüğüne aykırı davranışın ayrı bir suç olarak düzenlenmesi yararlı olacaktır.

Avukatın, gerçeği söyleme yükümlülüğüne bilinçli olarak aykırı davranması da, Avukatlık Kanunu m.34 ve 134 çerçevesinde, mesleğin gerektirdiği doğruluk ve dürüstlikle bağdaşmayan bir davranış oluşturacağından, disiplin cezasını gerektiren bir suç oluşturur (132).

H - SONUÇ

Medeni Usul Hukukunun amacı, şekli gerçeğe ulaşmak değil, tıpkı Ceza Usul Hukukunda olduğu gibi maddi gerçeğe ulaşmaktır. Hukuk yargılamasının amacına ulaşabilmesi ve gerçek haklı ile haksızın ortaya çıkabilmesi yani maddi gerçeğe ulaşabilmek için davanın açılması ile, özellikle taraflara önemli yükümlülükler düşmektedir. Bunlardan biri de gerçeği söyleme yükümlülüğüdür. Tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü, davada dürüstlük kuralının da bir gereğidir. Gerçeği söyleme yükümlülüğünün amacı, dava malzemesinin gerçeğe uygun olarak mahkemenin önüne getirilmesinin sağlanması ve davada bilinçli yalanın önlenmesidir.

Tarafların davada gerçeği söyleme yükümlülüğü, pek çok ülkede pozitif bir hükümle düzenlenmiş olmasına rağmen, hukukumuzda, sözkonusu yükümlülük açık bir hükümle düzenlenmiş değildir. Fakat, bu durumdan, hukukumuzda tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğünün olmadığı sonucu çıkarılamaz. Gerek MK m.2'den, gerekse, HUMK'nun değişik hükümlerinden hareketle ülkemizde de gerçeği söyleme yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna varmak mümkündür. Bununla birlikte, sözkonusu yükümlülüğün, hukukumuzda da pozitif bir hükümle düzenlenmesi, bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütlerin önlenmesi açısından yararlı olacağı gibi, yükümlülüğün uygulama imkânını da artırabilir.

Gerçeği söyleme yükümlülüğü, davanın her iki tarafı için de geçerlidir. Yargılama yapan bütün yargı mercilerinde ve yargılamanın gerek yazılı olarak sunulan dilekçeler, gerekse sözlü kısmı için de geçerlidir. Yükümlülük, tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalara ve onların delillerine ilişkin olabilir. Gerçeği söyleme yükümlülüğüne, taraflarca sübjektif olarak uyulması yeterlidir.

(131) Dönmezer s. 428.

(132) Alangoya s. 122; Sungurtekin s. 317.

Davaya hakim olan ilkelerden, taraflarca hazırlama ilkesi ve tasarruf ilkesine rağmen tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü vardır. Bu nedenle, tarafların gerçeğe aykırı olarak getirmiş oldukları dava malzemesiyle hakimin, eğer bunların aksi dosyadan anlaşılabiliriyorsa bağlı olmaması gerekir. Keza, gerçeğe aykırı olarak yapılan ikrar da (ve kabul de) geçerli olmamalıdır.

Gerçeği söyleme yükümlülüğüne uyulmamasının, usul hukuku, maddi hukuk (tazminat) ve ceza hukuku açısından birtakım yaptırımları da öngörülmüştür.