

HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

*Arş. Gör. Dr. Nedim MERİÇ**

Inceleme Plâni: GİRİŞ ve KAVRAM I. Medenî Yargılama Hukukunda Taraflar ile Hâkimin Rolleri, A. Taraf Egemenliğinin Tercih Edilme Nedenleri, B. Hâkimin Yargılama Konumu ve Tarafsızlığı, II. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğünün Gerekçeleri A. Genel Olarak, B. Anayasal Gerekçeler, 1. Etkin ve Etkili Hukukî Koruma, 2. Sosyal Devlet İlkesi, 3. Usûl Ekonomisi İlkesi, III. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğünün Niteliği, IV. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğüne Kapsamı, A. Genel Olarak, B. Talep Sonucu Bakımından Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, C. Hukukî Sebep Bakımından Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, D. Vakuların İleri Sürülmesi Bakımından Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, E. Deliller Bakımından Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, V. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğünün Sınırları, VI. Tarafların Avukatla Temsil Edilmesi Halinde Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, VII. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğünü Fonksiyonları, A. Tamamlama Fonksiyonu, B. Açıklama Fonksiyonu, C. İşaret Etme Fonksiyonu, D. Değiştirme Fonksiyonu VIII. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Vasıtaları, IX. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğünü Şekli ve Zamanı, X. Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünü ihlâli, SONUÇ, KAYNAKÇA.

GİRİŞ ve KAVRAM

Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün taraf egemenlige dayalı medenî yargılama hukuku sistemi içinde içeriğinin ve

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

sınırlarının ne olduğunu ortaya konulması bir gereklilikdir. Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü, taraf irade özgürlüğüne bırakılmış ve taraflarca getirme ilkesinin geçerli olduğu yargılama, tarafların yargısal faaliyet iddialarının ve getirdiklerinin eksiklikler barındırması ve belirsiz olması durumunda bunların giderilerek yargılamanın devamının sağlanması konusunda hâkimin taşıdığı yükümlülüğü ifade etmektedir¹. Dolayısıyla kavram, hukukî bir hükmün uygulanmasına veya uygulanmamasına yönelik iddia edilmemiş veya getirilmemiş bir unsuru veya defiyi değil, sadece yargılamanın kapsamına bir şekilde girmiş iddia ve delilleri içerecektir².

I. MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA TARAFLAR ile HÂKİMİN ROLLERİ

A. TARAF EGEMENLİĞİNİN TERCİH EDİLME NEDENLERİ

Medenî yargılama hukuku, öncelikle özel hukuka ait ihtilafların tespiti ve çözümü amacını taşımaktadır. Bu amacın modern hukukta taşıdığı değer, Roma hukukundan daha az önemli değildir. Roma hukukunda ihtilafın halli için iudex'e (hâkim) başvuran taraf, modern hukukta bunun için yine hâkime başvurmaktadır. Bu esas üzerine kurulu olan özel hukuk yargılama usûllerinde, zaman, dönem ve ülkelere bağlı olarak yargılama normlarına ilişkin görülen farklılıkların başlıca nedenleri, başvuru sahibinin ve muhatabının yargı organına başvurusunda ve yürütmesinde ne kadar becerikli olabileceği, kendisine başvurulan devletin başvuruya konu menfaatin korunmasına ilişkin ayrıca özel bir ilgisinin bulunup bulunmaması (kamu menfaati, zayıfi koruma vs.) ile ilgilidir. Roma hukukunda bireyin hâkimden evvel magister karşısına çıkması ve kendisine belirli bir içerikte dava hakkının verilmesi ile başlatılan yargılama süreci, Kanunlaşma hareketlerinin görüldüğü 1800'lü yıllarda dönemin liberal anlayışı ile paralel olarak yargılama sisteminin taraf

¹ Deubner, s. 79; Koch, s. 27.

² Jauernig, Zivilprozessrecht, s. 95.

egemenliği üzerine kurulmasına yol açmıştır³. Devlete başvurarak hukukî korunma talebinde bulunmak⁴, yargılama faaliyetini sürdürmek ve bu amaçla dava malzemelerini yargılamaya getirmek tarafın iradesine terk edilmiştir. Bu hususa ilişkin usûl normları, hem tasarruf ilkesi çerçevesinde tarafın yargılamanın başlatılması, konusun belirlenmesi ve yargılamanın yürütülüp sonlandırılmasını hem de taraflarca getirme ilkesi kapsamında vakia ve delillerin yargılamaya taraf eliyle sunumunu ortak bir şekilde ifade eden ve temelinde bir hakkın kullanılması olan hükümlerdi (*rechtliches können*). Esasen burada önceden medenî yargılama ilkelerinin belirlenmesi ve sonra bunun üzerine bir medenî yargılama hukukunun inşâî söz konusu olmamıştır. Bilakis ilkeler mevcut hukuk (yargılama hukuku) normlarının gruplandırılması, ayrıştırılması yoluyla ortaya konulmuşlardır⁵. Özel hukuk uyuşmazlıklarındaki ihtilâfların medenî yargılama hukuku alanında tespiti ve çözülmesi, hâkimin ikna edilmesi ve hükmü ile gerçekleşmektedir. Medenî yargılama hukukunun ideoloji ile bağlantısı ve amacına ilişkin tartışmalar da bu sebeple sadece bu noktada ortaya çıkmış olup, '*bir yerde davacı yoksa hâkim de yoktur*' (*Antragsgrundsatz*) şeklinde ifade edilen, taraf talebi üzerine⁶ yargılama faaliyetinin başlaması, dava

³ Becker-Eberhard, Reform, s. 60.

⁴ Ansay, Hukuk, s. 200; Belgesay, Teoriler, s. 129 vd.; Üstündağ, Medenî, s. 272, 273; Tuluay, Dava İlişkisi, s. 101; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Medenî, s. 17; Mitsopoulos, Gedanken, s. 117; Berkin, Dâva ve Kaza Mefhumları, s. 404.

⁵ Bkz. Gaul, Rechtsverwirklichung, s. 147 vd. Bu husustaki tartışmalar için bkz. Bomsdorf, s. 125, 126; Kölz, s. 4; Lang, s. 61; Alangoya, İlkeler, s. 21 vd.

⁶ HGK 17.10.1973, İKİD s. 2535; Ansay, Hukuk, s. 145; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî, s. 228; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Medenî, s. 183; Karafakih, Hukuk, s. 73; Üstündağ, Medenî, s. 239; Melissinos, s. 30, 97; Hartmann, (Baumbach Komm), Grundz § 253 kn. 6; Ottomann, s. 90, 91; Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 89; Ballon, s. 25; Gehrlein, Zivilprozessrecht, s. 89 kn. 1; Vogel, s. 157 kn. 9; Hellwig, Prozesshandlung, s. 59 dn. 8; Schreiber, s. 190; Lüke, Zivilprozessrecht, kn. 6 (s. 7).

hakının kullanılıp kullanılmamasındaki taraf özgürlüğü, medenî yargılamanın ideolojisi ve amacı tartışmalarından uzak kalmıştır. Zira hukukî korunma talebinin varlığı ve kullanılmasında anayasanın garanti ettiği hak arama özgürlüğü bulunmaktadır⁷. Bu nedenle usûlün ideolojisi ve amacı ile ilgili tartışmalar sadece dava malzemeleri alanında yaşanmıştır⁸. İlkelerin ortaya koyucusu Gönner, burada akla gelebilecek iki ihtimalin olduğunu iki yüzyıl önce yazdığı '*Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses*' eserinde belirtmiştir⁹. Bu ilkelerden biri taraflarca getirme ilkesi olup, bu ilke dava malzemesinin yargılama faaliyetine sunumunu taraflara bırakmıştır, ikincisi ise hukukî çekişmeye ait vakıaların araştırılmasının ve delillerin toplanmasının tamamen hâkimin yetkisine bırakılmış olmasını ifade eden kendiliğinden araştırma ilkesidir. Hedefleri bakımından iki ilke karşılaşıldığında, kendiliğinden araştırma ilkesinin esas alınma nedeni, hukukî barışın yeniden tesis edilmesine ilişkin kamusal bir menfaatin ağırlığının bulunmasıdır¹⁰. Bu ilkenin etkinliğinin yargılama sisteminde benimsenmesi gerektiği fikrine olarlar, dava malzemelerinin taraflara bırakılması durumunda bu kamusal menfaatin ihlâl edilebileceğini düşünürler¹¹. Taraflarca getirme ilke-

⁷ Schönfeld, s. 98 vd.

⁸ Böhm, Streit, s. 144 vd.

⁹ Gönner, Nikolaus Thaddäus von, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses* (*Handbuch*), 2. Bası, Cilt: 1, Erlangen 1803, s. 181 (Naklen Bomsdorf, s. 125, 126)

¹⁰ Thieme, s. 15.

¹¹ Klein, *Pro futuro-Betrachtungen über Probleme der Zivilprozessreform in Österreich*, Leipzig 1891 s. 19 (Naklen Künzl, s. 24); Klein, *Zeit- und*, s. 25; Bernhardt, *Zivilprozeßrecht*, s. 3, 9; Sauer, s. 73, 105, 155; Pawłowski, s. 362; Schönke, *Rechtsschutzbedürfnis* s. 13; Schönke, *Grundbegriff*, s. 219; Habscheid, *Streitgegenstand*, s. 175; Wieser, *Rechtsschutzinteresse*, s. 25; Bernhardt, *Aufklärung*, s. 13, 24; Boehmer, *Grundlagen*, s. 109, 115; Fischer, s. 200; Olzen, s. 403 vd; Boor de, *Auflokerung*, s. 35; Boor de, *Begriff*, s. 107; Habscheid, *Streitgegenstand*, s. 175; Bernhardt, *Wahrheitspflicht*, s. 245; Bathe, s. 39; Weyers, s. 202.

sinin temelinde ise, tarafın talep sonucunun gerçekleşmesine ilişkin menfaatinin ve hayat olayına ilişkin bilgisinin bulunması yer alır¹². Vakıa ve delillerin kim tarafından, niye getirilmesi gerektiğine ilişkin farklılıklarını olan bu görüşlerin ideolojik görünümü, medenî yargılama hukukunun amacı tartışmalarında çok açık bir şekilde görülmektedir. Liberal anlayış medenî yargılama hukukunu maddi hukukta sahip olunan hakların korunması için yapılan başvuru üzerine gerçekleşen bir faaliyet olarak gördüğünden¹³, yargılama malzemelerinin de taraflarca getirilmesi düşüncesini barındırıyordu¹⁴. Sosyal usûl hukuku anlayışına göre ise, medenî yargılama hukukunun amacı kamusal menfaatin gerçekleşmesi olup, sübjeatif hakların temini ve sosyal yapının korunması ancak objektif hukukun temin edilmesi ile korunabilecektir. Bu nedenle dava malzemelerinin getirilmesi ve ispat faaliyeti taraflara bırakılmazdı; hâkim kendiliğinden delillere başvurmalıydı¹⁵. Bu amaçla yapılacak bir medenî yargılama faaliyetinin maddî gerçeği ortaya çıkarması da ayrıca beklenecektir. Sosyal usûl hukukçularının objektif hukuk gerçekleşirken ayrıca maddî gerçeğin de bulunacağına ilişkin vardıkları sonuç, medenî yargılama hukukunun amacı olarak maddî gerçeğin

¹² Thieme, s. 15.

¹³ Taşpınar, s. 789.

¹⁴ Nörr, s. 45; Goldschmidt, s. 128; Brehm, s. 11. Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 89; Schönlke/Kuchinke, Zivilprozeßrecht, § 8 I 2, s. 24; Grunsky, Grundlagen, s. 164; Jauernig, Zivilprozessrecht, § 25 I (s. 87); Zeiss/Schreiber, Zivilprozessrecht, § 26 s. 64 kn. 169a; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 76 kn. 7, (s. 480); Brehm, s. 10; Lorenz, s. 37; Grunsky, Grundlagen, s. 166; Zeiss/Schreiber, Zivilprozessrecht, § 26 s. 64 kn. 169a.; Bettermann, Hundert Jahre, s. 389.

¹⁵ Klein, Betrachtung, s. 19, 20 (Naklen Brehm, s. 14, dn. 13); Boehmer, Grundlagen, s. 114; Hahn, s. 293, 294, 297; Esser, Vorverständnis, s. 43; Gottwald, Bawaltung, s. 251, 259; Gündüz, s. 26 vd.; Kisch, s. 46; Baur, Sozialer Ausgleich, s. 193; Brüggemann, s. 388 vd.; Henckel, Vom Gerechtigkeitswert, s. 19 vd.; Henckel, Prozessrecht, s. 145; Langer, s. 376 vd; Bolla-Kotek, s. 413 vd.; Wassermann, s. 49, 103, 105, 106.

bulunması düşüncesinin, bağımsız olarak ayrıca ileri sürülmemesine neden olmuştu¹⁶. Medenî yargılama maddî gerçeğin bulunmasının amaç olduğu yönünde sarf edilen bu düşünceler, dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ile maddi gerçege daha rahat ulaşılabilceğini kabul ederler¹⁷.

Amaç, erişilmek istenilen sonucu ifade ettiğinden kanımızca medenî yargılama hukuku, sâbjektif haklara ilişkin maddî hukuksal durumu tespit etmek, bu yolla bir daha tartışılmayacak şekilde koruma sağlama amacını öncelikle taşır. Dava malzemelerinin tarafların getirilmesine bırakılmış olması, bu amacın gerçekleşmesine engel değildir. Tarafların menfaat çatışmasından dolayı yargılama konumda olmaları ve dava konusunu oluşturan hayat olayının yargılama tarafları arasında gerçekleşmiş olması nedeniyle hayat olayına ilişkin bütün vakıaların taraflarca bilindiğinin kabul edilmesi, kanımızca dava malzemelerinin neden taraflarca getirilmesi gereğinin tercih edildiği hususuna ve neden bu ilkenin geçerliliğinin usûl reform çalışmalarının hiçbirinde tartışmaya açılmadığına yeterli bir açıklık getirmektedir¹⁸.

B. HÂKİMİN YARGILAMADA KONUMU ve TARAFSIZLIĞI

Hâkimin bağımsızlığı dar anlamda, hâkimin ve yargı organlarının devletin diğer organları karşısında özgürlüğünü ifade etmektedir. Anayasal garanti altında olan bu özgürlük, medenî yargılama hukuku sahasında öncelikle, yargılama organının, idarî işlem ve

¹⁶ Schmidt, s. 34 vd; Lang, s. 66; Alangoya, İlkeler, s. 86 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Medenî, s. 5 vd; Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 248, 249; Baur, Aktivität, s. 190; Gaul, Zur Frage, s. 56; Gaul, Yargılamanın Amacı, s. 102; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Tasarı, s. 34; Alangoya, Medenî Usûlün Amacı, s. 34; Yıldırım, İlkeler, s. 39; Brehm, s. 28; Weyers, s. 200, 205; Würthwein, s. 40 vd.

¹⁷ Alangoya, İlkeler, s. 89, Gaul, Zur Frage, s. 51

¹⁸ Leipold, Zivilprozeßrecht, s. 446; Becker-Eberhard, Dava Malzemesinin, s. 22.

kararlarına bağlı olmamasını ifade edecektir. Bu kapsamda devletin diğer organları, yargılama faaliyetine ilişkin olarak yargı organına emir ve talimat veremeyecek, yargılama faaliyetinin görülmESİNE yönelik telkinde bulunamayacaktır. Bu özgürlüğün bir diğer anlamı ise, hâkimin yasallığını ve kanun hükmünü yerine getirmesini ifade etmektedir. Medenî yargılama hukukunun hâkim bağımsızlığı ile ilgili yönünü de daha çok bu husus oluşturacaktır. Böylelikle kanun hükmünü uygulamak durumunda kalan hâkim, keyfiliğe kaçmacacak ve de hakkaniyet yargılaması yapmayacaktır. Hâkim, kanuna bağlı kalarak görevini yerine getirecektir.

Hâkimin kanuna bağlı olması ve yargılama faaliyetini bu çerçevede yerine getirme yükümlülüğü, hâkimin taraflar karşısında tarafsızlığına ilişkin bir emri de içermektedir¹⁹. Bu taraf tutma yasağı veya tarafsızlık emri, hâkimin bağımsızlığının medenî yargılama hukuku sahası içinde görünümüdür. Bu tarafsızlık nedeniyle hâkim, yabancı olduğu uyuşmazlığa ilişkin taraflara eşit uzaklıktı durarak hukukî korunma talepleri hakkında yargılama yapacaktır. Bunun temini için ise, hâkimin pasif konumda olması bir zorunluluktur²⁰. Nasıl hâkim uyuşmazlık konusu olayın tarafı veya ilgilisi olmayacak idiyse yahut nasıl kendisinden talep edilmeyen uyuşmazlığa ilişkin hususlara kendiliğinden el atamayacaksı, aynı şekilde yabancı olduğu bir uyuşmazlığın görülmESİ yargılamasında tarafların iddia ettiklerine ve getirdiklerine karışamayacaktır. Hâkimin aksi bir tutum sergilemesi, tarafların hâkime olan güvenini zedeleyecek ve yargılama faaliyetinin sıhhatine zarar verecektir²¹.

¹⁹ Prütting, Prütting/Gehrlein Komm., § 139 kn. 2; Hartmann, Baumbach Komm., § 139 kn. 18; Wöstmann, Nomos Komm., § 139 kn. 2; Zimmermann, Zimmermann Komm., § 139 kn. 1.

²⁰ Bettermann, Verfassungsrechtliche, s. 61; Koch, s. 150 vd; Leipold, Stein/Jonas Kommn., § 139 kn. 4, 20.

²¹ Deubner, s. 85 vd.

II. HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN GEREKÇELERİ

A. GENEL OLARAK

Biz yukarıda tarafların irade özgürlüğünün medenî yargılama hukukunda esas alınması gerektiğini²² belirttiğimiz. Ancak bu belirleme, medenî yargılama hukukunun sadece sâbjektif hakların temin edilmesine ilişkin bir fonksiyon gördüğü anlamına gelmemektedir. Medenî yargılama hukuku diğer taraftan kamu düzeninin korunarak kamusal refahın sağlanması fonksiyonuna da sahiptir²³. Bu fonksiyonun varlığı günümüzün hukuksal pozitivizm anlayışı, sosyal değerlerin hukukta daha fazla gözetilmesi gerekliliği ve toplumsal yapıda görülen değişimlere bağlı olarak meydana gelen ihtiyaçların karşılanması gibi nedenlerden dolayı daha fazla önem kazanmıştır²⁴. Ancak bu, kamusal refahın sağlanması, medenî yargılama hukukunun bağımsız tek amacı haline getirmez²⁵. Sadece özel hukuk sahasına ait ihlâl edilen ya da ihlâl edilme tehlikesi bulunan bazı menfaatlere ilişkin kamusal ilgi daha yoğun olup, bu durumda yargılamanın başlatılması ve yürütülmesi kısmen ya da tamamen taraf iradesine kapalı tutulmuştur. Bu halde yetkilendirilen yargı organı kendiliğinden harekete geçmekle sâbjektif menfaatlerin

²² "Subjektif hak sahibi hakkının takip edilmesinde özgürdür, bunun anlamı onun kendisine tanınan hukukî normun işletilmesi yetkisini özgür iradesine ve şahsi istemine göre gerçekleştirebileceğidir." Eugen, s. 70.

²³ Gaul, Zur Frage, s. 42; Thiere, s. 5.

²⁴ Henckel, Prozeßrecht, s. 58; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 1 nr. 8, 9 (s. 3); Jauernig, Zivilprozessrecht, § 1 III (s. 3 vd); Grunsky, Grundlagen, § II, s. 5; Blomeyer, Zivilprozessrecht, s. 2; Thiere, s. 9 vd.; Pohle, s. 197 vd. Burunun hukukî barışın temininden kaynaklanan ideal amaç olduğuna ilişkin bkz. Rimmelspacher, s. 23; Habscheid, Bundesarbeitsgericht, s. 896; Pawłowski, s. 354; Schönke-Kuchinke § 1 II s. 3; Arens, Grundprinzipien, s. 6; Mettenheim, s. 28; Üstündağ, Medenî, s. 3 vd, 250, 268.

²⁵ Saenger, Nomos Komm., Einf. kn. 4 (s. 2); Leipold, Ideologie, s. 446.

korunması fonksiyonunu görecektir²⁶. Bu fonksiyonun görülmESİ için yargı organına verilen yetkilerin temelindeki normlar, görev normlarıdır. Bu görev sebebiyle yargı organı, menfaat sahibinin hukuki korunma talebi olmaksızın harekete geçebilecek²⁷ ya da kendiliğinden dava malzemelerini araştırabilecektir²⁸. Özellikle gösteren bu durumun dışında taraflarca başlatılan ve malzemeleri getirilen bir yargılama da devletin ayrıca bir ilgisi söz konusu olacaktır. Ancak bu ilginin nedeni kamusal menfaatin korunmasının ayrıcalığı ve önceliği olmayacak ve yargı organının bu husustaki olanakları da kendiliğinden dava açma ya da dava malzemelerini araştırma olmayacağıdır. Bu halde devletin ilgisi, kamusal hizmet görmekte olması dolayısıyla ve yargısal başvuru üzerine başlayan yargılama faaliyetinin görülmESİ ve sonuçlandırılmasına ilişkin söz konusu olacaktır.

²⁶ "Bireyin insiyatifine bırakılmayacak kadar önemli, devlet korumasını gerektiren kamu menfaatinin olduğu hallerde re'sen hareket ilkesi ortaya çıkmaktadır." *Yıldırım*, Çekişmesiz, s. 34; *Bilge/Önen*, Medenî, s. 297; *Walder*, s. 8; *Staehelin*, s. 644; *Melissinos*, s. 16 vd.; *Brehm*, s. 21 vd.; *Gottwald*, Peter, Buchbesprechung (*Brehm*, Bindung) s. 201; *Lüke*, Münchener Komm., Einl. kn. 178; *Keidel*, s. 78. Kamu yararının sağlanması *Pawlovski* ve *Gaul*'e göre maddî gerçeğin tam olarak ortaya konulması ile *Gaul*, Zur Frage, s. 27 vd; *Pawlovski*, s. 345 vd., *Raiser*'e göre ise bu evlilik, nesep gibi kurumlarının korunması ile gerçekleşir. *Raiser*, s. 145 vd.

²⁷ Genellikle çekişmesiz yargı işlerine ilişkin olarak bu yargının söz konusu olduğu Türk doktrinin de açık şekilde dile getirilmiştir. *Kuru*, Nizasız, s. 39, *Yıldırım*, Çekişmesiz, s. 34; *Atalı*, Çekişmesiz, s. 82; *Budak*, Çekişmesiz, s. 129; *Ottomann*, s. 93; *Staehelin*, s. 644. *Schreiber*'e göre savcının kendiliğinden harekete geçmesi halinde de esasen tasarruf ilkesi ile bir uyuşma söz konusu olup, bu durumda mahkeme kendiliğinden yetkili olmamaktadır. *Schreiber*, s. 191.

²⁸ *Budak*, Çekişmesiz, s. 154 vd; Türk ve Alman hukuklarında devletin yetkili organına (savcısına) tanınan bu yetkinin hangi konulara ilişkin verildiği yasal düzenlemelerde sabit bir şekilde belirtilmişken, Fransız hukukunda (CPC Art. 423) kamu adına (ordre public) harekete geçme konusunda genel bir yetkiyi (kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın) ifade etmektedir.

Bu yolla tarafların kanunun beklediği şekilde iddia ve delillerini yargılamaya getirmeleri sağlanacaktır.

B. ANAYASAL GEREKÇELERİ

1. Etkin ve Etkili Hukukî Koruma

Medenî yargılama kanunlarına ilişkin reform çalışmaları ve öğretide dava malzemesine ait tartışmalar, devletin hukukî korunma talebiyle yapılan başvuru üzerine yargsal faaliyet görmesine ve sonuçlandırmasına ilişkin yükümlülüğünü nasıl yerine getirileceğine ilişkin olmuştur²⁹. Kanımızca devlet söz konusu yükümlülüğü, ancak etkin ve etkili bir hukukî koruma³⁰ sağlayarak³¹ gerçekleştirebilecektir. Etkinlik ulaşılması istenilen amaç için, etkililik ise başvurulan yolun ve bu yolda kullanılan vasıtaların uygun olup olmadığı bakımından bir ölçütür. Aradaki fark, doğru olana ulaşmakla (etkinlik unsuru), olana doğru şekilde ulaşmak (etkililik unsuru) arasındaki ayırımı ifade eder. Bunun temini için hâkime ait görev normları, somut olayda maddi gerçeğin tespit edilerek hakkın korunmasını ve bu sonuca da mümkün olan en kısa yolla, en az masrafla, en emniyetli şekilde ve kolaylıkla varılmasını sağlamalıdır³². Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ile de bu amaç evveliyatla göz önünde tutulmuştur³³.

Şu durumda medenî yargılamanın öncelikli amacının hukukî korunma talebinin karşılanması olduğunu, bu talebin muhatabı olan devletin yargılama faaliyetinin ucuz, hızlı ve doğru şekilde görüлerek

²⁹ Baur, Parteirechte, s. 75 vd.

³⁰ Etkin hukukî koruma, ihtilafa ilişkin gerçeğin ortaya çıkarılmasını, etkili hukukî koruma ise söz konusu gerçeğe mümkün olduğunda kolay, süratli, ucuz ve güven içinde ulaşmasını ifade etmektedir.

³¹ Benda/Weber, s. 287; Pekcanitez, Genel Olarak, s. 78; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî, s. 42.

³² Akkan, s. 36; Postacıoğlu, 1711 Sayılı, s. 1.

³³ Pekcanitez, Genel Olarak, s. 71.

gerçek maddî duruma ulaşarak karşılanması konusunda yükümlülüğü bulunduğunu düşünmekteyiz³⁴. Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü (HUMK m. 75) başta olmak üzere, etkin ve etkili bir hukukî korunmanın temini için yüklentiği sorumluluğa ilişkin hükümler (HUMK m. 213, 214 f. 2, 217, 378) bu kapsamda değerlendirilmelidir (rechtliches müssen)³⁵.

2. Sosyal Devlet İlkesi

Hâkimin davada pasif konumda olması medenî yargılamanın görülmeyecektir. Bu ilgi, tasarruf ve taraflarca getirme ilkesine tâbi olan yargılama, kendiliğinden harekete geçme ilkesi ya da kendiliğinden araştırma ilkesinin söz konusu olduğu yargılamalardaki gibi doğrudan olmayacağıdır. Bu halde, sosyal devletin bir gereği olarak haksızlıkların önlenmesi adına, hükme esas alınacak iddia konusu vakıaların ve delillerin eksiklik ve belirsizlik taşımadan yargılama getirilmiş olması, gerçek olduklarının tespiti, bu hususlarda tarafların açıklama hakkı ile usûlî olanaklardan mahrum bırakılmamış olması gereklidir³⁶.

Haksızlıkların önlenmesi, devletin yargılama faaliyeti üzerindeki özen yükümlülüğü sebebiyle söz konusudur. Bu yükümlülük nedeniyle yargılama hâkimi, yargısal faaliyetin görülmesi ve sonuçlandırmasında vakıaların eksik olarak yargılama getirilmemesi, belirsizlik taşımaması, gerçekliklerinin tespit edilmesi hususlarında endişe ve sorumluluk taşıyacaktır³⁷. Haksızlık, kelime anlamı itibarıyla hak ve adalete aykırılığı ifade etmekte³⁸ olup, medenî yargılama

³⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 50 vd, 243; Heinze, s. 524.

³⁵ Rensen, s. 135; Grunsky, Dispositionsgrundsatz, s. 28

³⁶ Koch, s. 31; Stürner, richterliche Aufklärung, s. 38 vd; Spickhoff, s. 42.

³⁷ Bu husustaki kamu ilgisine ilişkin bkz. Özkes, Hukukî Dinlenilme, s. 150. Ayrıca bkz. Bolding, s. 57.

³⁸ Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr.

hukuku için haksızlığın önlenmesinin anlamı, doğru hukum kurulmasıdır. Bu ise hukukî korunma taleplerinin ancak gerçek vakıalar tespit edilerek karşılanabilmesini ifade etmektedir. Bu hususta yapılacak bir inceleme için ise, tarafların vakia iddialarını eksiksiz ve zaman, yer gibi somut unsurlarıyla tam bir açıklık içinde yargılamaya getirmeleri gerekmekte olup, bu konuda yaşanacak belirsizlikler açıklattırılarak hukum sonucunun haksızlığı ifade etmesinin önüne geçilecektir. Doğru hukum kurmama bazen ise zayıf olan tarafın bir usûlî olanağı bilmiyor olması dolayısıyla söz konusu olmaktadır. Bu durumda da tarafın bir vakiayı bütün ayrıntılarıyla getirmemiş olması dolayısıyla yargılamayı kaybetmesinin önlenmesinde olduğu gibi hâkim devreye girecek ve söz konusu usûlî olanağı tarafa hatırlatabilecektir³⁹.

Bu sorumluluk sebebiyle hâkim, öncelikle iddia edilen vakıalar ve getirilen deliller konusunda taraflara hukukî dinlenilme olanağı sağlayacaktır⁴⁰. Yargı organının buradaki sorumluluğu, yargılanmanın her iki tarafına karşı olacaktır. Bu sorumluluğun konusunu öncelikle karara esas alınabilecek çekişmeli vakia ve iddialar ile bunlar için yapılacak ispat faaliyeti ve deliller oluşturacaktır. Yargılama faaliyetine konu yapılan hayat olayı ile bu hayat olayına dayanılarak talebe ilişkin ileri sürülen hukukî nitelendirmeler de hâkimin tarafları dinleyebilmesine ilişkin sorumluluğu kapsamında görülmelidir⁴¹. Böylelikle tarafların yargılama konusuna ilişkin yaptıkları nitelendirme ve bekentilerin dışında farklı nitelendirmelerden dolayı verilebilecek bir sürpriz kararla karşılaşması da önlenmiş olacaktır⁴².

³⁹ **Üstündağ**, Medenî, s. 240; **Leipold**, Prozeßförderungspflicht, s. 264.

⁴⁰ **Musielak**, Grundkurs, kn. 105; **Rensen**, s. 136; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, Zivilprozessrecht, s. 489 kn. 28; **Stürner**, richterliche Aufklärung, s. 35, 36; **Reichold**, Thomas/Putzo Komm., § 139 kn. 2.

⁴¹ **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s. 187.

⁴² **Koch**, s. 106, 107; **Deren Yıldırım**, s. 113; **Stadler**, Musielak Komm., § 139 kn. 17; **Wöstmann**, Nomos Komm., § 139 kn. 6.

3. Usûl Ekonomisi İlkesi

Anayasamızın 141. maddesine göre, yargı basit, çabuk ve ucuz gerçekleşmelidir. Devlet yargının basit, ucuz ve çabuk gerçekleşmesi için gerekli düzenlemeleri yapmak durumundadır. Zira hakanın tanınması ve korunmasındaki gecikmeler, hukuk devleti ilkesi ile uyumlu değildir, adil yargılama hakkını ihlal eder. Bu sebeple yargılama sonucunda ulaşılacak hüküm, doğru, gecikmemiş ve kendisinden beklenen etkiyi gösteren bir etkiye sahip olmalıdır. Bu ilkenin medenî yargılama hukukuna yansımıası usûl ekonomisi ile olmaktadır (HUMK m. 77). Bundan dolayı belirsiz vakiaların açıklatılmasına, eksikliklerin hâkim tarafından işaret edilerek taraflarca giderilerek yargılamanın uzatılmasının önüne geçilmesine ilişkin hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü, usûl ekonomisi kapsamında değerlendirilebiliridir⁴³. Böylelikle, eksiklik ve belirsiz vakia tartışmaları ile vakit geçirilmesi önlenmiş olacaktır.

III. HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN NİTELİĞİ

Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün, yargılama görevi dolayısıyla verilen bir görev olarak değerlendirildiğinden, bu hususu düzenleyen HUMK m. 75 II, III hükmü, haklı olarak bir görev normu olarak değerlendirilmiştir⁴⁴. HUMK m. 75 f. 2 düzenlemesinin *izahat isteyebilir* ifadesiyle bitmiş olması, ilk olarak hâkimin bu hususta görevden değil de, sanki hak sahipliğinden dolayı yetkili olduğu izlenimi uyandırabilecektir. Oysa devletin yargı organına başvurulmakla talebe ilişkin etkin hukukî korunma sağlama konusunda taşıdığı yükümlülük, yargılamaya başlayan hâkim için de söz konusu olacaktır. Dolayısıyla hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeleri, yargılama görevinin ifasına yönelikmiş görev

⁴³ Koch, s. 32; Rensen, s. 138 vd.

⁴⁴ Alangoya, İlkeler, s. 140 vd; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Medenî, s. 284 dn. 8.

normları olarak görmek gerekektir. Bu görevin yerine getirilmemiş olması ise, usûl kurallarına aykırılık oluşturur ve bu sebepten verilen hükmü etkilemiş olması şartıyla davayı aydınlatma yükümlülüğüne aykırılık bir bozma sebebidir (HUMK m. 428 f. 1 b. 4, f. son).

Hâkimin bu yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler, medenî yargılama hukukunda '*Magna Charta*' olarak değerlendirilmiştir⁴⁵. Zira bu yolla hâkim, taraf iradesine terk edilmiş sahada tarafların belirlediği sınırlar dâhilinde de olsa aktif konuma geçecek; tarafların hukukî korunma arzularına ve getirdiklerine ilişkin belirsizlikleri açıklığa kavuşturacak ve eksiklikleri tamamlattıracaktır ve bunun üzerine uyuşmazlığı çözecektir. Medenî yargılama hukukunda yapılan reform çalışmaları ve hazırlanan tasarınlarda bu konulara ilişkin eğilim, her zaman için hâkim yetkilerini genişleteerek hâkimi daha fazla aktif hale getirme yönünde olmuştur. Bu yolla ihtilafın hâlli için hâkim daha fazla çaba gösterecek, gerektiğinde hükme etkili olan vakia ve deliller üzerinde tarafların tartışmalarını sağlayacak, bu hususlardaki belirsizlikleri ve çelişkileri gidererek ihtilafın bir an önce çözülmesini sağlayacaktır⁴⁶.

IV. HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI

A. GENEL OLARAK

Medenî yargılama hukuku sistemimiz taraf egemenliği esasını barındırmakta olup, bu ilkenin gereği olarak dava konusu taraflarca belirlenecek ve yargılama malzemeleri de taraflarca getirilecektir. Taraflarca ileri sürülmeyen iddialar ile getirilmeyen dava malzemelerini, hâkim dikkate almayacak, getirmeleri konusunda taraflara hatırlatmayacak ve getirilen dava malzemelerini ise getirildiği

⁴⁵ Melissinos, s. 105.

⁴⁶ HMK Tasarısı m. 37 (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Ankara 19.06.2009).

şekliyle değerlendirecektir. Bu katı anlayış, amaçlarından biri maddî gerçeği tespit etmek olan ve etkin/etkili bir yargılama konusunda anayasal garantinin söz konusu olduğu bir medenî yargılama sistemi için bazı rahatsız edici sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. İstenilmeyen bu sonuçların gerçekleşmesinin engellenmesi ve böylelikle katı usûl anlayışından sıyrılmaya, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü ile aşılabılır. Davayı aydınlatma yükümlüğünde yüklenenecek işleve de bu gözle bakmak gerekecektir. Hâkimin kendisine tanınan yetkileri de bu kapsamda, yani gerçeğin ortaya konulması (HUMK m. 378) ve doğru hüküm verilmesi (HUMK m. 75 f. 2) çerçevesinde değerlendirmek gerekecektir.

B. TALEP SONUCU BAKIMINDAN HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Talep sonucu, dava konusuna ait bir unsur olup⁴⁷, davacının hakkında hükmün kurulmasını istediği şeyi belirtir. Talep sonucu, dava dilekçesinde olması gereken unsurlardan biri olup (HUMK m. 179 b. 5), talep sonucunun yazılmamış olması halinde geçerli bir dava dilekçesinden bahsetmek mümkün olmayacağındır. Talep sonucunun yazılmamış olması, her ne kadar HUMK m. 187 düzenlemesine göre karşı tarafın ileri süreceği bir ilk itiraz olarak hâkim tarafından dikkate alınmasını gerektirmekte ise de, kanımızca bu halde bir ilk itirazdan değil, hâkimin kendiliğinden göz önünde tutacağı davanın kabul görülebilirlilik şartlarında bir eksiklikten bahsetmek gerekecektir. Bu ise, kanımızca hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü dolayısıyla değil ve fakat hâkimin davanın maddî yürütümünü üstlenmesi dolayısıyla davacıdan giderilmesini istemek ve davacı tarafından tamamlanmakla giderilecektir.

Davacının dava dilekçesinde talep sonucu kısmında belirttiği hususlar bazen belirsizlik taşıyabilecektir. Bu durumda hâkimin,

⁴⁷ Türk hukukunda ağırlıklı olarak dava konusunu ifade ederken kullanılmaktadır.

davayı aydınlatma yükümlülüğü dolayısıyla davacı tarafa istemini açıklattırması söz konusu olabilecektir⁴⁸. Böylelikle ne istendiğinin açık olmaması nedeniyle davaçının belki haklı talebine ilişkin bir yargılamayı kaybetmesi önlenmiş olacaktır⁴⁹. Bu halde mahkemeye yapılmış bir hukuki korunma talebi mevcut olduğundan dava dilekçesindeki bir eksiklikten bahsetmek doğru olmayacağından dava talep edilen hususun ne olduğunu belirsizlik taşıması durumunda, bu belirsizlik durumunun aşılması, hem davalının savunma hakkını kullanabilmesi bakımından hem de mahkemenin yapacağı tahlükat ve vereceği hükmü bakımından önemlidir. Dolayısıyla talep sonucunun belirsizliğini hâkim davacı tarafa aydınlatma yükümlülüğü kapsamında göstererek söz konusu belirsizliğin açıklattırılmasını isteyecektir⁵⁰. Örneğin, talep sonucunun eda mı tespit mi olduğunu anlaşılamadığı durumlarda hâkim tarafın ne istediğini bu yolla açıklığa kavuşturacaktır.

Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü, talebin uygun olmasına halinde bulunmamaktadır. Alman hukukunda açık bir düzenlemesi mevcut olan (dZPO § 139 Abs.1) bu husus (sachdienliche Antrag), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Uygun olmayan talep, talep edilen hususun uyuşmazlık konusunu çözecek nitelikte olmamasını ifade etmektedir⁵¹. Uygun olmayan talepte bir talep belirsizliğinden değil, mahkemeden istenilen talebin uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayamaması söz konusudur. Örneğin, ipotekli bir taşınmazın teminat teşkil ettiği alacağı ödenmemesi durumunda alacaklarının mahkemece başvurup ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip hakkının kendisine verilmesini istemesi yahut icra edilen mahkeme hükmünün icra edildikten sonra

⁴⁸ Peters, Richterliche, s.122; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, s. 487 kn. 19.

⁴⁹ Alangoya, İlkeler, s. 142.

⁵⁰ 11.HD., 25.03.2004, E.2003/8468 K.2004/2076 (YKD Eylül 2004, Cilt: 80, Sayı: 9, s. 1389).

⁵¹ Ventsch, s. 62.

Yargıtay tarafından bozulması ve bu bozmaya uyarak ilk derece mahkemesinin talep edilen borçtan borçlunun sorumlu olmayacağına ilişkin karar vermesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda, cebri icra kendiliğinden iadeye konu olacakken borçlunun icranın iadesi talebiyle dava açması uygun olmayan talep kavramına dâhildir⁵².

Tarafın talep sonucunun getirilen hayat olayı ve unsurları ile örtüşmediği durumlarda ise uygun olmayan bir talep kavramından bahsetmek doğru olmayacağındır. Bu halde uygun olmayan talep kavramından değil, dava konusuna ilişkin bir belirsizlikten bahsetmek gerekecektir. Esasen burada belirsizlik, talep sonucunun yüzeysel olması ya da belirsiz ifadelerle açıklanmak istemesi şeklinde gerçek haliyle değil, yargılama getirilen hayat olayından doğabilecek bir talep sonucu olamamasını ifade etmektedir. Örneğin, bir para alacağıının güvence altına alınmasına ilişkin getirilen hayat olayına dayanılarak ilgiliinin mahkemeden ihtiyacı tedbir talep etmiş olması durumunda ya da murisin ölümü üzerine gerçekleşen saqlar arası bir tasarrufla saklı payın ihlâli iddiası hayat olayı olarak yargılama getirilmesine rağmen talep sonucu kısmında davacının söz konusu tasarrufun iptalini istemesi durumunda birer talep sonucu belirsizliği bulunmaktadır. Bu örneklerde olduğu gibi bir belirsizliğin olması durumunda, hâkim, hayat olayı ile talep sonucu arasında uyumun sağlanması için davayı aydınlatma yükümlülüğünü kapsamında belirsizliğin giderilmesini isteyebilecektir⁵³. Bu halde hâkimin istemi, talep sonucunun hayat olayına uyumlu hale getirilmesi olacaktır. İlgilisinin ya da davacısının hâkim istemine uyarak talep sonucunu getirdiği hayat olayına uyumlu hale getirmek adına değiştirmesi,

⁵² İcranın iadesine örneği hususunda aynı zamanda davacının korunmaya değer bir hukuki yararının bulunmadığı yönünde görüşler için bkz. Tanrıver, s. 184 vd; Hanağıası, s. 274 vd. Uygun olmayan talepler konusunda hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün olmadığına ilişkin olarak ayrıca bkz. Alangoya, İlkeler, s. 155.

⁵³ Alangoya, İlkeler, s. 143 vd.; Melissinos, s. 127; Peters, Münchener Komm., § 139 kn. 26.

kanımızca dava konusuna ilişkin bir dava değiştirmedir. Burada hukukumuz açısından tartışma konusunu oluşturacak husus, bu değişikliğin HUMK m. 185'teki dava değiştirme (geçici hukuki koruma konusunda talep sonucunu değiştirme) için öngörülen ıslah ve karşı tarafın rızası ile yapılmak zorunda olup olmaması olacaktır. Hâkimin talep sonucunun düzeltilmesine ilişkin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi, tarafın herhangi bir usûlî kurala bağlı olmaksızın talep sonucunu değiştirebileceği anlamına kanımızca gelmemektedir. Hukukî güvenliğin zedelenmemesi adına davayı aydınlatma yükümlülüğünün bir dava değiştirmeye (ya da geçici hukukî korunma talep sonucu konusunda bir değiştirmeye) yol açması durumunda, HUMK m. 185 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple de hayat olayı (getirilenler) ile uyumlu olmayan talep sonucu değişiklikleri için tarafın, karşı tarafın rızasını alması ya da ıslah yoluna başvurması gerekecektir. Aksi halde davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında ileri sürülen değişiklik gerçekleşmediğinden talep sonucunun karşılanması mümkün olmayacağı.

Bununla bağlantılı olarak akla gelebilecek bir diğer husus, talep sonucunun hayat olayına uygun olmadığı hallerde, bu uyumsuzluğun hâkimin hukuku kendiliğinden uygulaması yoluyla aşılmasının mümkün olup olmadığı olacaktır. Biz dava konusunun hayat olayı ve talep sonucu unsurlarından olduğunu düşündüğümüzden talep sonucunun hayat olayından çıkabilecek bir sonuç olmaması durumunda hâkimin kendiliğinden hayat olayından çıkan talep sonucuna hükm vermesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz⁵⁴. Bu hususta hâkimin talep sonucunu hayat olayına uydurması için tarafın dikkatini çekerek aydınlatma ödevini yerine getirmesi gerekecektir. Hâkimin hukuku uygulamak adına davayı aydınlatma yükümlülüğüne başvurmadan (getirilen) hayat olayından çıkarılan talep sonucuna hükm vermesi, davacının (ilgilinin) sâbjektif irade-sinin hayat olayına ilişkin talep sonucuna yöneldiğinin açıkça anlaşılması halinde ancak söz konusu olacaktr. Örneğin, duran icra

⁵⁴ Greger, Zöller Komm., § 139 kn. 15.

takibinin devam etmesi için genel mahkemeye başvuran davacı alacaklarının dava dilekçesinde itirazın kaldırılmasını istemiş olması, bu talep sonucunun hâkim tarafından iptali şeklinde anlaşılmasına ve hukum kurmasına engel olmayacağıdır.

C. HUKUKÎ SEBEP BAKIMINDAN HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hukuku kendiliğinden uygulamak durumunda olan hâkim, dava dilekçesinde tarafın gösterdiği hukukî sebebe bağlı değildir. Ancak HUMK m. 179'te dava dilekçesinde belirtilen zorunlu unsurlar arasında hukukî sebebin olduğu⁵⁵ düşünülecek olursa, tarafın dava açarken belirli bir hukukî sebepten hukukî korunma sağlanacağını beklenisi taşıdığını söyleyebiliriz. Tarafın dava dilekçesinde hukukî sebebi belirtmiş olması, hâkim bakımından hukuku uygulamada ve allama faaliyetini yerini getirmede sınırlayıcı değildir. Hâkim tarafın belirttiği hukukî sebebin dışında farklı bir hukukî sebepten dolayı hukum verebilecektir (*iura novit curia*).

Türk hukuk sisteminde geçerli kural bu olmakla beraber, tarafın işaret ettiği hukukî sebebin dışında farklı bir hukukî sebepten dolayı hukum kurulacağı durumlarda hâkim, allama faaliyeti yapmadan evvel tarafın dayandığı hukukî sebep ile kendisinin altlamak istediği hukukî sebep konularında tarafa açıklamada bulunma olağlığı vermelidir. Davayı aydınlatma yükümlülüğünün bu şeklinin temelinde sürpriz karar verme yasağı bulunmaktadır. Bu yasak ile açıklamada bulunmadığı bir hukukî sebepten dolayı taraf hakkında hukum kurulmasının önüne geçmek amaçlanmıştır. Aksi bir durumda, tarafın iddia ve savunma olağının kısıtlandığından ve anayasal temeli bulunan hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilerek hukum kurulduğundan bahsetmek gerekecektir.

Hukukî sebep bakımından davayı aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, hâkimin allama faaliyetine esas alacağı hukukî

⁵⁵ Özkes, Hukukî Sebep, s. 756.

sebebe tarafın dikkatini çekmesi ile yerine getirilecektir. Ayrıca tarafın söz konusu hukukî sebep hakkında açıklamada bulunması ya da hâkimin söz konusu hukukî sebebi taraflarla tartışmış olması aranmayacaktır. Zaman açısından ise, bu yükümlülük tahkikat aşaması sona erdirilmeden yerine getirilmelidir. Alman hukukunda özellikle mahkemenin yabancılık unsuru olan bir davada tarafın işaret ettiği ülke hukukunun dışında farklı bir ülke hukukunun uygulanmak durumunda kalındığı hallere ilişkin olarak bu yükümlülüğün çok açık şekilde belirgin ve önemli olduğuna işaret edilmektedir⁵⁶.

D. VAKIALARIN İLERİ SÜRÜLMELERİ BAKIMINDAN HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Davaya konu vakiaların yargılamaya getirilmesi taraf egemenliğine terk edilmiş bir yargılamada hâkim, vakia araştırmasını kendiliğinden yapamayacak ve tarafların vakia iddiaları ne ise, bu iddialar kapsamında yargılama faaliyetini yürütecek ve tamamlayacaktır⁵⁷. Ancak buna ilişkin faaliyeti yerine getirmesi, tarafın bazen açık olmayan yahut çelişkili vakia ileri sürmüş olması dolayısıyla bazen de eksik vakia iddiasında bulunması durumunda mümkün olmaya caktır. Bu durumda karşılaşılan engelin ortadan kalkması ise, hâkimlerin taraflardan belirsizlikler ile çelişkileri açığa kavuşturmalarını ve eksikliklerin tamamlattırmalarını istemesi ile mümkün olacaktır⁵⁸.

⁵⁶ **Jauernig**, Zivilprozessrecht, s. 81

⁵⁷ **Peters**, Richterliche, s. 109.

⁵⁸ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Medenî, s. 286; **Önen**, Medeni, s. 141; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî, s. 241; **Üstündağ**, Medenî, s. 240, 249; **Blomeyer**, Zivilprozessrecht, s. 114, 115; **Grunsky**, Zivilprozessrecht, s. 26; **Jauernig**, Zivilprozessrecht, s. 93; **Hartmann**, Baumbach Komm., § 139 kn. 28; **Künzl**, s. 83; **Lüke**, Zivilprozessrecht, kn. 22; **Peters**, Münchener Komm., § 139 kn. 24; **Prütting**, Prütting/Gehrlein Komm., § 139 kn. 8; **Reichold**, Thomas/Putzo Komm., § 139 kn. 5; **Schilken**, Zivilprozessrecht, kn. 354; **Stadler**, Musielak Komm., § 139 kn. 7, 8; **Thieme**, s. 24; **Zeiss/Schreiber**, Zivilprozessrecht, kn. 181; **Zimmermann**, Zimmermann Komm., § 139 kn. 7.

Davayı aydınlatma yükümlülüğünün bu çerçevede düşünülebilecek bu iki ayrı fonksiyondan ilki, tarafların açık olmayan vakıa iddialarını açıklattırmaya ilişkin olacaktır. Davanın maddî anlamda yürütülmüş olan hâkimin vakıaların belirsizliği durumunda söz konusu vakıa iddialarını yargılamada değerlendirmesi mümkün değildir. Bu belirsizliği görmezlikten gelinmesi ve değerlendirilmemesi tarafın hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmek olacağından hâkimin taraftan söz konusu belirsizliklerin, çelişkilerin gidertilmesini istemesi zorunludur⁵⁹. Vakıa iddialarındaki bu belirsizlikler ve çelişkiler hâkimin soru sorması ile taraflarca açılığa kavuşturulacaktır⁶⁰. Örneğin, Yargıtay kamulaştırma bedelinin artırılması talebine dayanarak açılan bir davada, davalı Belediye'nin kamulaştırılan taşınmazların bulunduğu mahaldeki imar durumu ile emsal taşınmazın imar durumu arasında inşaat izni (yapılabilecek kat adedi) açısından ortaya çıkan çelişkilerin açıklanmasını istemiştir⁶¹. Bunun gibi ölüm kaydının düzeltilmesi davasında ölüm tarihleri konusunda belirsizlik bulunduğu durumda, bu belirsiz durumun açıklatılması ile davanın görülmesi gerekecektir⁶².

Vakıa iddialarının aydınlatılmasına ilişkin karşılaşılabilen ikinci bir durum, vakıa iddialarının eksiklik taşıması hâlidir. Vakıa iddialarının eksiklik taşıması durumunda bu eksikliklerin taraflarca tamamlattırılması hâkim tarafından istenecektir⁶³. Bu halde hâkimin talep sonucunun haklı olup olmadığını denetleyebilmesi ileri sürülen vakıalardaki eksikliklerden dolayı mümkün olmayıp söz konusu eksikliklerin tamamlattırılması zorunludur. Davayı aydınlatma

⁵⁹ *Alangoya*, İlkeler, s. 146; *Peters*, s. 122; *Prütting*, Prütting/Gehrlein Komm., § 139 kn. 3

⁶⁰ *Pekcanitez/Atalay/Özkes*, Medenî, s. 241.

⁶¹ 18.HD., 05.02.2002, E.2001/12084 K.2002/1187. www.kazanci.com.tr.

⁶² HGK 03.05.2000, 2-833/867. www.kazanci.com.tr. Bkz. HGK 25.11.1983, E.1980/11-2799, K.1983/1211, www.kazanci.com.tr; 7. HD., 02.10.2003, 1906/2695 (YKD 2004/9, s. 1375).

⁶³ *Baur*, Hinweispflicht, s. 36.

yükümlülüğünün bu işlevi, bir taraftan hukukî dinlenilme hakkına uyulmasını temin ederken diğer taraftan da iddiyalara ilişkin somutlaştırmayı sağlamaktadır. Örneğin, bir tazminat davasında sadece zararın doğduğundan bahsedilmiş ve zararın miktarı, şekli gibi bilgiler tarafça verilmemiş ise bu bilgilerin tamamlattırılması gerekecektir. Bunun gibi hukuka aykırı olay ortaya konulurken olayın gerçekleştiği yer ve zamana ilişkin bilgiler gibi bazı bilgiler verilmemiş ise, bunların da tarafa tamamlattırılması ve böylelikle talep sonucu hakkında bir değerlendirmeye yapılması gerekecektir. Davayı aydınlatma yükümlülüğün bu şekli, kanun hükmünün (HUMK m. 75 f. 2) lafzına bağlı kalındığında sadece ileri sürülen vakiaların eksiklik taşımasını ifade edecektir. Şu durumda davayı aydınlatma yükümlülüğünün talep sonucunu haklı çıkarak koşul vakialardan birinin eksik olması durumunu kapsamına alıp almadığını ilişkin hukukumuzda açık bir düzenleme mevcut değildir. Örneğin, haksız fiile dayalı tazminat davasında zarar vakiasının ortaya konulmamış olduğu hallerde hâkimin zarar vakiasının taraftan getirilmesini istemeye bu yükümlülük çerçevesinde bir hakkı ve yetkisi olmayacak mıdır? *Alangoya*, bu husustaki boşluğu, davayı aydınlatma yükümlülüğünün tamamlama işlevi içerisinde görmekte ve söz konusu eksikliğin giderilmesi için tarafa hatırlatma yapabileceğini düşünür. Yazar, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde tarafın sözleşmeden dönerek menfi zararının isteyebilmesi için aranan ek süre verme vakiasının iddia sahibi tarafından ortaya konulmaması durumunda, hâkimin iddia sahibini ek süre vermeye ilişkin koşul vakianın getirilmediğini hatırlatarak tamamlattırılmasını isteyebileceğini ve bunun iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında olmadığını düşünür⁶⁴. Varlık nedeni, eksikliklerin tamamlattırılarak vakiaların somutlaştırılması ve böylelikle yargılamanın eksik yapılmaması olan davayı aydınlatma yükümlülüğü, hâkimin getirilmeyen koşul vakianın tamamlattırılmasını istemesi ile kanımızca amacından ayrılmış olmayacağıdır. Türk hukukunda hareket ettikleri noktalar farklı da

⁶⁴ *Alangoya*, İlkeler, s. 149.

olsa bu yönde bir düşüncenin kabul gördüğünü söyleyebiliriz. *Postacıoğlu*, dava sebebi kavramını hukukî sebep olarak değerlendirerek, hukukî sebep altında alıtlanıldığı ölçüde davaya eksik sunulmuş olan vakiaların değiştirilmesinin dava değiştirme yasağı kapsamında olmadığını düşünmektedir⁶⁵. *Üstündağ, Kuru, Kuru/Arslan/Yılmaz ve Pekcanitez/Atalay/Özekes* ise, aynı hukukî sebep altında alıtlanmış olması dolayısıyla değil ve fakat dava dilekçesinde belirtlen ve davayı kurmaya yarayan vakialara zımnen dâhil olmakla vakiaların yargılamaya getirilebileceği düşüncesindedir⁶⁶. *Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım* ise, dava temeli olarak değerlendirdikleri hayat olayını esas alarak, bu kapsamında ileri sürülmemiş vakia iddialarının ileri sürülmesinin dava değiştirme olmadığını düşünmektedir⁶⁷. Gerekçeleri farkı olsa da iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi sonucunu doğurmamaya bağlı olarak hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün Türk hukukunda kapsamının belirlendiği söyleyebilecektir. Biz de iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına ilişkin getirilen sınırın davayı aydınlatma yükümlülüğünü için de bir çerçeve oluşturduğunu düşünmektediyiz. Bu hususta kanımızca hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün, getirilen hayat olayının dava dilekçesinde bir hukukî korunma normunun uygulanmasına yönelik ferdileştirilmiş içeriği ile bulunduğunu düşünmektediyiz⁶⁸. Bu nedenle aynı hayat olayından çıkan bütün vakialar için değil, dava açmakla belirli bir kalıba sokularak yargı organının önüne getirilen vakialar bütünü içinde bu yükümlülüğün uygulama alanı bulacağını düşünmektediyiz. Örneğin, bir tazminat davasında zararın gerçekleşmediğinin belirtilmemiş olması, tazminat davasına ilişkin yapılan ferdileştirmenin içinde

⁶⁵ *Postacıoğlu*, Medenî, s. 436 vd.

⁶⁶ *Üstündağ*, Medenî, s. 115; *Üstündağ, İddia*, s. 530; *Kuru/Arslan/Yılmaz, Medenî*, s. 330; *Kuru, Şerh*, Cilt: 2, s. 1719; *Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî*, s. 312.

⁶⁷ *Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım*, Medeni, s. 238, 286.

⁶⁸ Bu düşünce için bkz. *Alangoya*, Dava Temeli, s. 84; *Kuchinke*, s. 21

zaten var olacak ve buna ilişkin eksikliklerin tamamlattırılması davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında taraftan istenebilecektir.

Getirilen vakıa iddialarının eksikliği bazen belirsizlik ile birlikte söz konusu da olabilecektir. Örneğin, zarar miktarı belirtilmeyen zarar olgusuna ilişkin iddiada miktarla ilişkin hem bir belirsizlik hem de bir eksiklik bulunmaktadır. Dolayısıyla burada hâkimin aydınlatma yükümlülüğü hem açıklama hem de tamamlama fonksiyonu görecektir.

Dava şartlarındaki eksikliklerin (geçerli vekâlet, aciz belgesi vs.) tamamlattırılmasının taraftan istenilmesi hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü dolayısıyla değil, davanın görülebilirliliğin temini dolayısıyadır. Ayrıca hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü, önemli olmayan vakıa iddialarını da kapsamamaktadır. Dava konusu uyuşmazlığın çözülmesi için bir anlam ve değer taşımayan vakıaların eksik ya da belirsiz olmasının açıklanması, usûl ekonomisine de aykırı olacaktır (HUMK m. 238).

E. DELİLLER BAKIMINDAN HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Davayı aydınlatma yükümlülüğü, taraflarca getirme ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda, özellikle deliller bakımından da söz konusu olacaktır. Vakıalar bakımından davayı aydınlatma yükümlülüğü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun sadece 75 maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş iken, delillere ilişkin davayı aydınlatma yükümlülüğü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 75. maddesinin 3. fıkrasında, 217. maddesinde, 218. maddesinde ve 378. maddesinde düzenlenmiştir. Delillere ilişkin düzenlemelerin farklı maddelerde düzenlenmesinin nedeni, delillerin gerçeğin ortaya çıkarılması aracı olmaları bakımından önem taşımaları ve kanun

koyucunun bunun gözetilmesini yargılamanın her aşamasında hâkimden beklemesidir⁶⁹.

Deliller konusunda öncelikle davayı aydınlatma yükümlülüğü, tarafın dayanacağı delillerin hangileri olabileceği konusunda belirleme yapmakta söz konusu olacaktır. Buna göre, medenî yargılama hâkimi, iddia edilen hususların ispatı için gerekli olan delillerin getirilmesini taraflardan isteyebilecektir (HUMK m. 75 f. 3, 217 f. 2, 244)⁷⁰. Sözü geçen düzenlemeler delillerin getirilmesine ilişkin hâkime genel anlamda bir yükümlülük getirmektedir. Taraf iddialarını dinleyen hâkim, bu iddiaların ispat edileceği delillerin (kesin ya da takdiri deliller) getirilmesini isteyebilecek bu hususta getirilmesi gereken delil türüne işaret edebilecektir⁷¹. Örneğin, bir sözleşme dolayısıyla açılan alacak davasında karşı tarafın sözleşmenin mevcut olmadığına ilişkin savunması üzerine hâkım, davacıdan sözleşmenin varlığına ilişkin delillerini getirmesini isteyecektir. Keza yazılı delil başlangıçına dayanan tarafa, iddiasının ispatı için ayrıca tanık dinlenebileceğini yahut diğer delillerle iddiasını ispat edememiş tarafa dilekçesinde yemin deliline dayanmışsa bu delili kullanabileceğini hatırlatabilecektir⁷².

Deliller konusunda hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü, sadece delillerin getirilmesine ilişkin olmayacak, delillerde çelişkiler ya da belirsizlikler bulunması hâlinde de hâkim gerekirse söz konusu delilleri tekrar inceleyerek çelişkileri gidermek ve belirsiz olan hususları açıklattırmakla yükümlüdür (HUMK m. 269, 283, 378). Delillerin

⁶⁹ Hatta bunun için hukukumuzda hâkime bazı delillere kendiliğinden başvurabilme (HUMK m. 275, 355, 363) yetkisi de verilmiştir.

⁷⁰ 21. HD., 01.03.2007, E.2006/5551 K.2007/3049 (YKD Ekim 2008, Sayı: 10, s. 2016); 8.HD., 06.10.2005, 5884/6472 (YKD Eylül 2006, Sayı: 9, s. 1419); 8.HD., 13.04.2000, 2373/3112 (YKD Ocak 2001, Cilt: 27, Sayı: 1, s. 35); Kuru/Arslan/Yılmaz, Medenî, s. 368 vd; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Medeni, s. 290.

⁷¹ Alangoya, İlkeler, s. 154; Ansay, Hukuk, s. 148; Karafakih, Hukuk, s. 80

⁷² 14.HD., 23.09.2008, 6095/10568 (Yargı Dünyası Şubat 2009, Sayı: 158, s. 111).

getirilmesine ilişkin hususlar aynı zamanda iddiaların somutlaştırılması işlevi de görebilmektedir. Örneğin, karşı tarafın kötüniyetli olduğuna ilişkin iddia üzerine, hâkimin, tarafın bu iddiasını somutlaştırmasını istemesi, aynı zamanda delillerin ibrazını istemeyi de içermektedir.

V. HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SINIRLARI

Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü, taraf egemenliğine bırakılmış bir medenî yargılama tarafların iddialarıyla sınırlı olacaktır⁷³. Hâkim bu sınırlama kapsamında aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirecektir. İddia edilen hususlarda eksikliklerin tamamlanması, belirsizliklerin, çelişkilerin açılığa kavuşturulması, açık olmayan talep sonucunun *belirgin* hale getirilmesi, hukukî nitelendirmeler konusunda tarafların açıklamada bulunabilmeleri tarafların belirlediği kapsamında söz konusu olacaktır. Bu kapsamın dışına hâkimin çıkması eşit imkân ve olanaklara sahip olan taraflar arasında dengenin bozulmasına neden olacaktır⁷⁴. Örneğin, cevap dilekçesinde belirtilmeyen zamanaşımının gerçekleşmiş olduğuna davalının dikkatinin çekilmesi, bu dengeyi bozmak anlamına gelecektir⁷⁵.

Deliller konusunda da medenî yargılama hukukunda taraf egemenliği ilkesi geçerli olup, tarafların ispat faaliyetine ilişkin belirlediği sınırlar kapsamında hâkimin delillere ilişkin aydınlatma

⁷³ Postacıoğlu, Medenî, s. 234; Lando, s. 50; Stürner, richterliche Aufklärung, s. 1.

⁷⁴ Peters, Münchener Komm., § 139 kn. 3; Hartmann, Baumbach Komm., § 139 kn. 2.

⁷⁵ 4.HD., 12.04.2001, E.2000/12669 K.2001/3722 (YKD Mayıs 2002, Cilt: 28, Sayı: 5, s. 705; Leipold, Stein/Jonas Komm., § 139 kn. 54; Melissinos, s. 109; Peters, Münchener Komm., § 139 kn. 37; Prütting, Prütting/Gehrlein Komm., § 139 kn. 12; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, s. 487 kn. 22; Spickhoff, s. 40 vd.)

yükümlülüğü söz konusudur. Yargılama getirilmeyen ya da getirilemeyecek olan delillere ilişkin hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Tarafların delil anlaşması yapmış olmaları sözleşmenin tarafı olarak kendilerini maddî hukuk açısından bağladığı gibi, bu hususta yapılacak yargılama faaliyetine ilişkin olarak yargı organını da bağlayacaktır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 75 f. 3 düzenlemesi bu kapsamında değerlendirilmelidir⁷⁶. Bu kapsamın dışına çıkamayan hâkim, bahsi geçen düzenlemenin kendisine verdiği yetkiye dayanarak delil anlaşmasına konu olmayan delilleri getirilmesini taraftan isteyemeyecektir.

VI. TARAFLARIN AVUKATLA TEMSİL EDİLMESİ HALİNDE DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tarafın avukatla temsil edilmesi durumunda taraf menfaatlerinin hukukî bilgiye sahip biri tarafından korunduğu ve bu durumda hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünü gereklî kılan nedenlerin olamayacağı düşünülebilecektir. Bu yönde bir düşünce öğretide fazla destek bulmamıştır⁷⁷. Zira avukatla temsilin nedenleri ile davayı aydınlatma yükümlülüğünün nedenleri ortak degillerdi. Dolayısıyla avukatla temsilin söz konusu olduğu yargılmalarda avukat tarafından da bazı vakialar belirsiz bırakılabilecek, bazı iddialar eksiklik taşıyabilecektir. Bu belirsizliklere ve eksikliklere ilişkin olarak da hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü söz konusudur. Bu nedenle hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü, avukatla temsilin aranıp aranmadığına bakılmaksızın geçerli olan, genel bir medenî yargılama hukuku düzenlemesidir. Avukatla temsil her ne kadar hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırırmamakta

⁷⁶ Alangoya, *Dava Temeli*, s. 89; Belgesay, *İspat Teorisi*, s. 29.

⁷⁷ Azınlıkta kalan görüş taraftarları, avukatla temsil durumunda hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğüne başvurulmasını meslekî hataların kapatılması aracı olarak değerlendirmektedirler. Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Stürner, *Aufklärungspflicht*, s. 19 vd.

ise de, avukatla temsilin söz konusu olduğu yargılamlarda hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğüne başvurma ihtiyacı daha az olacaktır. Şu durumda kanımızca avukatla temsil ile avukat tarafından temsilin söz konusu olmadığı davalarda hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin bir ayırım yapmak için haklı bir neden bulunmamaktadır⁷⁸.

VII. HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN FONKSİYONLARI

A. TAMAMLAMA FONKSİYONU

Davayı aydınlatma ödevi, yargılama getirilen vakıaların eksiklik taşıması durumunda tamamlanması amacını taşır⁷⁹. Tamamlanması mümkün olan eksiklikler, getirilen vakaya zimnen dâhil olduğunu düşünebileceğimiz hususlar olacaktır⁸⁰. Yoksa tarafların hiç ileri sürmedikleri vakıalar bu ödevin yerine getirilmesi adına yargılama getirilemeyecektir.

Davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında tamamlama fonksiyonu genellikle tarafın vakıa olgusunu sadece hukukî kalıp ya da kavram olarak getirmesi halinde söz konusu olacaktır. Örneğin, bir satım sözleşmesinden bahsedilmekte ise, bu satım sözleşmesinin nerede yapıldığı, ne zaman yapıldığı gibi eksik bırakılan hususlar, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında tarafa soru sorarak ya da vakianın somutlaştırılması istenerek taraflara tamamlaştırılacaktır⁸¹. Böylelikle hukukî kavram şeklinde yargılama faali-

⁷⁸ Bu hususta yapılacak ayırımın davayı aydınlatma yükümlülüğünün amacına aykırı olacağına ilişkin olarak bkz. *Alangoya*, İlkeler, s. 152 vd; *Leipold, Stein/Jonas Kommn.*, § 139 kn. 32; *Peters, Richterliche*, s. 162; *Rensen*, s. 259; *Peters, Münchener Komm.*, § 139 kn. 13; *Prütting, Prütting/Gehrlein Komm.*, § 139 kn. 4;

⁷⁹ *Alangoya*, İlkeler, s. 146.

⁸⁰ *Kuchinke*, s. 22.

⁸¹ *Ansay*, Hukuk, s. 148.

yetine yansıtılan vakıa iddiası soyutluktan kurtarılarak ve gerçekliği tespit edilerek, bu vakianın bir hukukî norm altında altlanmasıma çalışılacaktır⁸². Keza, malın ayıplı ifa edildiğinin ileri sürülmESİ durumunda sadece ayıplı ifa iddiası yeterli olmayacak, ayıbin ne olduğunu daha açık şekilde ortaya konulması gerekecektir.

Vakianın bir olgu olarak yargılamaya sunulduğu durumlarda da vakıa iddiası eksiklikler taşıyabilecektir. Bu durumda söz konusu eksikliklerin tamamlanması taraflardan istenilebilecektir. Örneğin, malın teslim edildiği iddiasının nerede, ne zaman teslim edildiğine ilişkin bilgi eksikliği durumunda vakıa eksiklik taşımakta olacak ve bu eksiklik davayı aydınlatma yoluyla giderilebilecektir.

B. AÇIKLAMA FONKSİYONU

Vakiaların ve vakialara dayandırılarak yargı organından istenilen hukukî korunma talebinin belirsiz olduğu ya da çelişkileri barındırdığı durumlarda, medenî yargılamada maddî gerçeğin tespit edilerek doğru hükmü verilmesi tehlikede olacaktır. Bu tehlikenin gerçekleşerek hatalı hükmü verilmesinin önüne geçmek için hâkim, davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında söz konusu belirsizlikleri ve çelişkileri taraflara açıklattıracaktır. Örneğin, davacının istemini eda mı tespit mi olduğunun belirsiz olması durumunda ya da terditli davalarda ilk talebin ne olduğunun belirsiz olması durumunda talep sonucundaki belirsizliğin talep sahibine açıklattırılması gerekmektedir. Böylelikle talebin belirsiz olması gereklisiyle hukukî korunma talebinde bulunmada haklı olan tarafın bu sebepten dolayı davayı kaybetmesinin önüne geçilmiş olunacak ya da en azından tarafın gerçek arzusu doğrultusunda hükmün kurulması temin edilmiş olunacaktır.

Talep sonucu gibi vakıa iddialarının belirsiz veya çelişkili olması durumunda da doğru hükmü kurulabilmesi için hâkim, vakayı yargılamaya getiren taraftan söz konusu belirsizliklerin giderilmesini

⁸² Leykam, s. 59; Deren Yıldırım, s. 107.

isteyerek, vakianın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin tespitini bunun üzerine yapacaktır. Örneğin, hakaretin sözle mi yazıyla mı yapıldığı yahut trafik kazasının hangi otoyolda gerçekleştiğine ilişkin belirsizlik varsa veya tazminat isteyen işçinin kısmî süreli mi tam süreli mi çalıştığı konusunda belirsizlik varsa bunların açıklığa kavuşturulması ve bunun üzerine yargılamanın sonraki aşamalarına geçilerek doğru hükmü kurulacaktır.

Deliller konusunda da bu fonksiyonun uygulama alanı bulması mümkün olacaktır. Delillere ilişkin çelişkiler de hâkim tarafından açıklatılacaktır. Örneğin, bilirkişi raporunda inceleme konusu sözleşmenin geçersiz olduğu vurgulanmış iken, sonuç kısmında geçerli olduğunun ifade edilmesi durumunda ortadaki çelişki bilirkişiden ek rapor alınarak gidertilecektir.

C. İŞARET ETME FONKSİYONU

İşaret etme fonksiyonu, özellikle delillere ilişkin söz konusu olacaktır. Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen medenî yargılama hukuku normunun (HUMK m. 75 f. 2) işaret etme fonksiyonunu içermedinğini söyleyebiliriz. Ancak biz davayı aydınlatma yükümlülüğünün, sadece bir madde ile değerlendirilmesini hukukumuz açısından doğru bulmamaktayız. Değişik örnekler verilerek söz konusu fonksiyonun hukukumuzda bulunduğu söylenebilecektir. Tarafın dayandığı yemin delilinin tarafa hatırlatılması, senetle ispat etmekle yükümlü olan tarafın takdiri delillere başvurması durumunda, tarafın kesin delillerle ispatla yükümlü olduğunun karşı tarafa hatırlatılarak takdiri delillere ispata açık onay verip vermediğinin sorulması, yazılı delil başlangıcına dayanan tarafa tanık dinletebileceğine, tanığa gerçeğe aykırı beyanda bulunması durumunda eylemin sonuçlarının hatırlatılmasında hep birer işaret etme fonksiyonu bulunmaktadır.

D. DEĞİŞTİRME FONKSİYONU

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 75 f. 2'de hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün sadece tamamlama ve açıklatırma fonksiyonu düzenlenmiştir. Oysa hâkimin davanın maddî yürütümü ve buna ilişkin düzenlemeler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun değişik maddelerinde bulunmakta olup, talep sonucunun değiştirilmesine ilişkin de hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğunu düşünmektedir. Örneğin, dava konusunun davalı tarafından devredilmesi durumunda davacıya seçimlik hakları hatırlatılarak, davanın ya yeni davalıya karşı eski dava konusu üzerinden ya da devreden davalıya karşı tazminat talep sonucu olarak devam ettirilmesine ilişkin değişiklikler yapması istenebilir. Bu durumda talep sonucuna yönelik değiştirme fonksiyonu söz konusu olacaktır. Keza daha evvel belirttiğimiz gibi, aciz belgesine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davasında davacının yapılan tasarrufa ilişkin cebri icra yetkisini istemeyerek sadece iptalini istemesi durumunda, hâkim, davacının talep sonucunu değiştirmesini ve getirilen hayat olayına uyumlu hale getirilmesini isteyebilecektir⁸³.

VIII. HÂKİMİNDAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE GETİRİLMESİ VASITALARI

Davanın aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmesinde hâkim değişik vasıtala r başıvurarak, bu yükümlülüğün gereğini yerine getirmektedir. Bu vasıtalar, hâkimin soru sorması, hatırlatmadan bulunması, delillere işaret etmesi, belirsiz ve çelişkili hususlarda tarafları dinlemesi, eksiklerin giderilmesini istemesi olacaktır. Bu vasıtala r başıvuran hâkimin de bu yükümlülük kapsamında açık davranışması gerekektir. Örneğin, soru sorma vasıtاسını kullanıldığına tarafa diyeceği başka bir şeyi olup olmadığını sorması, soru

⁸³ Musielak, Grundkurs, kn. 105.

sorarak aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmek değildir. Hâkim soru sorma vasıtmasını, belirsiz kalan hususlara yönelikçe, tarafların kendilerinden neyi açıklanmasının beklenildiği hususunda anlaşılır biçimde sorularını soracaktır.

Tarafın dinlenmesi (HUMK m. 213), davanın aydınlatma yükümlülüğünün vasıtalarından biridir. Hâkim özellikle tarafların getirdikleri vakialarda belirsizlik olması, çelişkiler bulunması durumunda tarafları duruşmaya davet edecek ve dinleyecektir.

İsticvap, davayı aydınlatma yükümlülüğünün vasıtalarından biri değildir. Zira isticvap, sadece tarafın vakia iddiasına ilişkin ikrarda bulunması amacını barındırır. Bu sebeple isticvap, açık olmayan ya da çelişkili hususların açıklattırılması amacını değil, ispat güçlüğüünün aşılması amacını taşır. Kaldı ki davanın açılmasından sonuçlandırılması aşamasına kadar söz konusu olan davayı aydınlatma yükümlülüğü, isticvabın sadece tahlükat aşamasında başvurulan yol olması ile de uyumlu değildir. Bir diğer farklılık ise aydınlatma yükümlülüğü vasıtalarının vekile karşı kullanılmasının mümkün olup, isticvabın avukata yönelik uygulanamamasıdır.

IX. HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ŞEKLİ ve ZAMANI

Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünü ne şekilde kullanacağı konusunda açık bir düzenleme mevcut değildir (HUMK m. 75 f. 2, f. 3). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda sadece tarafın dinlenmesi vasıtmasına başvurulmuş ise, bu vasitanın, uyulmamaya ilişkin sonuçları gösterilerek davet edilme şeklinde kullanılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin dışında hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü adına, taraflara hatırlatma bulunması, onlardan açıklamada bulunmalarını istemesi, belirli hususlara dikkatlerini çekmesi veya soru sorması belirli bir şeyle bağlı değildir. Şu durumda ister oturumda isterse de oturum dışında gerçekleşsin, hâkimin söz konusu yükümlülüğüne ilişkin vasitalara yazılı ya da

sözlü olarak başvurulabileceği sonucu çıkarılabilecektir. Ancak biz medenî yargılamada aleniyetin sağlanması adına başvurulacak yollar için yazılılık koşulunun aranması gerektiğini düşünmekteyiz⁸⁴. Yazılılık ile hâkimin söz konusu yükümlülüğü yerine getirdiği de anlaşılacaktır. Böylelikle de hâkimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiği ve etkin hukukî korunmanın sağlandığı da ortaya konulmuş olacaktır.

Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün gereğini yerine getirmiş olması, etkin hukukî korunmanın sağlanması hizmet etmekte iken, bu yükümlülüğün zamanında yerine getirilmiş olması ise usûl ekonomisine hizmet etmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirileceği zaman dilimi şüphesiz hüküm verilmeden evvelki yargılama aşamaları olacaktır. Bu aşamaların içinde hâkimin ne zaman aydınlatma yükümlülüğünü kullanacağı ise belirli değildir. Ancak hukukî korumanın geciktirilmemesini temin eden usûl ekonomisi ilkesi adına, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünü mümkün olduğunda erken kullanması gereklidir. Hâkimin bu hususta kendisine düşen yükümlülüğü geç yerine getiriş olması bu yükümlülüğün ihlâl edildiği anlamına gelmeyecektir. Bu yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin gecikme, sadece usûl ekonomisine zarar verecektir. Hükümden evvel davayı aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması ve tarafın kendisinden istenileni yapmış olması, kamızmıca tek başına hukukî dinlenilme ilkesine aykırılık oluşturamayacaktır.

X. HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLÂLİ

Davayı aydınlatma yükümlülüğü, öncelikle tarafların hukukî dinlenilme hakkına uyulmasını sağlayacaktır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması durumunda verilen karara karşı öncelikle anayasal bir temel hakkın ihlâl edilmesi sebebiyle olağan kanun

⁸⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, s. 490 nr. 31.

yoluna başvurmak gerekecektir⁸⁵. Bu kapsamda temyiz nedeni olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesinin ilk fıkrasının dördüncü bendi ele alınabilecektir. Zira aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmeyerek hâkimin eksik, belirsiz, çelişki taşıyan vakıflarla hükm kurması veya hukum talep sonuçlarına ilişkin hükm oluşturması, taraf iddialarının değerlendirilmemiş olması sonucunu doğuracaktır. Davayı aydınlatma yükümlülüğüne riayet edilmemiş olması hukukumuz açısından kesin hükm olan mahkeme kararı için doğrudan bir olağanüstü kanun yolu nedeni olarak değerlendirilemez. Ancak, hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmemeyi ifade eden yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında somut olarak gerçekleşmiş olmakla davayı aydınlatma yükümlülüğünü ihlâl, bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olacaktır⁸⁶. Bu hususta gerçekleşebilir olduğunu düşündüğümüz tek madde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinin 11. bendidir. Buna göre, davayı aydınlatma yükümlülüğünün ihlâlinin gerçekleşmiş olduğunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması durumunda ancak davayı aydınlatma yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulacağını düşünmekteyiz⁸⁷.

Davayı aydınlatma yükümlülüğünü ihlâl faaliyeti, bu yükümlülüğünün yerine getirilmemesinde olduğu kadar, bu yükümlülüğün yerine getirilirken sınırın aşılması ve bir taraf lehine tarafsızlığın ihlâl edilmesi durumunda da söz konusu olacaktır. Bu halde ihlâl hareketinin gerçekleşme şekli, hâkimin hatırlatmaması gereken bir savunma aracını tarafa hatırlatması, getirilmesi ihmâl edilmiş bir vakiaya (örneğin, zamanaşımı, takas) tarafın dikkatinin çekilmesi

⁸⁵ Özkes, Hukukî Dinlenilme, s. 322; Pekcanitez, Adil Yargılanma, s. 52; Greger, Zöller Komm., § 139 kn. 20; Zeiss/Schreiber, Zivilprozessrecht, kn. 184.

⁸⁶ Özkes, Hukukî Dinlenilme, s. 325 vd.

⁸⁷ Pekcanitez/Atalay/Özkes, Medenî, s. 596.

bîciminde olacaktır⁸⁸. Bu türden bir davranış, hâkimin tarafın hukukî danışmanımış gibi hareket ederek tarafa yol göstermesi anlamına gelecektir. Hâkim yargılama görevini her iki tarafın eşit şekilde menfaatlerini gözterek ve tarafların iddiaları kapsamında yerine getirecektir. Davayı aydınlatma yükümlülüğünü de bu kapsamda yerine getirecektir⁸⁹. Bu sınırın aşılması durumunda öncelikle bu bir hâkimin reddi sebebi olacaktır⁹⁰. Sorduğu sorularla, hatırlatmalıyla dava malzemesi dışında kalan başkaca malzemelerin yargılamaya getirilmemesine yüksek bir dikkat göstermek zorunda olan hâkimin bu hususta yeterli özeni göstermemesi öncelikle reddine sebep olacaktır⁹¹.

Davayı aydınlatma yükümlülüğünün hem yükümlülük yerine getirilmeyerek hem de tarafsızlık sınırı aşılıarak yerine getirilmesi şeklinde ihlâle uğraması, bir taraf için zarara neden olmuşsa, bu durumda kanımızca hâkimin sorumluluğu da söz konusu olabilecektir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinde yer alan sorumluluk sebeplerinin öncelikle bu durumda akla gelmesi gelecektir. Ancak sınırlı olarak belirtilen sorumluluk nedenlerinden hiçbiri, davayı aydınlatma yükümlülüğün ihlâlini içermemektedir. Bu nedenle davayı aydınlatma yükümlülüğün ihlâli, görev esnasında işlenen bir haksız fiil gibi değerlendirilmeli ve haksız fiilin diğer şartları da gerçekleşmişse hâkimin sorumluluğuna gidilebiliridir⁹².

⁸⁸ Kuchinke, s. 24.

⁸⁹ Alangoya, İlkeler, s. 157.

⁹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî, s. 242; Jauernig, Zivilprozessrecht, s. 95.

⁹¹ Rensen, s. 313 vd.

⁹² 4.HD., 22.02.1999, E.1998/9027, K. 1999/1342 (YKD 1999/7, s. 915).

SONUÇ

Davayı aydınlatma yükümlülüğü, dava malzemelerinin sağılıklı bir şekilde değerlendirilmesi ve maddî gerçeğin ortayamasına hizmet eden bir medenî yargılama hukuku ilkesidir. Bu ilke ile tasarruf ve taraflarca getirme ilkesinin geçerli olduğu medenî yargılama, dava malzemelerinin getirilmesine ilişkin ihmallerin, unutkanlıkların önlenmesi sağlanmaktadır. Medenî yargılama hukukunun bu ilkesi anayasal anlamda hukukî dinlenilme hakkına uyulmasını, etkin ve etkili hukukî korunma sağlanması da sağlar. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin çerçevesi ise, hâkimin tarafsızlığı ve taraflara eşit uzaklıktta olması ile belirlenmiştir. Bu çerçeve dışına çıkışması tarafsızlığın ihlâli ve hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi ise hukukî dinlenilme hakkı başta olmak üzere devletin yargılama faaliyetini anayasal garantilere aykırı olacak şekilde yargılama yapması sonucunu doğuracaktır. Bu amaçla hâkimin taraf iddia ve malzeme sunumları konusunda hak arama özgürlüğünün kullanılmasında bu görev dolayısıyla aktif konumda olması ve adil yargılama yapılmasını sağlaması gereklidir.

K a y n a k ç a

- **Akkan**, Mine: Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma, Legal MİHDER 2007/1 Sayı:6, (29-68).
- **Alangoya**, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Vakaların ve Delillerin Getirilmesine İlişkin İlkeler, İstanbul 1979 (*İlkeler*).
- **Alangoya**, Yavuz: Dava Temeli, Hâkimin Dava Malzemesinin Toplanmasındaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında, Kazancı Dergisi, Mayıs 2005, İstanbul, (83-113) (*Dava Temeli*).
- **Alangoya**, Yavuz: Medenî Usûlüün Amacı ve Sosyal Karekteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V (8-9 Eylül 2006 Ankara), Ankara 2007, (33-54) (*Medenî Usûlüün Amaci*).
- **Alangoya**, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009 (*Medenî*).
- **Alangoya**, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren Yıldırım, Nevhis: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006 (*Tasarı*).
- **Ansay**, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara 1960 (*Hukuk*).
- **Arens**, Peter: Die Grundprinzipien des Zivilprozeßrechts, Humane Justiz, Gent 1977, (1-14).
- **Atalı**, Murat: Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- IV, Ankara 2005, (50-101).
- **Ballon**, Oscar J.: Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht (Streitiges Verfahren), Graz 1987.

- **Bathe**, Heinrich T.: Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung bei der Vorbereitung, der mündlichen Verhandlung, Münster-Berlin-New York 1977.
- **Baur**, Fritz: Parteirechte und Richterpflichten im modernen Zivilprozeß- Wandlungen und Erfahrungen, Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag, Wien 1986, (75-82) (*Parteirechte*).
- **Baur**, Fritz: Sozialer Ausgleich durch Richterspruch, JZ 1957 (193 vd) (*Sozialer Ausgleich*).
- **Baur**, Fritz: Die Aktivität des Richters im Prozess, Deutsche zivil- und kollisionsrechtliche Beiträge zum IX. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Teheran 1974, Tübingen 1974, (187-294) (*Aktivität*).
- **Baur**, Fritz: Richterliche Hinweispflicht und Untersuchungsgrundsatzz, Rechtsschutz im Sozialrecht -Beiträge zum Ersten Jahrzehnt der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts- (Hrg. Werner Weber, Carl Hermann Ule, Otto Bachof), Köln-Berlin-Bonn-München 1965, (35-46) (*Hinweispflicht*).
- **Becker-Eberhard**, Ekkehard: Alman Medenî Usul Hukuku Reformu Hakkında (çev. Nevhis Deren-Yıldırım), 21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları (der. Nevhis Deren-Yıldırım), İstanbul 2003 (59-77) (*Reform*).
- **Becker-Eberhard**, Ekkehard: Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları, (çev. M. Kamil Yıldırım), İlkeler Işıği Altında Medenî Yargılama Hukuku (der. M. Kamil Yıldırım), 3. Bası, İstanbul 2003, (17-42) (*Dava Malzemesinin*).
- **Belgesay**, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt:1 (Teoriler), 3. Bası, İstanbul 1950 (*Ispat Teorisi*).
- **Benda**, E./**Weber**, A.: Der Einfluß der Verfassung im Prozeßrecht, ZZP 96 (1983), Heft 2, 1983 (285-306).

- **Berkin**, Necmeddin M.: Alman Hukuk Prosedürünün Oluşu ve Bu Prosedür Bakımından Dâva ve Kaza Mefhumları Üzerinde Teorik Düşünceler, İÜHFM 1950, Cilt: XVI, Sayı: 1-2, (390-418) (*Dâva ve Kaza*).
- **Bernhardt**, Wolfgang: Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozess, Festgabe Zum Siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg, München-Berlin 1949, (9-50) (*Aufklärung*).
- **Bernhardt**, Wolfgang: Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozeß, JZ 1963 (245 v.d.) (*Wahrheitspflicht*).
- **Bernhardt**, Wolfgang: Zivilprozeßrecht, 3. Bası, Berlin 1968 (*Zivilprozeßrecht*).
- **Bettermann**, Karl August: Hundert Jahre Zivilprozeßordnung-Das Schicksal einer liberalen Kodifikation, ZZP 91 (1978), (365-397) (*Hundert Jahre*).
- **Bettermann**, Karl August: Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grundsätze des Prozesses, JB (Juristischer Blätter) 1972, Sayı: 3-4, (57-68) (*Verfassungsrechtliche*).
- **Bilge**, N./**Önen**, E.: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978 (*Medenî*).
- **Blomeyer**, Arwed: Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 2. Bası, Berlin 1985 (*Zivilprozessrecht*).
- **Boehmer**, Gustav: Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, 1. Buch, Tübingen 1950.
- **Bolding**, Per Olof: Sachaufklärung und Überzeugungsbildung im Schwedischen Zivilprozeß, Freiheit und Bindung des Zivilrichters in der Sachaufklärung, Frankfurt-Berlin 1966 (57-64).
- **Bolla-Kotek**, Sibylle: Der Prozess- geordneter Rechtskampf oder soziales Übel?- von Jhering zu Franz Klein, Festschrift für Hans Schmitz, Wien-München 1967, (413-426).
- **Bomsdorf**, Falk: Prozessmaximen und Rechtswirklichkeit, Schriften zum Prozessrecht, Band 19, Berlin 1971.

- **Böhm**, Peter: Der Streit um die Verhandlungsmaxime,- Zum Einfluß der Verfahrenstheorie des 19. Jahrhunderts auf das gegenwärtige Prozeßverständnis, *Ius Commune* (Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte) 1978 Cilt: VII (136-159).
- **Brehm**, Wolfgang: Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, Tübingen 1982.
- **Brüggemann**, Dieter: *Judex Statutor und Judex Investigator*, Schriften zum deutschen und europäischen Zivil- und Prozessrecht, Band 50, Bielefeld 1968.
- **Budak**, Ali Cem: Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- IV, Ankara 2005, (128-187) (*Çekişmesiz*).
- **De Boor**, Hans Otto: Die Auflokerung des Zivilprozesses, Tübingen 1939 (*Auflokerung*).
- **De Boor**, Hans Otto: Der Begriff *actio* im deutschen und italienischen Prozeßrecht, Festschrift für Gustav Boehmer, Bonn 1954 (99-110) (*Begriff*).
- **Deren Yıldırım**, Nevhis: Die Kooperationsmaxime und ihre ideologischen Aspekte, Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag, Wien-Newyork 2005 (103-113).
- **Deubner**, Karl Günther: Gedanken zur Richterlichen Aufklärungs- und Hinweispflicht, Festschrift für Gerhard Schiedermaier zum 70. Geburtstag, München 1976, (79-92).
- **Esser**, Josef: Heinrich Lehmann und die Lehre vom Prozessvergleich, Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Cilt: 2, Berlin-Tübingen-Frankfurt (Main) 1956, (713-737).
- **Eugen**, Bucher: Das subjektive Recht als Normensetzungsbefugnis, Tübingen 1965.
- **Fischer**, W.: Grundsätze des Zivilprozessrechts und ihre Anwendung in der Praxis, Tagung deutscher Juristen, Hamburg 1947.

- **Gaul**, Hans Friedhelm: Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP 168 (1968) (27-62) (*Zur Frage*).
- **Gaul**, Hans Friedhelm: Yargılamanın Amacı- Güncellliğini Koruyan Bir Konu (gev. Nevhis Deren-Yıldırım), İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku (der. Yıldırım, M. K.), 3. Bası, İstanbul 2002, (82-117) (*Yargılamanın Amaci*).
- **Gaul**, Hans Friedhelm: Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundssätzlicher und rechtsdogmatischer Sicht, ZZP 112 (1999), (135-184) (*Rechtsverwirklichung*).
- **Gehrlein**, Markus: Zivilprozessrecht, 2. Bası, München 2003 (*Zivilprozessrecht*).
- **Goldschmidt**, James: Der Prozeß als Rechtslage -Eine Kritik des Prozessuales Denkens-, Yeni Bası, Berlin 1962.
- **Greger**, Reinhard: Zöller Zivilprozessordnung, 25. Bası, Köln 2005 (*Zöller Komm.*).
- **Grunsky**, Wolfgang: Dispositionegrundsatz und Verfahrensbeteiligung im Europäischen Vergleich, Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht -Tübinger Symposium zum 80. Geburtstag von Fritz Baur- (Hrg. Wolfgang Grunsky, Rolf Stürner, Gerhard Walter, Manfred Wolf), Tübingen 1992, (25-34) (*Dispositionegrundsatz*).
- **Grunsky**, Wolfgang: Zivilprozessrecht, 11. Bası, München 2003 (*Zivilprozessrecht*).
- **Grunsky**, Wolfgang: Grundlagen des Verfahrensrechts, Bielefeld 1970 (*Grundlagen*).
- **Gottwald**, Peter: Buchbesprechung (Brehm, Wolfgang, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, Tübingen 1982), AcP 183 (1983), (201-209) (*Buchbesprechung von Brehm*).

- **Gottwald**, Peter: Die Bewältigung privater Konflikte im Gerichtlichen Verfahren, ZZP 95 (1982), Heft: 3, (245-264) (*Bewältigung*).
- **Gündüz**, Okan: Anglo-Amerikan Hukuku İşliğinde Medenî Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara 2009.
- **Habscheid**, J. Walther: Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956 (*Streitgegenstand*).
- **Habscheid**, J. Walther: Bundesarbeitsgericht und die Lehre von der materiellen Rechtskraft, Festschrift für H. C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band 1, München-berlin 1965 (895-908) (*Bundesarbeitsgericht*).
- **Hahn**, Bernhard: Kooperationsmaxime im Zivilprozess, Köln-Berlin-Bonn-München 1982.
- **Hanağası**, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009.
- **Hartmann**, Peter: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Kommentar Zivilprozessordnung (Baumbach Komm), 64. Bası, München 2006 (*Baumbach Komm.*).
- **Heinze**, Meinhard: Parteiherrenschaft versus Richtermacht im Zivilprozeß, Festschrift für Kostas E. Beys, Athen 2003 (515-543).
- **Hellwig**, Konrad: Prozesshandlungen und Rechtsgeschäft, Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke zum Doktor-Jubiläum 21. August 1910. Zweiter Band, Breslau 1910, (41-113).
- **Henckel**, Wolfram: Prozessrecht und materielles Recht, Göttingen 1970 (*Prozessrecht*).
- **Henckel**, Wolfram: Vom Gerechtigkeitswert verfahrensrechtlicher Normen, Göttingen 1966 (*Gerechtigkeitswert*).
- **Jauernig**, Othmar: Zivilprozessrecht, 28. Bası, München 2003 (*Zivilprozessrecht*).

- **Karafakih**, İsmail Hakkı: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952 (*Hukuk*).
- **Keidel**, Helmut: Der Grundsatz des Rechtlichen Gehörs im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln 1964.
- **Kisch**, Wilhelm: Die soziale Bedeutung des Zivilprozesses, *Judicium*, Vierteljahresschrift für die gesamte Rechtspflege, Band I (1928-1929), (1 vd.).
- **Koch**, Melanie: Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz Hamburg 2003.
- **Kölz**, Alfred: Prozessmaximen im schweizerischen Verwaltungsprozess (Diss.), Zürich 1973.
- **Kuchinke**, Kurt: Freiheit und Bindung des Zivilrichters in der Sachaufklärung, Freiheit und Bindung des Zivilrichters in der Sachaufklärung, Frankfurt-Berlin 1966 (15-46).
- **Kuru**, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961 (*Nizasız*).
- **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, 6. Baskı İstanbul 2001 (*Serh*).
- **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku, Değiştirilmiş 20. Baskı, Ankara 2009.
- **Künzl**, Reinhart: Dispositionsmöglichkeiten der Parteien im Zivilprozess, Dissertation 1986, (Juristische Fakultät der Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg).
- **Lando**, Ole: Prozeßleitung und Aufklärungspflicht des Zivilrichters in Dänemark, Freiheit und Bindung des Zivilrichters in der Sachaufklärung, Frankfurt-Berlin 1966 (47-56).
- **Lang**, Arno: Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozess, *Verwaltungsarchiv* 52 (1961) (60-91).
- **Langer**, Adalbert: Rechtssuchender und Richter in Österreich, *JZ* 1977 (376 vd).
- **Leipold**, Dieter : Zivilprozeßrecht und Ideologie, *JZ* 1982, (441-448) (*Zivilprozeßrecht*).

- **Leipold**, Dieter: Stein/Jonas ZPO Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Bası, Cilt: 3, Tübingen 2003 (*Stein/Jonas Komm.*).
- **Leipold**, Dieter: Prozeßförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung, ZZP 93 (1980), Heft: 2 (237-265) (*Prozeßförderungspflicht*).
- **Leykam**, Rüdiger: Die Mitwirkung der Beteiligten im Sozialzivilprozess, Bremen 1981.
- **Lorenz**, Stephan: Die Neuregelung der Pre-Trial-Discovery in US -amerikanischen Zivilprozeßrecht- Inspiration für den deutschen und europäischen Zivilprozeß?, ZZP 111 (1998), Heft: 1, (35-65).
- **Lüke**, Wolfgang: Zivilprozessrecht, 8. Bası, München 2003 (*Zivilprozessrecht*).
- **Melissinos**, Gerassimos: Die Bindungs des Gerichts an die Parteianträge nach § 308 I ZPO, Berlin 1982, Schriften Prozessrecht, Band 73.
- **Mettenheim**, Christoph von: Der Grundsatz der Prozessökonomie im Zivilprozeß, Frankfurt am Main 1968.
- **Mitsopoulos**, Georg: Gedanken zu einigen wichtigen Problemen der Zivilprozeßlehre, ZZP 91 (1978), Heft: 1, (113-127).
- **Musielak**, Hans-Joachim: Grundkurs ZPO, 8 Bası, München 2005 (*Grundkurs*).
- **Nörr**, K. Wolfgang: Naturrecht und Zivilprozeß, Tübingen 1976.
- **Olzen**, Dirk: Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß, ZZP 98 (1985), Heft: 4 (403-426).
- **Ottomann**, Rudolf: Die Offizialmaxime- Ein Schillernder Verfahrensgrundsatz im Zivilprozess, in Prinzipiennormen und Verfahrensmaximen, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Band 103, (75-102).
- **Önen**, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1979 (*Medenî*).

- Özkes, Muhammet: Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003 (*Hukukî Dinlenilme*).
- Özkes, Muhammet: Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur, Halûk Konuralp Anısına Armağan, Cilt: 1, Ankara 2009, (745-781) (*Hukukî Sebep*).
- Pawłowski, Hans-Martin: Aufgabe des Zivilprozesses, ZZP 80 (1967), Heft: 5/6 (345-391).
- Pekcanitez, Hakan: Genel Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Hukukî Perspektifler Dergisi (HPD) 2006, Sayı:8, (69-78) (*Genel Olarak*).
- Pekcanitez, Hakan: Medenî Yargıda Adil Yargılanma, İZBD 1997/2, (35-61) (*Adil Yargılanma*).
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 8. Bası, Ankara 2009 (*Medenî*).
- Peters, Egbert: Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß, Tübingen 1983.
- Peters, Egbert: Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Band 1, München 2000 (*Münchener Komm.*).
- Pohle, Rudolf: Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburstag München-Berlin 1957 (195-235).
- Postacıoğlu, İlhan E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975 (*Medenî*).
- Postacıoğlu, İlhan E.: 1711 Sayılı Kanuna Toplu Bakış, HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, (85-118) (1711).
- Prütting, Hanns: Prütting-Gehrlein ZPO Kommentar, 1. Auflage, Köln 2010.
- Raiser, Ludwig: Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht, Summum Ius Summa Inuria, 1963 (145-167).

- **Reichold**, Klaus: Thomas/Putzo ZPO Kommentar, 27. Bası, München 2005 (*Thomas/Putzo Komm.*).
- **Rensen**, Hartmut: Die richterliche Hinweispflicht, Bielefeld 2002.
- **Rimmelspacher**, Bruno: Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozeß, Göttingen 1966.
- **Rosenberg**, Leo/**Schwab**, Karl Heinz/**Gottwald**, Peter: Zivilprozessrecht, 16. Bası, München 2004 (*Zivilprozessrecht*).
- **Saenger**, Ingo: Nomos Kommentar (Zivilprozessordnung- hrsg. Ingo Saenger), 1. Bası, Baden- Baden 2006.
- **Sauer**, Wilhelm: Allgemeine Prozesslehre, Berlin-Detmold-Köln-München 1951 (*Prozesslehre*).
- **Schilken**, Eberhard: Zivilprozessrecht, 4. Bası, Köln-Berlin-Bonn-München 2002 (*Zivilprozessrecht*).
- **Schmidt**, Eike: Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie, Frankfurt am Main 1973.
- **Schönfeld**, Klaus Eckhard: Zur Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß und in den übrigen Verfahrensarten, Frankfurt am Main-Bern 1981.
- **Schönke**, Adolf: Das Rechtsschutzbedürfnis, Frankfurt-Berlin 1950 (*Rechtsschutzbedürfnis*).
- **Schönke**, Adolf: Das Rechtsschutzbedürfnis-Ein zivilprozessualer Grundbegriff, AcP 150 (1949), (216-234) (*Grundbegriff*).
- **Schreiber**, Klaus: Der Dispositionsgrundsatz im Zivilprozeß, Jura 1988, (190-197).
- **Spickhoff**, Andreas: Richterliche Aufklärungspflicht und materielles Recht, Stuttgart 1999.
- **Stadler**, Astrid: Musielak Zivilprozessordnung Kommentar, 4. Bası, München 2005 (*Musielak Komm.*).
- **Staelhelin**, Adrian: Dispositives Zivilprozessrecht, Freiheit und Zwang-Festschrift zum 60. Geburtstag von Prof. Dr. Hans Giger, Bern 1989, (643-654).

- **Stürner**, Rolf: Die richterliche Aufklärung im Zivilprozess, Tübingen 1982 (*Richterliche*).
- **Stürner**, Rolf: Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, Tübingen 1976 (*Aufklärungspflicht*).
- **Tanrıver**, Sühâ: İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcraın İadesi, Ankara 1996.
- **Taşpinar**, Sema: Medenî Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağanı, Ankara 1999, (759-787).
- **Thieme**, Paul Hans: Verhandlungsmaxime Richterliche Aufklärungspflicht und Wahrheitspflicht der Parteien im deutschen Zivilprozeß, Diss., Erlangen 1936.
- **Thiere**, Karl: Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozeß, Bielefeld 1980.
- **Tuluay**, Metin: Medenî Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi, DÜHFD 1983, Sayı: 1 (101-132).
- **Üstündağ**, Saim: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967 (*İddia*).
- **Üstündağ**, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, Cilt: I-II, İstanbul 2000 (*Medenî*).
- **Ventsch**, Verena: Die materielle Prozessleitung nach der Reform der Zivilprozessordnung, Hamburg 2005.
- **Vogel**, Oscar: Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Bası, Bern 1995.
- **Walder (Richli)**, Hans Ulrich: Die Offizialmaxime, Zürich 1973.
- **Wassermann**, Rudolf: Der soziale Zivilprozess, Neuwied-Darmstadt 1978.
- **Weyers**, Hans-Leo: Über Sinn und Grenze der Verhandlungsmaxime im Zivilprozessrecht, Dogmatik und Methode, Festgabe für Josef Esser zum 65. Geburtstag, Kronberg 1975, (193-224).
- **Wöstmann**, Heinz: Nomos Kommentar (Zivilprozessordnung), hrsg. Ingo Saenger), 1. Bası, Baden-Baden 2006.

- **Würthwein**, Martin: Umfang und Grenzen der Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozeß, Berlin 1977.
- **Yıldırım**, M. Kâmil: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'ndaki İlkeler ve Yargılamanın Yapısı Hakkında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Genel Olarak Tanımı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul 2008, (35-55) (*İlkeler*).
- **Yıldırım**, M. Kâmil: Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2005, (18-49) (*Çekişmesiz*).
- **Yılmaz**, Ejder: Usul Ekonomisi, AÜHFD 2008, Sayı:1, (243-274).
- **Zeiss**, Walter/**Schreiber**, Klaus: Zivilprozessrecht, 10. Bası, Tübingen 2003.
- **Zimmermann**, Walter: Zivilprozessordnung, 6. Bası, Heidelberg 2002 (*Zimmermann Komm.*)