



Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin İspat Hukukundaki Değeri

Esra ÇETİNKAYA



GİRİŞ

Yargılamada dava konusu uyuşmazlık, uyuşmazlığın dayandığı vakıaların gerçekliği konusunda hâkimin bir kanaate ulaşması ve bunun neticesinde bir mahkeme kararı ile sona erecektir. Hâkimin, bahsi geçen vakıaların gerçekliği hususunda kanaate varması ise ispat hukukuna ilişkin ilkeler çerçevesinde mümkün olacaktır. Belirtelim ki, "Taraflarca Getirilme İlkesi"nin geçerli olduğu medeni usul hukukumuzda dava malzemesi; bir başka deyişle iddia ve savunmanın dayanağını oluşturan vakıalar ile bunları ispatlamak için gerekli olan deliller, uyuşmazlığın taraflarınca getirilir. Şu hâlde tarafların, ispat hukukuna ilişkin ilkeler çerçevesinde hareket etmesi ve bu sınırlar içerisinde iddialarını ispata yarayan delilleri toplaması gerekecektir. Aksi hâlde, hukuka aykırı yoldan elde edilen deliller söz konusu olur ki, bu tür delillerin ispat hukukundaki değeri, medeni usul hukukumuzda, yakın zamana kadar tartışmalı idi. Mukayeseli hukukta hâlâ tartışma konusu olan ve yargı kararlarında hâlâ ortak bir kanaate varılamayan hukuka aykırı yoldan elde edilen deliller, yeni kanunumuz (HMK) ile ispat hukukundaki değerini yitirmiştir.

Çalışmamızda, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce yoğun tartışma konusu olan bu soruna ilişkin bütüncül bakış açısının yakalanması için, öncelikle medeni usul hukukunun amacına değinilecektir. Daha sonra medeni usul hukukunda delil ve delil türleri kısaca izah edilecek ve ilerleyen bölümlerde hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin ispat hukukundaki değeri; doktrindeki görüşler, yargı kararları ve mukayeseli hukuk ışığında

incelenecektir. Son bölümde ise 6100 sayılı HMK'nın soruna ilişkin getirdiği "çözüm" değerlendirilecektir.

MEDENİ USUL HUKUKUNUN AMACI

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul gören görüşe göre; medeni usul hukukunun amaçları, maddi hukuktan doğan hakların gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın korunmasıdır. Devletin, hak sahiplerinin hakkına kavuşmasının bir aracı olan bizzat ihkak-ı hakkı yasaklaması sebebiyle medeni usul hukukunun uygulama alanı bulması suretiyle bahsi geçen hakların gerçekleşmesi, yerine getirilmesi mümkün olmaktadır. Bunun neticesinde ise medeni usul hukukunun bir diğer amacını teşkil eden hukuki barış korunmuş olacaktır. Ancak bütün bunların yanı sıra, meselenin tam da bu noktasında, şu sorunun sorulması gerekmektedir: Medeni usul hukukunun sözü edilen amaçları nasıl gerçekleştirilecektir? Başka bir ifade ile sübjektif haklar ve bunun sonucunda hukuki barış nasıl korunacaktır?

Yargılama, olaylara hukuk normunun uygulanmasıdır ve bu sebeple bir yargılamada olayın tespit edilmesi sorunun esasını teşkil eder. Olayın atlandığı normu karşılamaması hâlinde dava reddedilecek; karşılaması hâlinde ise leh-te hüküm verilecektir. Bahsi geçen bu hükmün doğruluğu ise dayandığı olayı oluşturan vakıaların gerçekliğine bağlı olacaktır.¹ Bu sebeple,

¹ H. Yavuz Alangoya-M. Kamil Yıldırım-Nevhis Deren Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 5.

önemle belirtilmelidir ki, tüm yargılama hukuklarının amacı gibi, medeni usul hukukunda da amaç, maddi gerçeğin tespit edilmesidir.

Belirtelim ki, medeni usul hukukunda dava malzemelerinin mahkemeye getirilmesi işinin taraflara bırakılmış olması, bu yargılama hukukunun şekli gerçeğe yetindiği anlamına gelmemektedir. Hâkim, kabul edilen yargılama ilkesi ne olursa olsun, maddi gerçeği araştırmakla yükümlüdür. Şu hususunda da altı çizilmelidir: Hukuki barışın sağlanabilmesi için de maddi gerçeğin araştırılması ve kesin hükümle tespit edilmesi gerekir.² Bu hususa ilişkin olmak üzere 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da birçok hüküm vardır. Tarafların dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü (madde 29), hâkimin davayı aydınlatma ödevi (madde 31) bunlara örnek gösterilebilir.

MEDENÎ USUL HUKUKUNDA DELİLLER

1. Genel Olarak

Delil, ispatı gerekli olan vakıaların vuku buldukları veya bulmadıkları hususunda hâkimde kanaat uyandırmak için başvuru ispat araçlarına denir. Delillerin konusu maddi olaylardır ve bu olaylar, davanın ve savunmanın esasını oluşturan vakıalardır.

Deliller kural olarak ispat yükünü taşıyan taraflarca ileri sürülmelidir. İspat yükü ise kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (HMK, madde 190).

Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir (HMK, madde 198). Delillerin değerlendirilmesinde amaç, tarafların iddia ettikleri vakıaların gerçekleşmiş olup olmadığı, gerçekleşmişse iddia edildiği şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda karar vermektir.

² Hakan Pekcanitez-Oğuz Atalay-Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 41.

2. Delil Çeşitleri

Medeni Usul Hukukunda deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Ayrımın temelinde hâkimin yargılamaya getirilen delil karşısındaki durumunun farklılığı yatmaktadır. Hâkim, bir delilin ilişkin bulunduğu vakıayı ispat edilmiş kabul etmek mecburiyetinde ise bu delil kesin delil kategorisine girecek; ikame edilen bir delili serbestçe değerlendirme, takdir etme durumunda olabiliyor ise takdiri bir delil söz konusu olacaktır.³

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde kesin deliller ikrar, senet, yemin ve kesin hüküm olmak üzere bir ayrıma tâbi tutulurken; takdiri deliller tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleri olarak dörtlü bir ayrıma tâbi tutulmakta idi. Belirtelim ki, 12.1.2012 tarihinde kabul edilen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ispat ve delillere ilişkin sistemi genel olarak HUMK'ninkinden farklı değildir (madde 187 vd.). Kesin delil-takdiri delil ayrımı ve senetle⁴ ispat zorunluluğuna ilişkin hükümler muhafaza edilmiştir. Kanunda delil türlerine tek tek yer verilmiş ve bu saymanın sınırlı olmadığı, senetle ispat zorunluluğunun öngörüldüğü hâller dışında kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere⁵ de (özel hüküm sebeplerine de) başvurulabileceği kabul edilmiştir.⁶

³ Alangoya-Yıldırım-Deren Yıldırım, a.g.e., s. 317.

⁴ HMK'da, HUMK'da yer alan "senet" kelimesinin yanına, ondan daha üst bir kavram olarak "belge" kavramı kabul edilmiştir ve 199. maddede belge, "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plân, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu kanuna göre belgedir." şeklinde tanımlanmıştır.

Belirtelim ki, senet kesin delil olmakla birlikte, belge kesin delil olmak zorunda değildir. (Bkz.: Muhammet Özkes, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hukuk Yargılamamıza Ne Getiriyor?", (Çevrimiçi) <http://www.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/HMK-Brosur.pdf>, 07.03.2013.

⁵ Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir (HMK, madde 192).

⁶ Baki Kuru-Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", *İstanbul Barosu Dergisi*, C: 85, S: 5, İstanbul, 2011, s. 16, (Çevrimiçi) <http://www.istanbulbarosu.org.tr/makaleler/hmk/bakikuru-alicembudak.pdf>, 07.03.2013.

HUKUKA AYKIRI YOLDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN İSPAT KUVVETİ

1. Genel Olarak

Hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin mahkemece değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesi ispat hakkıyla ilgilidir. İspat hakkı ise delillerin serbestçe değerlendirilmesi ile bağlantılı olan bir kavramdır.

İspat hakkı, tarafın iddiasını ispat etme hususundaki hakkıdır. Ancak bu hak, zaman ve deliller açısından olmak üzere iki şekilde⁷ sınırlanabilmektedir. Kanunda delillerin belirli bir süreden sonra getirilmiş olması hâlinde kabul edilemeyeceği öngörülmüşse bu, birinci sınırlandırmaya örnektir. Bir vakıanın, belli nitelikteki delillerle ispatı öngörülmüşse; dolayısıyla başka bir delil ibraz edenin delili reddediliyorsa, bu da ikinci sınırlamaya örnek teşkil eder.

İspat imkânsızlığı veya ispat zorluğu bir davada başarı şansını yok eder. Bu nedenle davada taraf olabilecek olan bir kimse henüz dava açılmadan önce iddiasını ispata yarayacak bütün delillerini toplamak, elde etmek ve bu suretle iddiasını ispat edememe durumundan kurtulmak isteyebilir. Bu bağlamda, hukuka aykırı yollardan da birtakım deliller elde edebilir. Örneğin; gizlice dinleyebilir ya da kaydedebilir, iki kişi arasındaki bir konuşmayı üçüncü kişiye dinletebilir, fotoğraf çekebilir, özel defteri gizlice ele geçirebilir. Bu gibi durumlarda, hukuka aykırı yoldan elde edilen deliller mahkemece değerlendirilecek midir?

Hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda Medenî Usul Kanununda (HUMK) açıkça bir düzenleme

bulunmamaktadır.⁸ Kanunda açıkça düzenleme yapılmayan bu konu, doktrinde çokça tartışılmış ve bu hususta görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. HMK'nın kabulünden önceki dönemde ışık tutması bakımından bahsi geçen konuyu öncelikle doktrindeki görüşler açısından incelemekte fayda vardır.

2. Doktrindeki Görüşler

1982 Anayasası'nın "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38. maddesine 03.01.2001 tarihli Anayasa değişikliği ile eklenen altıncı fıkraya göre, "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez." Doktrinde Anayasa'nın bahsi geçen altıncı fıkrasından hareketle bazı yazarlar, ceza muhakemesinde olduğu gibi, medeni muhakemede de hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin kullanılmayacağı görüşünde iken; aksi kanaatte olan yazarlar da vardır.

a. Necmeddin Berkin'in Görüşü

Necmeddin Berkin, soruna ilişkin görüş bildiren ilk yazarlardandır, usulsüz veya kanunsuz yahut hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delile dayanılarak hüküm verilemeyeceği görüşündedir. Yazara göre, posta memuru ile anlaşarak ele geçirilmiş ve mahkemeye sunulmuş olan başkalarına yazılmış mektupların veya evli erkeğin ilişki kurduğu ve ileride evlenmek istediği kadına yazdığı mektupların çalınarak boşanma davasında delil olarak kullanılması caiz değildir.⁹

b. Saim Üstündağ'ın Görüşü

Üstündağ, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin değerlendirilmesi konusunda usul hukukumuzda bir hüküm bulunmadığını belirtmekte, kitabının bir başka yerinde sesin gizlice banda alınması hâlinde buna daha sonra bir ispat vasıtası olarak da-

⁷ Mukayeseli hukukta, özellikle Avusturya hukukunda ispat yasakları başlığı altında ispat konusu yasakları, delil yasakları, ispat metodu yasakları ayrımı yapılmaktadır. Tarafların hukuka aykırı yoldan elde etmiş oldukları deliller, delil yasakları başlığı altında değerlendirilmektedir. (Bkz.: M. Kamil Yıldırım, "Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller", Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul, Tarih-siz, s. 862.)

⁸ 6100 sayılı HMK açısından hukuka aykırı yoldan elde edilen deliller konusunda sonraki bölümlerde ayrıca açıklama yapılacaktır.

⁹ Necmettin Berkin, *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, İstanbul, 1981, s. 734.

yanmanın mümkün olduğunu açıklamaktadır. Örnek olarak, Alman Mahkemesinin kararına göre; insan seslerinin konuşanın muvafakati olmaksızın tespiti, kişilik haklarına bir saldırı olmakla beraber, gizli ses almayı haklı kılan nedenlerin mevcudiyeti hâlinde bu şekilde bir tecavüze müsaade edilmesi gerektiğinin kabul edildiğini belirtmektedir. Alman Mahkeme kararına esas teşkil eden olayda evli kadın, kocasına defalarca hakaret etmiş ve bütün bunları da mahkemede inkâr edeceğini ilave etmiştir. Bunun üzerine koca açmayı tasarladığı boşanma davası için bu sahneleri teybe almıştır.¹⁰

c. Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özeker'in Görüşü

Pekcanitez/Atalay/Özeker'e göre, kişilik haklarının, özel yaşam alanı ve sır alanının ihlali sonucu elde edilen teyp bandı, fotoğraf, çalınmış veya el konulmuş aşk mektupları delil olarak değerlendirilmez. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi konusunda Medenî Usul Hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmeli ve bu konuda her somut olayda değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda ihlal edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk hususu da esas alınmalıdır. Diğer taraftan gizli şekilde ele geçirilen tüm deliller hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin; bir telefon görüşmesinde, telefondaki ses yükseltici veya ikinci bir dinleme aleti sayesinde tarafların söylediklerinin duyulması sonucu yapılan açıklamalar ve bu konudaki tanıklık geçerli olmalıdır. Kişilik hakkının ihlali sonucu elde edilen delilin kullanılmasına hakkı ihlal edilen kişi izin verirse bu delil mahkemece kullanılabilir.¹¹

Yazarların bu görüşlerinden, mutlak bir delili kullanma yasağını savunmadıkları anlaşıl- maktadır.¹²

¹⁰ Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku*, C: I-II, İstanbul, 2000, s. 627, 762.

¹¹ Hakan Pekcanitez-Oğuz Atalay-Muhammet Özeker, *Medenî Usul Hukuku*, 2. Bası, Ankara, 2001, s. 390 vd.

¹² Evren Kılıçoğlu, "Medenî Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması", Marmara

d. Öztekin Tosun'un Görüşü

Tosun, ceza yargılaması ve medeni yargılamada hukuka aykırı deliller sorununu birlikte ele alarak, özellikle Fransız Hukukunu temel alarak yaptığı açıklamalar sonrasında medeni yargılamada kural olarak taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olmasını ve ayrıca medeni yargılamada gerçeğin ortaya çıkarılmasında hukuka aykırı hareket edilmesini mazur gösterecek bir kamu faydası bulunmamasını ileri sürerek, "ceza muhakemesinde hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin geçerli olmadığı durumlar istisna teşkil ederken, medeni muhakemede hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin kullanıldığı durumlar istisnadır." sonucuna varmıştır.¹³

e. M. Kâmil Yıldırım'ın Görüşü

Yıldırım'ın, Türk medeni yargılama hukuku öğretisindeki hâkim eğilimden farklı olarak mutlak bir delili kullanma yasağının kabulüne açıkça karşı olduğu görülmektedir. Yıldırım, Anayasa madde 38/6'daki delil yasağının münhasıran suç ve cezalara ilişkin olduğundan medeni usul hukuku alanında doğrudan kullanılamayacağını, ceza yargılamasında devletin birey karşısında güçlü olması ve her imkânı kullanabilme tehlikesinin bulunması sebebiyle hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delillerin kullanılmasına engel olunması gerektiğini, medeni usul hukukunda ise eşitler arasında bir yargılama söz konusu olduğunu ve ceza usul hukuku literatürünün medeni usul hukukunda doğrudan değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.¹⁴ Yazara göre, kural olarak hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delilin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine hâkim karar vermelidir. Ancak, hukuka aykırı yoldan elde edilen delilin, elde edilmesi esnasında çiğnenen maddi hukuk kuralı, kişinin anayasa ile teminat altına alınmış insan haysiyetine ve onuruna ilişkin

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 58.

¹³ Öztekin Tosun, *Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti*, İstanbul, 1976, s. 59 vd.

¹⁴ M. Kamil Yıldırım, "Medenî Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller", Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul, Tarihsiz, s. 868.

ise, değerlendirme yasağı söz konusu olmalıdır.¹⁵

Sonuç olarak, Yıldırım'a göre, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin kullanılması, değerlendirilmesi şeklinde katı bir kural koymak yerine somut olayda hakkaniyet esasına dayanan elastiki çözüm (Baumgaertel, Verwertbarkeit, s. 491) tercih edilmelidir.¹⁶

3. Anayasa Taslaklarında Soruna Yaklaşım

Ülkemizde, hazırlanarak kamuoyuna sunulmuş olan bazı Anayasa Taslaklarında da hukuka aykırı yoldan elde edilmiş deliller sorununa ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. 2007 yılında, Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığında oluşturulan Bilim Kurulu tarafından yeni bir Anayasa taslağı hazırlanmış ve kamuoyuna açıklanmıştır.¹⁷ Taslak madde 32, "Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı" başlığını taşımaktadır. Madenin 7. fıkrasında "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez." hükmüne yer verilmiştir.¹⁸ Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan taslakta da, madde 17 "Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma Hakkı" başlığını taşımakta ve 5. fıkrasında "Kanuna aykırı usullerle elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilmez" hükmü yer almaktadır.¹⁹

4. Yargı Kararları Işığında Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin İspat Kuvveti

Yargıtay'ın soruna ilişkin yaklaşımını iki binli yıllar öncesi ve sonrası şeklinde iki döneme ayırarak ele alarak incelemekte fayda

vardır. Zira iki binli yıllara gelinceye kadar hukuk davalarında bir delilin elde edilmesinin hukuka aykırı olup olmadığı sorunu ve hukuka aykırı yoldan elde edilmiş bir delilin kabul edilebilirliği sorunu hiçbir kararda tartışma konusu olmamıştır. Başka bir ifade ile sorun, iki binli yıllarda tanınmış ve tartışılmaya başlanmıştır. Özellikle, 2002 yılındaki HGK'nın "eşin günlüğü" kararı başlangıç teşkil etmiştir. Ancak bu dönemde sorun tanınmış olsa da, delilin elde edilme tarzına ve kabul edilebilirliğine ilişkin sorunların tartışıldığı karar sayısı azdır. Yargıtay'ın az sayıdaki kararında, bir delilin elde edilmesinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin maddi hukuk meselesinin ve hukuka aykırı yoldan elde edilmiş bir delilin medeni yargılamada kullanılabilirliği usulî sorununun ele alındığı görülmektedir. Bazı kararlarda hukuka aykırı deliller sorununa ilişkin teorik açıklamalara yer verilmiş; ancak delilin elde edilmesinin hukuka uygun olduğu sonucuna varılarak "hukuka aykırı olarak elde edildiği tespit edilmiş bir delilin kullanılabilirliği" usulî sorunu, karara konu olan somut uyuşmazlık bakımında tartışma konusu yapılmamıştır.²⁰ Konuya ilişkin bazı Yargıtay kararları şöyledir:²¹

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun "eşin günlüğü" kararında,²² ağırlıklı olarak, delilin elde edilme noktasına odaklanılarak elde edilmesinin hukuka uygun olduğu gerekçesi ile delil olarak incelenmesi ve hükme esas alınması kabule şayan görülmüştür.
- Bir boşanma davasına ilişkin olan "eşin evde gizli ses kaydı"²³ kararında 2. Hukuk Dairesi, sadece delilin elde edilmesinin hukuka uygun olup olmadığı sorununu ele almış ve elde edilmesinin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin delilin kullanılmaması yönündeki kararını bozmuştur.
- Yargıtay HGK'nın "miras bırakanın ses kaydı" kararında, yine hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delilin kullanılabilirliği sorununa ilişkin teorik açıklamalara yer verilmiş,

¹⁵ Yıldırım, a.g.m., s. 871.

¹⁶ M. Kâmil Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul, 1990, s. 246.

¹⁷ Taslak için bkz.: *Hukuk ve Hayat Dergisi*, Sayı 6, Yıl 2008, s. 65 vd.; aktaran Kılıçoğlu, a.g.t., s. 55.

¹⁸ *Hukuk ve Hayat Dergisi*, Sayı 6, Yıl 2008, s. 112; aktaran Kılıçoğlu, a.g.t., s. 55.

¹⁹ *Hukuk ve Hayat Dergisi*, Sayı 6, Yıl 2008, s.110; aktaran Kılıçoğlu, a.g.t., s. 55.

²⁰ Kılıçoğlu, a.g.t., s. 60-61.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kılıçoğlu, a.g.t., s. 60-70.

²² HGK. T. 25.09.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648.

²³ Y. 2. HD., T. 20.10.2008, E. 2007/17220, K. 2008/13614.

ardından bir gerekçe gösterilmeksizin somut olayda delilin (video kaydı) elde edilmesinin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılarak kabul edilebilirlik sorunu aşılmıştır. Ancak delillerin değerlendirilmesinde somut olayın şartları içinde video kaydına tek başına delil değeri verilemeyeceğine karar verilerek davacının muvazaa iddiasının kanıtlanmamış olduğuna hükmedilmiştir.²⁴

- Yargıtay'ın bazen de, kararlarda yer alan somut olaya ilişkin verilere göre delilin hukuka aykırı yoldan elde edilip edilmediği şüpheli görülen olaylarda, delilin hukuka aykırı yoldan elde edilip edilmemiş olduğuna ve duruma göre delilin kullanılabilirliği sorununa hiç değinilmediği ve delilin kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Yargıtay bir kararında,²⁵ teyp bantlarının tek başlarına "delil değeri" taşımadığı, ancak baştan beri ortaya konulan dosya kapsamı ile beraber değerlendirildiklerinde, söz konusu kayıtlardaki ifadelerin somut olayda diğer delillerle birlikte tam bir uyum içinde bulunması sebebiyle, itibar edilecek bir "yan delil" niteliğini taşıdığı, bu itibarla çözülmüş bant metnindeki sözlerin davalıya ait olduğunun ve böylece davalının dava konusu senedin gerçek bir borca dayalı bulunmadığı yolunda harici ikrarda bulunduğu ve bu ikrarın da diğer olgu ve delillerle birlikte kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Görüldüğü gibi bu kararda, delilin elde edilmesinin hukuka aykırı olup olmadığı ve sonrasındaki olası delil yasağı tartışılmamış, teyp bandı kabule sayan, geçerli bir delil olarak yargılamada kabul görmüş ve tartışılan sadece onun sağlamlığı ve delil değeri olmuştur. Hâlbuki karara konu olayda, gizlice gerçekleştirilmiş bir ses kaydı söz konusudur ve bunun elde edilmesinin hukuka uygunluğu oldukça şüphelidir, en azından açık hukuki gerekçelerle tartışmayı, uygunluğu ortaya koymayı gerektirmektedir.
- 13. Hukuk Dairesi kira borcunun ödendiği vakiasının ispat konusu olduğu bir uyuş-

mazlıkta,²⁶ ilk derece mahkemesince dinlenerek karara esas alınmış olan ses kaydının elde edilmesinin yasal yollarla olmadığı gerekçesiyle delil olarak kullanılamayacağına karar vererek hükmü bozmuştur. Bu karar, bugüne kadar Yargıtay'ın somut bir uyuşmazlıkta elde edilmesini hukuka aykırı olarak nitelendirerek, delilin yargılamada uyuşmazlığın çözümü için önemli bir vakianın ispatında kullanılamayacağını ifade ettiği, yani ortaya çıkmış bir delil içeriğinin göz ardı edilebileceğinin kabul edildiği tek karardır.

- Anayasa Mahkemesi de görev alanına giren kamu hukukuna dâhil bazı davalarda, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş deliller sorunu ve ses kayıtlarının delil değeri ile ilgili kararlar vermiştir. Anayasa şikâyeti yolunun yürürlükte olduğu ülkelerden farklı olarak, hâlihazırda Türk Hukukunda medeni yargılama hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık Anayasa Mahkemesine intikal etmediğinden, bu Yüksek Mahkeme önünde medeni yargılama hukukunda hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delillerin kabul edilebilirliği sorunu hakkında bir karar ortaya çıkmamıştır.²⁷

5. Mukayeseli Hukukta Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin İspat Kuvveti

Mukayeseli hukukta, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş olan delillerin değerlendirilmesi, kural olarak, yasaktır. İstisnası, müdahalenin (ihlalin) acil durumdan kaynaklanması hâlidir. Bu kapsamda gizlice dinleyen tanıklığı mahkemede değerlendirilebilir. Meşru müdafaa hâli, bir çocuğun kaçırılması hâli buna örnek verilebilir. Bu gibi durumlarda, gizlice dinleyen kişinin tanıklığı, istisnâ olarak mahkeme tarafından da değerlendirilebilecektir. Ancak şahsın hukukuna müdahale teşkil eden bilgi ve delillerin değerlendirilmesinde her zaman Anayasa aykırılık mevcuttur. Delil ikame edenin menfaatinin üstün tutulması ancak çok özel hâllerde söz konusu olabilir.

²⁴ HGK. T. 28.5.2003, E. 2003/1-374, K. 2003/370.

²⁵ Y. 13. HD., T. 22.22000, E. 1999/9505, K. 2000/1439.

²⁶ 13. HD. T. 14.06.2006, E. 7611, K. 9640.

²⁷ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 70.

a) Avusturya Hukuku

Avusturya hukukunda hâkim görüş, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş ve ikame edilmiş delillerin değerlendirilebileceği yönündedir. Aslında bu konuda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır, bu şekilde elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine hâkim karar verecektir, kabul edilen görüş budur. Ancak hukuka aykırı yoldan elde edilen delilin, elde edilmesi esnasında ihlal edilen maddi hukuk kuralı, kişinin Anayasa ile teminat altına alınmış, insan haysiyetine ve onuruna ilişkin ise bu durumda değerlendirme yasağı söz konusu olacaktır.²⁸

b) Fransa Hukuku

Fransız Medeni Kanununun [Code Civil] 10. maddesine göre, herkes mahkeme önünde gerçeğin ortaya çıkması için adalete katkıda bulunmakla yükümlüdür. Ancak bu yükümlülük, önemli bir sebebin varlığı hâlinde ortadan kalkar. Böyle önemli bir sebep, özellikle yaşama saygı duyulmasına ilişkin haktan kaynaklanabilecektir. Mahkeme içtihatlarında, örnek olarak, bir telefon konuşmasının gizlice kaydedilmesi, işçilerin gizli video kayıtları ile gözlemlenmesi, işçilerin elektronik postalarının gizli olarak izlenmesi, özel bir dedektif tarafından gizli olarak takip sonucu elde edilen deliller kabul edilemez delil olarak görülmüştür. Buna rağmen, belirtelim ki, suç teşkil eden bir fiilin mağduru lehine önemli bir ispat kolaylığı da mevcuttur. Mağdur ceza yargılamasında, medeni yargılamadan farklı olarak, elinde mevcut tüm delilleri yargılamada delil olarak gösterebilmektedir. Yani ceza yargılamasında, hukuka aykırı yoldan elde edilen deliller de kullanılabilir. Örneğin, bir işçinin kasadaki paraları zimmetine geçirdiği iddiası ile yargılandığı bir ceza davasında, işverence işçinin özel hayat alanına müdahaleyle gerçekleştirilmiş gizli video kayıtları delil olarak kullanılabilir. Ceza yargılamasına ilişkin bu kabul tarzı, medeni yargılamada, mağdur lehine, iki açıdan önem taşıyacaktır. Birincisi, suç mağduru, doğrudan doğruya ceza yargılamasında medeni hukuk taleplerini

ileri sürebilecektir. İkinci olarak, ceza hâkiminin tespitleri, akabindeki olası medeni yargılamada bağlayıcı etkiye sahip olacaktır. Yani hukuk hâkimi, ceza mahkemesi kararındaki tespitlerle ve böylece bu karara dayanak teşkil eden delil incelemesi sonuçları ile de bağlıdır. Bu durumda, cezalandırılabilir fiillerin ispatı söz konusu olduğunda, medeni yargılamadaki delili kullanma yasağı geçerli şekilde aşılmış olmaktadır.²⁹

c) İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda, 01.01.11 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan İsviçre Federal Medeni Yargılama Kanunu'nda (sZPO) hukuka aykırı yoldan elde edilmiş deliller sorununa ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun'un "İspat Hakkı" [Recht auf Beweis] başlıklı 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Hukuka aykırı elde edilmiş deliller, sadece gerçeğin tespitindeki menfaat üstün geldiğinde dikkate alınır."³⁰

d) Alman Hukuku

Alman hukukunda, Anayasa madde 1, 2, 4'e aykırılık delil-ispata yasağı yaratır. Burada Medeni Usul Hukuku Anayasa'ya göre yorumlanmaktadır. Usul Hukukundaki sarıh delil-ispata yasağı normlarına ve dürüstlük ilkesine başvurulmamaktadır. Burada Anayasa'ya aykırılık sonucu delil ya külliyen değerlendirilmeyecek veya uygunluk prensibine binaen menfaat denkleştirilmesi sonucu istisnaen kullanılacaktır. Alman doktrinine göre; ızrar hâli, meşru müdafaa benzeri durum veya daha yüksek yarar gerekçesi ile menfaat denkleştirmesi kastedilir. Örneğin; telefon yoluyla hakaret vakiasının tespitinde gizli teyp kaydı, şahsiyet haklarının korunması bir yana bırakılarak, şu iki şartın gerçekleşmesi hâlinde değerlendirilir. Şartlardan ilki, telefonu açanın şahsiyet hakkının korunmaya değer görülmemesi (muhabata nazaran), ikincisi telefon açanın o kişi olduğunun tespitinde bu teyp kaydının tek delil olmasıdır. Bir mahkeme kararına göre; (LAG Berlin DB 1974,1243) iş

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kılıçoğlu, a.g.t.

²⁹ Kılıçoğlu, a.g.t., s. 72-73.

³⁰ Kılıçoğlu, a.g.t., s. 53-54.

akdinin son bulması hakkındaki davada işçi, patronun evine telefon açmış ve bu konuda aralarında bir konuşma olmuş ise, o esnada telefona bağlı hoparlörden konuşmayı dinlemiş olan üçüncü bir şahıs bu konuşmanın mahiyeti hakkında şahit olarak dinlenemez. Eğer işçi patronunun iş yerine telefon etse idi, konuşmanın üçüncü şahıslarca duyulabileceğini hesaba katması makul karşılanır ve dinleyen kişinin ifadesi delil olarak kabul edilebilirdi.³¹

e) Danimarka Hukuku

Danimarka Hukukunda hukuka aykırı yoldan elde edilen delilleri değerlendirilip değerlendirilemeyeceği mevzuu, hâkimin takdirine bırakılmıştır.³²

f) İtalya Hukuku

İtalya Hukukunda, prensipte Anayasa'ya aykırı olarak elde edilmiş delilin değerlendirilmesi kabul edilmemektedir. İtalyan doktrinine göre, Anayasa madde 13 II, sadece ceza muhakemesinde kanuna aykırı bir şekilde delil teminini yasaklamıştır, Medenî Usul Hukukunda bu konuda bir sınırlama getirilemez.³³

g) Hollanda Hukuku

Hollanda Medeni yargılama hukukunda, ceza yargılaması hukukundan farklı olarak, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delillerin kullanımının hangi ölçüde yasaklanabileceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Kanunda aksi belirtilmedikçe tüm deliller kabul edilebilir (Hollanda MUK, madde 152). Hollanda'da 1988 yılında yürürlüğe giren yeni medeni yargılama ispat hukuku hükümleri hazırlanırken, hukuka aykırı deliller sorununa ilişkin bir kanuni düzenleme getirilmesi teşebbüsünün, o zamanki adalet bakanının muhalefeti nedeniyle sonuçsuz kaldığı ve sorunun bugüne kadar açıklığa kavuşmadığı ifade edilmiştir.³⁴

³¹ Yıldırım, a.g.e., s. 244-245.

³² A.g.e., s. 244.

³³ A.g.e., s. 244.

³⁴ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 74.

h) İsveç Hukuku

İsveç hukukunda, Kara Avrupası hukukunda alışılmış sistemin aksine, Usul Kanunu'nun ispata ilişkin hükümleri medeni yargılama ve ceza yargılaması için büyük ölçüde müşterektir. İsveç hukukunda da, hukuka aykırı yoldan elde delillerin kullanılabilirliği konusunda kanunda bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin varlığından hareketle her türlü delilin yargılamaya getirilebileceği kabul edilmektedir.³⁵

ı) ABD, Sosyalist Blok Ülke Hukukları

Anayasa'ya aykırı olarak elde edilmiş delilin değerlendirilmesini —hakikati bulmaya öncelik verilmek suretiyle kabul etmektedirler.³⁶

j) İngiliz Hukuku

İngiliz hukukunda, 1999 yılında yürürlüğe giren Medeni Usul Kuralları [Civil Procedure Rules: CPR] öncesi ve sonrası dönemi, hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin ispat kuvveti bakımından ayrı ayrı ele almakta fayda vardır. Zira bahsi geçen kanunlaştırma hareketinin ortaya çıkardığı değişim, medeni usul hukuku alanındaki bakış açısını önemli ölçüde etkilemiştir. Medeni Usul Kurallarının kabulünden önce mevcut olan hukuka aykırı delillerin kullanılması yönündeki kesin tavrın, reform sonrası daha esnek hâle geldiği görülmektedir.

1999 Yılı Öncesi Hukuki Durum (Reform Öncesi Dönem)

Reform Öncesi Dönemde, İngiliz medeni usul hukukunda, hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin kullanılması hususunda açık ve kesin bir kabul söz konusudur. Yargının işleyişinin, büyük ölçüde gerçeğin araştırılmasını gerekli kıldığı anlayışı hâkimdir. Bu sorun bağlamında esas alınan bir karar olarak Hâkim Crompton tarafından verilen kararda şu ifade-

³⁵ A.g.e., s. 75-76.

³⁶ Yıldırım, a.g.e., s. 243.

lere yer verilmiştir: “Nasıl elde etmiş olduğunuz fark etmez, isterseniz çalmış olun, o delil olarak kabul edilebilecektir.” Yani, medeni yargılamada, mahkemeye, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delilleri yargılama dışı bırakabilmeye, kabul etmemeye ilişkin bir takdir yetkisi tanınmamıştır.³⁷

Medeni Usul Kurallarının Yürürlüğü Sonrası (Reform Sonrası)

Reform Sonrası Dönemde de, özel hayat alanına müdahale yoluyla elde edilmiş delillerin, kural olarak, yargılamada kullanılabilmesi kabul edilmektedir. Bu kuralın sınırlamalarının ancak Medeni Usul Kuralları'nın hâkimin takdir hakkına ilişkin hükmünden (CPR, madde 32) çıkarılabileceği belirtilmiştir. Bu hüküm hâkime, geçerli bir delili dikkate almama imkânı tanımaktadır. İngiliz mahkemeleri, kural olarak, bu görüşe katılmakla birlikte, delilin yargılama dışı bırakılmasını sadece çok istisnai durumlarda kabul etmişlerdir. 2003 yılında Lord Woolf, Jones v. University of Warwick kararında, hukuka aykırı deliller konusunda şimdiye kadar kabul edilen esasların CPR'nin ve Human Rights Act'ın uygulamaya girmesinden sonra artık geçerli olmayacağını belirtmiştir. Karara konu olan olayda, davacı işçi işyerindeki bir kazada elinden yaralanmış ve bu kazadan işverenin sorumlu olduğu gerekçesiyle işverenin sigorta şirketine karşı tazminat davası açmıştır. Davacı işçi bu davada, sağ elinin sürekli olarak hareket kabiliyetinin kaybına neden olacak şekilde zarar gördüğü iddiasını ileri sürmüştür. Davalı taraf, davacının elinden sürekli olarak iş göremeyecek şekilde yaralandığı vakiasına karşı çıkmış ve davalı sigorta şirketi delil olarak video kayıtları sunmuştur. Bu kayıtlar, sigorta şirketi tarafından görevlendirilen özel bir dedektifin, gizlice görüntü kaydı yapması sonucu elde edilmiştir. Bu kayıtlardaki görüntülere dayanarak bilirkişi, davacının elinde sürekli bir zararın meydana gelmediği sonucuna varmıştır. Bu görüntü kayıtlarının delil olarak kullanılmayacağı sorunu hakkında üç dereceli bir ara sorun muhakemesi gerçekleştirmiştir. İlk derece, delili geçersiz kabul etmiştir. İkinci derecede ise geçerli kabul edilmiştir. Bu kararda Lord Woolf, artık mahkemelerin farklı kamu

menfaatlerini karşılıklı olarak dengeleyebileceklerini, tartabileceklerini belirtmiştir. Olayda, sigorta edenin davranışının yaptırımsız kalması, böyle bir hareket tarzının gerçekleştirilmesi hususunda cesaretlendirici bir etkinin doğması şeklinde önemli bir rizikoyu ortaya çıkaracaktır. Ancak sonuç olarak olayda, delili yasaklamanın suni ve ölçüsüz olacağına karar verilmiş ve video kaydı delil olarak kullanılmıştır.³⁸

Anlaşılmaktadır ki, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delili kullanma yasağı, reform sonrası dönemde de, İngiliz medeni usul hukukunda istisnai bir durum olma özelliğine sahiptir. Delil yasağına giden yolda bir menfaatler değerlendirilmesinin gerekliliği üzerinde durulmaktadır. Menfaatler değerlendirmesinde, delil göstermedeki menfaat ile maddi hukuka aykırı davranışın ağırlığı kıyaslanmış ve ayrıca önleyici etki üzerinde durulmuştur. Netice itibarıyla görülmektedir ki; delil yasağının kabulünün istisnai bir durum teşkil etmesi sebebiyle, hâlâ kural olarak, hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin kullanılabilirliği esas alınmaktadır.³⁹

k) Kanada Hukuku

Kanada Medeni Kanunu ve Medeni Yargılama Kanunu bakımından, davada dikkate alınması istenen delil kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlali neticesinde elde edilmiş olmadıkça, salt bu delilin hukuka aykırı bir yolla elde edilmiş olması onun davada kullanılmasını engellemeyecektir. Anayasal düzenlemeye göre yargılama dışı bırakılması istenen, Kanada Şartı ile garanti altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin ihlali neticesinde elde edilmiş bulunan ve adaletin işleyişine zarar veren delillerdir. Bu ilke hem medeni yargılamada hem de ceza yargılamasında geçerlidir.⁴⁰

³⁷ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 79-80.

³⁸ A.g.e., s. 80-81.

³⁹ A.g.e., s. 81-82.

⁴⁰ A.g.e., s. 82.

6. İHAS ve İHAM Uygulamasının Soruna Yaklaşımı

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesine göre,

“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin İHAS madde 6’daki adil yargılanma hakkı bakımından yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre, kural olarak ispat yükü, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi meseleleri millî mahkemenin yetkisindedir. Sözleşme organları bunların uygulanması ve yorumu bakımından bir kötüye kullanma kontrolü gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda delillere ilişkin eşitsizlik, dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları yargılamanın bütününe dikkate alınarak incelenecek ve başvuruçunun yargılamaya etkili olarak katılma imkânının elinden alınıp alınmadığına veya savunmanın konumunun önemli bir şekilde zarar görüp görmediğine ya da ulusal mahkemenin değerlendirmesinin keyfilik taşıyıp taşımadığına bakılacaktır.⁴¹

İHAS’da, hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin ispat kuvvetine dair açık bir hüküm yoktur. Medeni yargılamaya ilişkin olmak üzere, hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin ispat kuvvetine dair AİHM kararı da bugüne kadar verilmiş değildir.

7. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin İspat Kuvveti

Hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin ispat kuvveti, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun aksine, 6100 sayılı Hu-

kuk Muhakemeleri Kanununda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre;

İspat Hakkı

Madde 189:

- 1) Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir.
- 2) Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamaz.
- 3) Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz.
- 4) Bir vakianın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir.

Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamayacağı, kanun hükmü (HMK, madde 189/2) hâline getirilmiştir. Bu hükümlerle;

“İspat hakkının delillere ilişkin yönünün hukukî çerçevesi çizilmiş, bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş deliller olması esası getirilmiştir. Fıkra da öngörülen düzenlemeye göre, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamayacağı düzenlenmek suretiyle, yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde edilmiş biçiminin mahkeme tarafından resen göz önüne alınması ve delilin her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi hâlinde, diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmesi dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek, dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesi benimsenmiştir. Bu hususta mahkemece resen karar verilebileceği hususu dördüncü fıkra ile öngörülmüştür” (madde ile ilgili Gerekçe).

Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, bunun kural olabileceği, bazı hâllerde (meşru müdafaa, acil durum, çocuk kaçırılması, sus payı) hayat olayının zorunlu kılması nedeniyle istisnalarının tanınabileceği, fıkranın başına “kural olarak” ibaresinin eklenmesi gerekeceği düşünülmektedir. (H. F. Gaul, *Yargılamanın Amacı*, —güncelliğini koruyan bir konu—, *İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku*,

⁴¹ A.g.e., s. 82 vd.

Derleyen M. K. Yıldırım) Karşılaştırmalı hukukta, hukuka aykırı deliller açısından katı kurallar getirmek yerine, gri bir alan tanınmasının zorunluluk olduğu görüşü egemendir.

SONUÇ

Medeni yargılamada hâkimin, uyuşmazlığın çözümü için, medeni usul hukukunun da amacı olan maddi gerçeği tespit etme işlevini yerine getirmesi gerekir. Zira gerçeklik temeline dayanmadan yapılan maddi hukuka ilişkin bir tespit, medeni usulün bir diğer amacı olan hukuki barışı sağlayamayacaktır. Şu hâlde, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ve buna bağlı olarak da ispat hakkı, usulün amacını gerçekleştirmede önemli rolleri haizlerdir.

6100 sayılı HMK madde 189/2 ile tarafların ispat hakkına getirilen sınırlama, usulün amacına gölge düşürmüştür. Zira mukayeseli hukuka da baktığımızda, medeni usul kanunlarında hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin yasaklanması yönünde açık bir hükme çoğunlukla yer verilmemiş, bundan kaçınılmıştır. Esasında belirtmek gerekir ki, bu şekilde mutlak bir yasak getirmemek, belirttiğimiz gibi, hem usul hukukunun amacına hem ispat hakkına hem de hayatın gerçeklerine uygundur. Mukayeseli hukuktaki gelişmeler de dikkate alınarak, hukuka aykırı yoldan elde edilen deliller açısından katı kurallar getirmek yerine gri bir alan tanınması, bu hususta en isabetli yol olacaktır.⁴²

HMK madde 189/2 ile getirilen mutlak yasak, doktrinde de eleştirilmiş ve mukayeseli hukukta olduğu gibi bunun kural olabileceği, hayat olayının zorunlu kılması nedeniyle istisnaların tanınabileceği ve bu sebeple ilgili fıkranın başına “kural olarak” ibaresinin eklenmesi gerektiği, haklı olarak, ifade edilmiştir.

Kaynakça

- Alangoya, H. Yavuz-Yıldırım, M. Kamil-Yıldırım, Nevhis Deren; *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.
- Berkin, Necmettin; *Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi*, İstanbul, 1981.
- Hukuk ve Hayat Dergisi*, Sayı 6, Yıl 2008.
- Kılıçoğlu, Evren; “Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması”, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.
- Kuru, Baki-Budak, Ali Cem; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler,” *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 85, S. 5, İstanbul, 2011, (Çevrimiçi) <http://www.istanbulbarosu.org.tr/makaleler/hmk/bakikuru-alicembudak.pdf>, 07.03.2013.
- Özekes, Muhammet; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hukuk Yargılamamıza Ne Getiriyor?”, (Çevrimiçi) <http://www.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/HMK-Brosur.pdf>, 07.03.2013.
- Pekcanitez, Hakan-Atalay, Oğuz-Özekes, Muhammet; *Medeni Usul Hukuku*, 2. Bası, Ankara, 2001.
- ; *Medeni Usul Hukuku*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- Tosun, Öztekin; *Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti*, İstanbul, 1976.
- Üstündağ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*, C: I-II, İstanbul, 2000.
- Yıldırım, M. Kâmil; “Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller”, Erdoğan Teziç’e Armağan, İstanbul, Tarihsiz, 861-871.
- ; *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul, 1990.

⁴² M. Kamil Yıldırım, “Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller”, Erdoğan Teziç’e Armağan, İstanbul, Tarihsiz, s. 871.