

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI YOLLARLA**  
**ELDE EDİLMİŞ DELİL KAVRAMI**

**PINAR TOPTAŞ**

**EKİM 2022**

## ÖZET

### MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLMİŞ DELİL KAVRAMI

TOPTAŞ, Pınar

Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi İsmet MAZLUM

Ekim 2022, 140 sayfa

Hukuk devleti, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalarak hukuk kurallarına bağlı olarak yönetilen ve bu yönetimde keyfiliğin önlenmesini amaçlayan ve yurttaşların güvenli olarak yaşamasını sağlayan devlettir. Hukuk devletinin temel unsurları, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, hukuk kuralları karşısında eşitlik, yargının bağımsızlığı ve hak arama yollarının düzgün işlemesidir.

Medeni yargılamada taraflar da hak arama özgürlüklerini kullanırken taraflarca getirilme ilkesi kapsamında iddialarını ispat etmek ve mahkemeyi haklı olduklarına inandırmak için birtakım deliller sunar. Taraflar, dayandıkları delillerle iddialarını ispat etmeye çalışırlar. İspat hakkı, sadece Türk hukukunda tanınan ve korunan bir hak olmayıp evrensel nitelikte bir haktır. İspat hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, Anayasa'da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle ispat hakkının tamamen engellenmesi veya belli ilkelere uyulmaksızın sınırlandırılması kişilerin evrensel nitelikte bir hakkının ihlal edilmesine neden olur. Diğer taraftan ispat hakkının sınırlandırılması ancak temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi halinde somut olay kapsamında menfaat değerlendirmesi yapılarak ve ölçülülük ilkesinin uygulanması ile yapılabilir.

Haklılığını ispat etmek isteyen taraf, mahkemeye delil sunarken hukuk kurallarının çizdiği sınırlar içerisinde kalmalıdır. Keza Türk hukukunda hukuka aykırı

olarak elde edilen delillerin bir vakıanın ispatında dikkate alınmaması kuralı benimsenmiştir. Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin yargılamada hükme esas alınmaması, ispat hakkının sınırlandırılması anlamına gelmemektedir.

Bu çalışmada özellikle, hukuka aykırı yollarla delil elde etme ve hukuka aykırı delil yaratma/üretme kavramı konuları üzerinde durulmuş ve bu iki hususun farkları açıklanmıştır. Hukuka aykırı yollarla elde edilen delilleri ifade etmek için yasak delil veya ispat yasağı gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Bu çalışmada terim birliğinin sağlanabilmesi amacıyla hukuka aykırı yollarla elde edilen delil kavramı kullanılmış ve bununla esas olarak bir delilin hukuk düzeni tarafından korunmayan yollarla ele geçirilmesi kastedilmiştir.

Çalışmada konu özel hukuk ve bu kapsamda medeni yargılama bağlamında ele alınmış; ceza yargılaması esas olarak inceleme alanı dışında bırakılmıştır. Çalışmada özellikle medeni yargılama alanına dâhil olan boşanma davaları, iş hukuku davaları ve alacak davaları inceleme konusu yapılmış ve bunlarla bağlantılı olarak hukuka aykırı yollarla elde edilen delil kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, Anayasa Mahkemesi kararları ve Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Delil, İspat, Hukuka Aykırılık, Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delil, Delillerin Değerlendirilmesi.

## ABSTRACT

### CONSIDERATION OF ILLEGALLY OBTAINED EVIDENCE ON LAW OF CIVIL PROCEDURE

TOPTAŞ, Pınar  
M.A. in Private Law

Supervisor: Asst. Prof. Dr. İsmet MAZLUM

October 2022, 140 pages

State of law is the state which is governed based on the rules of law within by remaining within the limits provided by the law and the state which aims the prevention of arbitrariness in this governance and ensures that citizens live safely. The primary elements of the state of law are securing the fundamental rights and freedoms, equality before the rules of law and the proper functioning of independence of the judiciary and methods of legal remedies.

While parties utilize their right to legal remedy in civil procedures; they present certain evidences in order to prove their claims and convince the court that they are right. Parties strive to prove their claims through evidences on which they rely. The right of proof is a universal right, rather than a right solely recognized and protected in Turkish Law. The right to proof is explicitly regulated in the European Convention on Human Rights, the Constitution, the Code of Civil Procedure and the Code of Criminal Procedure. Therefore, the absolute restraint of the right of proof and limitation of it without adhering to certain criteria will cause the violation of a universal right of people. On the other hand, the right of proof may only be limited in the case of violation of fundamental rights and freedoms, by carrying out an assessment of interest base on the concrete case and by implementation of principle of proportionality.

The party striving to prove his/her rightfulness must remain within the boundaries drawn by the rules of law while presenting evidence to the court. Likewise,

not taking into account the evidence obtained unlawfully while proving a fact in Turkish Law has been adopted as a rule. Evidence obtained unlawfully not being taken into account in the judgment does not indicate that the right of proof is limited.

In this study, the subject of concepts of obtaining evidence unlawfully and creating/producing evidence unlawfully and the difference between these two matters is explained. Terms such as forbidden evidence and prohibition of proof are utilized as well, in order to express the unlawfully-obtained evidences. In order to ensure the unity of term in this study, the term unlawfully-obtained evidence is used and with this, the obtainment of an evidence through means that are not protected by the order of law is essentially meant.

The study is addressed within the context of private law and within this scope, civil procedure; criminal procedure is principally excluded. In the study, particularly divorce suits, labour law suits and actions of debt that are included in civil procedure are made the subjects of examination and in connection with these, the concept of unlawfully-obtained evidence is evaluated in the light of the judgments of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court and the Supreme Court.

**Key Words:** Evidence, Proof, Illegality, Unlawfully-Obtained Evidence, Evaluation of Evidence.

## TEŞEKKÜR

Bu alıőma sırasında; değerli vaktini esirgmeden sorularımı hiçbir zaman cevapsız bırakmayan, danıőtıęım tım sorunları güler yüzüyle ozen, gelecekteki meslek hayatım için örnek aldığım, tez çalıőması sürecinde yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendiren tez danıőmanım Dr. Öğr. y. İsmet MAZLUM'a, Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA'ya, jüri yesi Dr. Öğr. y. Aziz Erman BAYRAM'a, ankaya niversitesi tez danıőmanı Derya ANTAŐ'a ve kaynaklarını kullanmamda sonsuz kolaylık sağlayan Yetkin Yayınları Kitabevine teşekkür ederim.



## İÇİNDEKİLER

<b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE .....</b>	<b>iii</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>vi</b>
<b>TEŞEKKÜR .....</b>	<b>viii</b>
<b>İÇİNDEKİLER .....</b>	<b>ix</b>
<b>KISALTMALAR LİSTESİ.....</b>	<b>xiii</b>
<b>GİRİŞ .....</b>	<b>xiv</b>
<b>BÖLÜM I.....</b>	<b>1</b>
<b>MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA İSPATA VE DELİLLERE İLİŞKİN</b>	
<b>TEMEL BİLGİLER .....</b>	<b>1</b>
1.1. İSPAT KAVRAMI VE İSPATIN HUKUKİ TEMELLERİ .....	2
1.1.1. İspat Kavramı.....	2
1.1.2. Genel Olarak İspat Hakkı.....	3
1.1.3. İspat Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki, Anayasa'daki ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Düzenlenişi .....	4
1.1.4. İspat Hakkının Sınırlandırılması ve Bu Sınırlamanın Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Deliller Arasındaki İlişkisi .....	5
1.1.5. İspatın Konusu ve İspat Yükü.....	7
1.1.6. İspata Gerek Olmayan Durumlar .....	9
1.1.6.1. İkrar .....	9
1.1.6.2. Çekişmesiz Olan ve Herkesçe Bilinen Vakıtlar.....	10
1.2. DELİL KAVRAMI VE DELİLİN HUKUKİ TEMELLERİ .....	11
1.2.1. Delil Kavramı.....	11
1.2.2. Delil Sistemleri ve Delil Değerlendirme Sistemleri .....	12
1.2.3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen Deliller ve Yargıtaya Göre Güçlü Delil Kavramı .....	16
1.2.3.1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen Deliller.....	16
1.2.3.1.1. Belge ve Senet.....	16
1.2.3.1.1.1. Belge .....	17

1.2.3.1.1.1.1. Resmî Belge.....	19
1.2.3.1.1.1.2. Adi Yazılı Belge .....	20
1.2.3.1.1.1.3. Elektronik Belge.....	20
1.2.3.1.1.1.4. Yazılı veya Basılı Metin.....	20
1.2.3.1.1.1.5. Elektronik İmzalı Belge.....	21
1.2.3.1.1.1.6. Güvenli (Nitelikli) Elektronik İmzalı Belge.....	23
1.2.3.1.1.1.7. Fotoğraf, Film, Görüntü ve Ses Kaydı .....	24
1.2.3.1.1.1.8. Çizim, Plan, Kroki .....	25
1.2.3.1.1.2. Senet.....	25
1.2.3.1.1.2.1. Resmi Senetler.....	29
1.2.3.1.1.2.1.1. Düzenleme Biçimindeki Noter Senedi.....	32
1.2.3.1.1.2.1.2. Onaylama Biçimindeki Noter Senedi .....	33
1.2.3.1.1.2.2. Adi Senetler .....	33
1.2.3.1.1.2.3. Adi ve Resmi Senetlerde Sahtelik İddiası ve Bu İddianın İncelenmesi .....	35
1.2.3.1.1.2.3.1. Adi Senetlerde Sahtelik İddiası.....	35
1.2.3.1.1.2.3.2. Resmî Senetlerde Sahtelik İddiası.....	36
1.2.3.1.1.2.3.3. Sahtelik İddiasının Ceza Mahkemesi Kararlarına Etkisi.....	37
1.2.3.1.1.2.3.4. Senetle İspat Zorunluluğunun İstisnaları .....	37
1.2.3.1.1.2.3.4.1. Delil Başlangıcı .....	37
1.2.3.1.1.2.3.4.2. Maddi ve Manevi İmkânsızlık Durumları.....	38
1.2.3.1.2 Yemin .....	38
1.2.3.1.3. Tanık .....	42
1.2.3.1.4. Bilirkişi İncelemesi .....	45
1.2.3.1.5. Keşif .....	47
1.2.3.1.6. Kesin Hüküm .....	49
1.2.3.1.7. Uzman Görüşü .....	50
1.2.3.2. Kanunlarda Düzenlenmeyen Deliller .....	52
1.2.3.3. Yargıtay Güçlü Delil Kavramı .....	52
<b>BÖLÜM II .....</b>	<b>55</b>
<b>HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİL KAVRAMININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ, TÜRK HUKUKUNDAKİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ .....</b>	<b>55</b>



2.1. HUKUKA AYKIRI DELİLİN TANIMI.....	55
2.2. HUKUKA AYKIRI OLARAK (YOLLARLA) DELİL ETME, HUKUK AYKIRI DELİL OLUŞTURMA VE SAHTE DELİL KAVRAMLARI.....	56
2.2.1. Hukuka Aykırı Olarak (Yollarla) Delil Etme .....	56
2.2.2. Hukuk Aykırı Delil Oluşturma ve Sahte Delil.....	58
2.3. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLİN TÜRK HUKUKU'NDAKİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ .....	60
2.3.1. Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delilin Türk Hukuku'ndaki Yeri .....	60
2.3.2. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delilin Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri.....	63
2.3.2.1. Alman Hukuku .....	63
2.3.2.2. İsviçre Hukuku .....	68
2.3.2.3. Avusturya Hukuku.....	69
2.4. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLİN NİTELİĞİ .....	70
2.5. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN KABUL EDİLMESİ GEREKTİĞİ GÖRÜŞÜ .....	71
2.6. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN KABUL EDİLMEMESİ GEREKTİĞİ GÖRÜŞÜ .....	72
2.6.1. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Dönemi.....	72
2.6.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Dönemi.....	73
2.7. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN ANAYASA'DAKİ TEMEL HAKLAR VE TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN KİŞİLİK HAKLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	75
2.8. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDAKİ İLKELERLE İLİŞKİSİ .....	79
2.8.1. Tasarruf İlkesi .....	79
2.8.2. Taraflarca Getirilme İlkesi .....	81
2.8.3. Taleple Bağlılık İlkesi.....	82
2.8.4. Hukuki Dinlenilme Hakkı.....	83
2.8.5. Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü.....	86
2.8.6. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü.....	88
2.8.7. Yargılamanın Sevk ve İdaresi.....	89

<b>BÖLÜM III</b> .....	<b>91</b>
YARGI KARARLARI KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİL KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	91
3.1. YARGITAY KARARLARI KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	91
3.1.1. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delil Kavramına İlişkin Yargıtay Kararları .....	92
3.1.2. İş Kanunu Kapsamında Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delil Kavramına İlişkin Yargıtay Kararları.....	99
3.2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	101
3.3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	109
<b>SONUÇ</b> .....	<b>115</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>118</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	<b>125</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>Age</b>	: Adı Geçen Eser
<b>Agm</b>	: Adı Geçen Makale
<b>Agt</b>	: Adı Geçen Tez
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBF</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>BDSG.</b>	: Federal Veri Koruma Yasası
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>ET.</b>	: Erişim Tarihi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HMUK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>HSYK</b>	: Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu (Yeni Kısaltması HSK)
<b>KVKK</b>	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
<b>MK</b>	: Medeni Kanun
<b>SDÜ</b>	: Süleyman Demirel Üniversitesi
<b>sZPO</b>	: Schweizerische Zivilprozessordnung – İsviçre Medeni Usul Kanunu
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>UYAP</b>	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>ZPO</b>	: Zivilprozessordnung – Alman Medeni Usul Kanunu

## GİRİŞ

İnsan, doğası gereği, ortaya çıkan bir anlaşmazlıkta haklı olduğunu kabul ettirmek ister. Haklılığını ispat etmek için de birtakım yöntemler dener. Bu yöntemleri kullanırken doğru veya yalan söyleyebilir. Anlaşmazlığın karşı tarafı ise ileri sürülen argümanları kabul edebilir, bunları reddedebilir yahut kısmen kabul edebilir. Taraflar arasındaki anlaşmazlığın konusu maddi veya maddi olmayan nitelikte olabilir. Uyuşmazlığın çözülebilmesi için çoğu kez devletin yargı organlarına başvurulması gerekir. Bu kapsamda anlaşmazlığın mahkeme önünde çözülmesi gündeme gelir. Yahut bazı durumlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulur. Mahkemeye veya alternatif uyuşmazlık yoluna başvuran tarafların kural olarak iddialarını ispat etmeleri gerekir. Bununla birlikte, taraflar iddialarını ispat ederken maddi gerçeğin açığa çıkarılması ve medeni yargılama hukukunun amacının gerçekleşmesi için dürüst davranmalı ve doğruyu söylemelidir.

Son yıllarda teknolojinin de gelişmesiyle hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller, ispat hakkının kullanılması ve ispat yükünün yerine getirilmesi kapsamında mahkeme dosyasına kazandırılmaktadır. Yargıtay kararlarında ise hangi delillerin hükme esas alınıp alınmayacağı konusunda yerleşmiş bir içtihat bulunmamaktadır. Tez konusunun “hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil kavramı” olarak belirlenmesinin nedeni, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 189/II. maddesinin son yıllarda verilen kararlarla direkt olarak uygulanmadığının ve Yargıtay’ın hukuka aykırı yollarla elde edilen delil kavramını değerlendirirken hangi kriterleri esas aldığıın ortaya konulmak istenmesidir. Son yıllarda hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller mahkemelerce direkt reddedilmemektedir. Tarafların ispat hakkı kapsamında deliller değerlendirilmekte ve hükme esas alınıp alınmamasına Anayasa’nın 141/III. maddesi uyarınca karar verilmektedir. Bunun nedeni aksi halde evrensel bir hak olan ispat hakkı engellenmiş olur ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacağı düşüncesidir. Ancak bu demek değildir ki ispat hakkı sınırsız olarak kullanılmaktadır. Temel hak ve hürriyetler ile ispat hakkının çatışması durumunda her

somut olay kendi içinde değerlendirilerek menfaatler tartılmalı ve buna göre karar verilmelidir.

Medeni yargılama hukukunda hukuka aykırı yollarla elde edilen delil kavramının değerlendirilmesini konu alan bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde delil ve ispat kavramları üzerinde durulmakta, medeni yargılama hukukundaki deliller anlatılmaktadır. Çalışmada vakıaların ispatına ilişkin “ispat hakkı” üzerinde durulmakta, ispat hakkının sınırsız olmadığı ve hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalınarak, temel hak ve hürriyetleri ihlal etmediği takdirde bir delil hukuka aykırı olarak elde edilmiş olsa bile kullanılabileceğine yer verilmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde hukuka aykırı yollarla elde edilen delil kavramının ne olduğu, değerlendirme yapılırken hangi kriterlerin esas alındığı, bunların medeni yargılamaya hâkim olan ilkelerle ilişkisi anlatılmıştır. Çalışmanın nc ve son bölümünde ise Yargıtay’ın, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hukuka aykırı yollarla elde edilen delil kavramından ne anladığı ve bu kavramın yüksek yargı yerlerince nasıl değerlendirildiği mahkeme kararları kapsamında anlatılmaya çalışılmıştır.

## BÖLÜM I

### MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA İSPATA VE DELİLLERE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

Medeni yargılama hukukunun amacı, zamanla gelişen toplumun ihtiyaçlarına göre gelişerek değişmiş ve yargılamanın birden fazla amaca hizmet etmesi kaçınılmaz hale gelmiştir. Medeni yargılama hukukunun amacı öğretide; gerçeğe ulaşmak, somut olay adaletini, hukuksal güvenliği sağlamak, kişilerin haklarının tespit ederek, tespit sonucu bu hakları sağlayarak keyfiliğin önüne geçerek adaletli karar verebilmek şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu unsurlardan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun gerekçesinde düzenlenen "gerçeğe ulaşmak gayesi" diğer amaçlara göre daha ağır basmıştır.<sup>1</sup> Kimi yazarlara göre bu unsurların yanında medeni yargılama hukukunun amaçları arasında kural olarak sübjektif hakların korunması ve yerine getirilmesi, objektif hukukun<sup>2</sup> sağlanması ve hukuki barışın korunması da yer almaktadır.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 3; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 48; Ejder YILMAZ (2021), *Islah*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 30-33; Yavuz ALANGOYA (1979), *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 82 vd; Süha TANRIVER (2011), "Türk Medenî Usûl Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi", *Makalelerim II 2006-2010*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.39; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 54; Murat YAVAŞ (2015), "Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı" *Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 21 Sayı 2, s. 745; Ali Cem BUDAK (2019) "Alangoya'ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, s. 34 vd; Süha TANRIVER (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 129-131 Yazara göre medeni usul hukukunun amacı adalet izafi bir kavram olduğu için adaletli karar vermenin mümkün olmadığıdır. Aynı şekilde maddi hukuktan kaynaklanan hakların tanınması ve yerine getirilmesi de olamaz. Bu durum da medeni usul hukukunun işlevidir; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 12 Yazarlara göre medeni usul hukukunun amacı dava ve taleplerin bağlı olduğu hukuk kurallarını düzenleyerek, insanların haklarının tespitine ve gerçekleşmesine hizmet ederek hukuki belirlilik kapsamında keyfi kararların önüne geçerek hukuki güvenliği sağlamaktır.

<sup>2</sup> Ejder YILMAZ (2011), *Hukuk Sözlüğü*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 1039. "Genel ve soyut hukuk kurallarının herkese uygulanabilmesi ile objektif hukuk sağlanmış olur."

<sup>3</sup> Hakan PEKCANITEZ (2017), *Medeni Usul Hukuku*, Cilt 1, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 29 Yazara göre medeni yargılama hukukunun amacı tarafların sübjektif haklarının korunması ve sağlanmasıdır; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES (2021), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 8-9.

Medeni yargılamada ceza yargılamasının aksine, taraflarca getirilme ilkesi hâkim olduğundan gerçeğe ulaşmak her zaman mümkün olmamaktadır.<sup>4</sup> Maddi anlamda “gerçek” ile “adli gerçeğin” aynı olmama ihtimali vardır. Maddi gerçek, gerçekte var olandır. Adli gerçek ise mahkemece yapılan yargılama sonucunda ulaşılan gerçekliktir.<sup>5</sup>

Hâkim, önüne gelen uyuşmazlığı çözmek için ilk olarak vakıaları<sup>6</sup> tespit etmeli, daha sonra tespit edilen vakıaları nitelendirmelidir. Yani hâkim vakıalara uygulanacak olan kanun hükümlerini belirlemelidir.<sup>7</sup>

## 1.1. İSPAT KAVRAMI VE İSPATIN HUKUKİ TEMELLERİ

### 1.1.1. İspat Kavramı

İspat, bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtlama, tanıt anlamına gelmektedir.<sup>8</sup> Bir başka ifadeyle ispat; bir şeyin farkına varma, onu anlama ve idrak edebilmedir. İspatın konusunu vakıalar oluşturur. Vakıaların tespiti ise zorunlu olarak onların ispatını gerektirir.<sup>9</sup>

İspat, öğretide taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşulu olan vakıaların somut olarak iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyeti olarak da tanımlanmıştır.<sup>10</sup> Bir başka tanıma göre ispat, “Davacının talep sonucunu dayandırdığı olayı oluşturan

<sup>4</sup> Yavuz ALANGOYA, Kâmil YILDIRIM ve Nevhis Deren YILDIRIM (2011), *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, s. 7.

<sup>5</sup> Serdar KALE ve Salih KESER (2015), “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı*, s. 702.

<sup>6</sup> Ejder YILMAZ 2011, age. s. 1447.

<sup>7</sup> Ali Haydar KARAHACIOĞLU ve Aynur PARLAR (2012), *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller*, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, s. 34; Taylan Özgür KİRAZ (2013), *Medeni Yargılama Hukukunda İkrar*, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, s. 59 vd.

<sup>8</sup> Ejder YILMAZ 2011, age. s. 650.

<sup>9</sup> Evren KILIÇOĞLU (2021), *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 7, 17.

<sup>10</sup> Baki KURU ve Burak AYDIN (2021a), *Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt 1*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 616, Süha TANRIVER 2021, age, s. 819; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 404; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES (2021), *Medeni Usul Hukuk Ders Kitabı*, 9. Bası On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 331; Baki KURU ve Burak AYDIN (2021b), *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 238-239; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 251; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 466; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s.451; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY (2020), *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 543; Mustafa ATEŞ (2021), *Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller*, Aristo Yayınevi, İstanbul, s. 3.

vakıaların, bu sonucu sağlayacak hukuk normunun soyut unsur vakıalarını karşılayıp karşılamadığının tespiti”<sup>11</sup>.

Öğretideki bazı görüşlere göre ispat, yargılama süreci boyunca uyuşmazlık konusu bir olay veya olgunun varlığı ya da yokluğu hakkında hâkimi inandırma faaliyetidir.<sup>12</sup>

### 1.1.2. Genel Olarak İspat Hakkı

Medeni yargılamada ispat hakkı, dava konusu uyuşmazlığın çözülmesi için taraflara en önemli vakıaları yargılamaya getirmek ve iddialarını delillerle ispatlamak için imkân tanınmasıdır. Taraflara tanınan bu hak, ispat hakkının doğrudan işlevidir. İspat hakkının dolaylı işlevi ise tarafların adil bir yargılama sonucunda verilecek adil bir karara ulaşma istemlerinin yerine getirilmesidir.<sup>13</sup>

İspat hakkı, gerçek ve tüzel kişilere tanınmış temel ve evrensel bir haktır. Temelini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen “Adil Yargılanma Hakkından”<sup>14</sup> ve 13. maddesinde düzenlenen “Etkili Başvuru Hakkından” alır.<sup>15</sup> “Etkili Başvuru Hakkı”, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin ulusal bir merci önünde bu hakkını arayabilme özgürlüğüdür.<sup>16</sup>

İspat hakkı Anayasal bir hak olduğu için taraflara vakıaları yargılamaya getirme ve sunulan vakıalara itiraz edebilme, delil gösterme, delilin mahkemece ikamesini ve incelenmesini isteme, ispat sonuçlarının dikkate alınmasını isteme ve bunlar hakkında beyanda bulunabilme hakkını garanti etmektedir.<sup>17</sup>

İspat hakkı Anayasal bir hak olmanın yanı sıra evrensel bir hak olduğu için sadece tarafların yargılama esnasında bireysel talepleri doğrultusunda devlete

<sup>11</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 451; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 550.

<sup>12</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1587; Ejder YILMAZ (2021), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 3496; Bilge ÖZTAN (2021), *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 46. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 222.

<sup>13</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 16.

<sup>14</sup> AİHS m. 6: “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

<sup>15</sup> Pınar ÇİFTÇİ (2018), *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 139, 154.

<sup>16</sup> AİHS m.13: “Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

<sup>17</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 18 vd.



yöneltiltikleri sübjektif talep hakkından ibaret değildir. İspat hakkı, sübjektif bir hak olmanın da ötesinde, hukuk devletinin objektif bir prensibi konumundadır.<sup>18</sup>

Türk hukukunda ispat hakkının temelini Anayasal haklara, ilkelere ve uluslararası normlara dayandığı görüşü baskındır. Bu görüşe göre ispat hakkı temel bir haktır. Temel haklara dayanan bir yargılama sisteminde de medeni yargılama hukukunun amacı olan gerçeğe ulaşmak ancak ispat hakkının tam anlamıyla sağlanmasıyla mümkün olabilecektir.<sup>19</sup>

### **1.1.3. İspat Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki, Anayasa'daki ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Düzenlenişi**

Anayasa'nın 36. maddesinde tarafların ancak "meşru vasıta ve yollardan" faydalanmak suretiyle ispat hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir.<sup>20</sup> Taraflara iddia ettikleri delilleri ispat etme imkânının verilmemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen "Hak Arama Hürriyetinin" ihlaline yol açacaktır.

Anayasa'nın 36. maddesi, hak arama hürriyeti başlığı altında adil yargılanma hakkına yer vermiştir. Hak arama hürriyeti; bireylere hukuki koruma talep edebilme ve hak arama yollarına başvuru imkânı tanımaktadır. Adil yargılanma hakkı bir davada verilecek olan kararın niteliğine güven duyulmasını sağlamaktadır. Bu nedenlerle ispat hakkının hem yargısal haklarla hem de başkaca temel haklarla olan ilişkisi bu hakkın uygulanma alanı için önem taşımaktadır.<sup>21</sup> Keza, ispat hakkı Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ve Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik kavramları ile de bağlantılıdır.<sup>22</sup>

Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında "eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini

<sup>18</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 20.

<sup>19</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 63.

<sup>20</sup> Anayasa m. 36: "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*"

<sup>21</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 142.

<sup>22</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1588 vd; Hakan PEKCANITEZ (2000), "Hukuki Dinlenilme Hakkı", *İçinde, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, Ed. Zafer GÖREN, Ünal NARMANLIOĞLU, Bahri ÖZTÜRK, Melda SUR, Leman TARHAN, İlhami KOVANLIKAYA ve Halil KÖSE, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, s. 777, 784 vd; Nur BOLAYIR (2014), "Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları", *İçinde, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, 1. Cilt*, Ed. Emel HANAĞASI ve Mustafa GÖKSU, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 557; Süha TANRIVER 2021, age. s. 820.

sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet” olarak tanımlanmıştır.<sup>23</sup>

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin medeni yargılama hukukundaki karşılığı, silahların eşitliği ilkesidir. Bu çıkarımın kaynağı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ilk cümlesidir.<sup>24</sup> Yargılamada taraflardan birinin silahının diğerine göre daha üstün sayılmasına neden olacak her türlü eşitsizlik adil bir yargılama yapılmasını da engelleyecektir.<sup>25</sup>

İspat hakkı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen “Hukuki Dinlenme Hakkı” arasında organik bir bağ vardır.<sup>26</sup>

İspat hakkının ele alındığı bir diğer madde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesidir. Bu maddede ispat hakkı; süre, usul, hukuka aykırı delil/hukuka aykırı yollarla elde edilen delil, yargılamanın belirli delillerle yapılması ve bir delilin caiz olup olmaması gibi kavramlarla bağlantılı olarak düzenlenmiştir.<sup>27</sup>

İspat hakkına dair bir başka madde ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesidir. Bu madde kapsamında taraflar; ispatı Kanun'da belirli delillerle yapılabilecek olan vakıaların, başka delillerle de ispatlanabileceği konusunda anlaşabileceği gibi ispatı belirli delillerle yapılamayacak olan vakıaların sadece belirli delillerle ispatlanabileceği konusunda da anlaşabilir. Bu anlaşma yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyan ile yapılabilir.<sup>28</sup>

#### **1.1.4. İspat Hakkının Sınırlandırılması ve Bu Sınırlamanın Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Deliller Arasındaki İlişkisi**

Hukuk devletinde gerçeğe ancak hukuka uygun biçimde ulaşmak amaçlanır. İspat yasakları ise gerçeğin araştırılmasının sınırlarını belirler.<sup>29</sup> İspat hakkı, Anayasa'da düzenlenen temel bir hak olmakla beraber hukuki niteliği itibarıyla usûli bir haktır. İspat hakkı, temel bir hak olması nedeniyle bu hakkın varlığı asıl,

<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesi 2012/100 E. 2013/84 K. 04.07.2013 T; 2010/93 E. 2012/20 K. 09.02.2012 T; 2001/4 E. 2001/332 K. 18.7.2001 T. (www.kazanci.com, ET. 05.06.2021).

<sup>24</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 182.

<sup>25</sup> Age. s. 183.

<sup>26</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 820.

<sup>27</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 151.

<sup>28</sup> Age. s. 149.

<sup>29</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 300.

sınırlanması istisnadır.<sup>30</sup> Bununla birlikte, ispat hakkı, temel bir hak olmasına rağmen sınırsız değildir.<sup>31</sup>

Yargılamada tarafların dosyaya sunduğu veya toplanmasını istediği deliller, karşı tarafın veya üçüncü kişilerin kişilik haklarına müdahale edilmeden toplanabilir ve değerlendirilebilir. Kişilik haklarına, özel yaşama, haberleşme hürriyetine vb. temel hak ve hürriyetlere müdahale edilerek delil toplanamaz. Bir başka ifadeyle ispat hakkı, diğer temel hak ve hürriyetler ile çatıştığı hallerde birtakım sınırlamalarla karşılaşacaktır. Böyle bir durumda ise sorun, ölçülülük ilkesi kapsamında çözümlenmelidir.<sup>32</sup>

Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve oranlılık olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır. Elverişlilikte, ulaşılmak istenilen amaçla kullanılan araç arasındaki ilişkinin niteliği önem arz etmektedir. Hakkın sınırlandırılmasında kullanılan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmek için elverişli olmalıdır. Gereklilikte ise sınırlamada başvuru araç, sınırlama amacına ulaşmada gerekli olmalıdır. Sınırlama yapılırken aynı derecede birden fazla aracın bulunması durumunda bu araçlar arasında en az sınırlayıcı olanı seçilmelidir.<sup>33</sup> Orantılılıkta ise yapılan müdahalenin izlenen meşru amaçla dengeli olması aranmaktadır.<sup>34</sup>

Medeni yargılamada ispat hakkının hukuki temelini Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı oluşturmaktadır.<sup>35</sup> İspat hakkı, temel bir hak olduğu için kolayca sınırlandırılmaz ancak Anayasa'nın çizdiği sınırlar içerisinde kalınarak sınırlandırılabilir.<sup>36</sup> Bu sınırlamanın nedeni ise taraflardan birinin ispat hakkını kullanılırken karşı tarafın Anayasa tarafından korunan diğer temel hak ve hürriyetleriyle çatışmasının ortaya çıkmasını engellemek olarak açıklanabilir.<sup>37</sup>

<sup>30</sup> Age. s. 9; Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 525.

<sup>31</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 452; Hakan PEKCANİTEZ 2017, age. s. 1590.

<sup>32</sup> Hakan PEKCANİTEZ 2017, age. s. 1590.

<sup>33</sup> Metin KAYAÇAĞLAYAN (2011), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi Kavramı", *İçinde, Zabunoğlu Armağanı*, Ed. Metin GÜNDAY, M. Artuk ARDIÇOĞLU, METİN KAYAÇAĞLAYAN, K. BURAK ÖZTÜRK, M. AYHAN TEKİNSOY ve H. GÖKÇE ZABUNOĞLU, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 316, Ankara, s. 460; Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 427.

<sup>34</sup> AIHM (2010), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120128%22%5D%7D>, ET. 25.10.2022.

<sup>35</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 539.

<sup>36</sup> Age. s. 141.

<sup>37</sup> Age. s. 151; Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s. 1743.

*Çiftçi*'ye göre ispat hakkı kullanılırken birden fazla temel hak ve karşılıklı menfaat çatışabilir. Yazara göre bu çatışmayı kanun koyucu önleyebilir. Kanun koyucu bu önlemeyi, ispat hakkına getirilecek olan sınırlamalar ile temel hak ve hürriyetler arasında kuracağı dengeyi sağlamak suretiyle yapmalıdır.<sup>38</sup>

Anayasa'nın 38/VI. maddesinde "kanuna aykırı" olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmişken Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/II. maddesi, "hukuka aykırı" yollarla elde edilen delillerin medeni yargılamada kullanılmayacağını düzenlemiştir. *Tanrıver*'e göre Anayasa'nın 38/VI. maddesinde ifade edilen kanun kavramı pozitif hukuk olarak anlaşılmalıdır.<sup>39</sup>

İspat hakkının sınırlandırılması kapsamında Yargıtayın, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında en sık rastlanılan durum hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerdir.<sup>40</sup> Taraflar, özellikle boşanma davalarında iddialarını ispat edebilmek için ispat hakkının sınırlarını aşabilmektedir. Başka bir ifadeyle taraflar özellikle boşanma davalarında ispat hakkını kullanırken hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere başvurmakta ve karşı tarafın birtakım temel hak ve hürriyetlerini ihlal edebilmektedir.<sup>41</sup>

Anayasa tarafından düzenlenen ispat hakkı ile özellikle özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetler kolaylıkla çatışabilir. Bu durumda her ne kadar ispat hakkı, Anayasa'nın 36. maddesine dayanılarak kullanılmış olsa da Anayasa tarafından korunan diğer temel hak ve hürriyetlerle çatışması durumunda sınırlandırılabilir.<sup>42</sup>

### **1.1.5. İspatın Konusu ve İspat Yükü<sup>43</sup>**

İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli maddi vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.<sup>44</sup> Hâl böyle olunca ispatın konusunu hukuk kuralları oluşturmaz.

<sup>38</sup> Age. s. 510 vd.

<sup>39</sup> Süha TANRIVER 2006, agm. s. 123; Pozitif hukuk kurallarından maksat mevzuat ile örf-adet hukuku ve objektif hukuk düzenidir

<sup>40</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 59.

<sup>41</sup> Pınar ÇİFTÇİ (2014), "Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları", *DEÜHFD Özel Sayı*, 16. Cilt, s. 1741.

<sup>42</sup> Agm. s. 1743.

<sup>43</sup> Öğretide Öztan "Beyyine Külfeti" tabirini de kullanmıştır bkz. Bilge ÖZTAN 2022, age. s. 222.

<sup>44</sup> Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 239-240; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s.617; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 543; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 452; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 354; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 251; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s. 703.

Zira hâkim, Türk hukukunu maddî vakiaya re'sen uygular. Türk hukukundan kasıt pozitif hukuktur.<sup>45</sup>

İspat; taraflar için bir hak olmanın yanında aynı zamanda bir külfettir.<sup>46</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde bu husus "ispat yükü" olarak düzenlenmiştir. İspat yükü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesi gereği kural olarak iddia edilen vakiaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. İspat yükünü düzenleyen bu maddeye göre taraflardan her biri iddiasını dayandırdığı olguları ispat etmekle yükümlüdür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışında ispat yükünü düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinin başlığı "ispat yükü" şeklinde iken, madde "yükümlüdür" sözcüğü ile bitmektedir. Bu nedenle her iki kavramın önemine ve farkına dikkat çekmek gerekir.

Külfet (yük, ödev), yükümlülük (mükellefiyet) içermeyen davranıştır. Külfet, hukuk düzenince bir kişiye başka bir kişi karşısında yüklenen davranıştır. Külfet ödevlisi, üzerine düşen davranışı ifa ettiği takdirde lehine doğacak olan hakkın kaybını engellemiş olur. Bir başka ifadeyle külfet ödevlisinin üzerine düşen davranışı yerine getirmesi kendi lehine sonuç doğurur. Karşı tarafın herhangi bir sorumluluğu olmaz. Örnek vermek gerekirse Türk Borçlar Kanunu'nun 223. maddesi satım sözleşmelerindeki ayıptan sorumlulukta, alıcıya gözden geçirme ve satıcıya haber verme külfetini yüklemiştir. Bu durumda alıcı, satılan malın durumunu işlerin olağan akışına göre gözden geçirmemeli ve satılan malda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse bunu uygun bir süre içinde satıcıya bildirmelidir. Bildirmediği takdirde satılanı olduğu gibi kabul etmiş sayılır ve kendisine tanınan seçimlik haklarını kullanamaz.<sup>47</sup> Ayıpların bildirilmemesi halinde satıcının bir kaybı olmaz. Aksine alıcının, satın alınan malı uygun bir sürede gözden geçirmemesi ve ayıpları bildirmemesi halinde garantiden doğan haklarını kaybetmesi satıcının yararına olacaktır. İşte buradaki ayıpları bildirme (ihbar) bir yükümlülük değil, külfettir. Yükümlülük yerine getirilmezse borç gereği gibi ifa edilemez. Dolayısıyla borca aykırılık oluşur ve zarar varsa yükümlünün tazminat sorumluluğu meydana gelir. Buna

<sup>45</sup> Ejder YILMAZ 2011, age. s. 1123.

<sup>46</sup> Nur BOLAYIR 2014, agm. s. 555; Süha TANRIVER 2021, age. s. 822.

<sup>47</sup> TBK m. 227: "*Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme.*

*2. Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme.*

*3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.*

*4. İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme."*

karşılık külfeti yerine getirilmeyen kişi ifaya veya tazminat ödemeye zorlanamaz.<sup>48</sup> İşte ispat yükü, hukuki niteliği itibariyle bir yükümlülük değil, dava edilemeyen yük yani külfettir.

Yargılamada dava malzemelerinin toplanması sorumluluğu taraflarca getirilme ilkesi kapsamında tarafların üzerindedir. Başka bir ifadeyle iddia, iddianın somutlaştırılması yükü, ispat ve delil gösterme yükü tarafların (iddiada bulunan tarafın) üzerindedir.<sup>49</sup>

## 1.1.6. İspata Gerek Olmayan Durumlar

### 1.1.6.1. İkrar

İkrar, karşı tarafın iddia ettiği bir vakıanın diğer tarafça kabul edilmesidir. İkrar ispata dair bir beyandır ve davayı sonuçlandırmaz. Çekişmeli vakıanın çekişmesiz hâle gelmesinin sağlar.<sup>50</sup> İkrar, yapıldığı yere göre, içeriğine göre, çekişmeli olan vakıanın belli bir kısmına veya tamamına göre olmak üzere türlere ayrılmaktadır.<sup>51</sup>

İkrar yapıldığı yere göre; mahkeme içi ikrar ve mahkeme dışı ikrar olmak üzere ikiye ayrılır. Mahkeme içi ikrar, duruşma sırasında yapılan ikrardır ve kesin delildir. Mahkeme dışı ikrar ise mahkeme huzurunda yapılmayan yapılan ikrardır ve delil niteliği bakımından takdiri bir delildir.<sup>52</sup> Ancak belirtmek gerekir ki sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz ve yargılamada kullanılamaz.<sup>53</sup>

Basit ikrar, karşı tarafın iddiasının herhangi bir değişiklik yapılmadan kabul edilmesidir. Vasıflı ikrar ise, bir tarafça ileri sürülen maddi vakıanın içeriğinin, ileri sürülenden farklı olduğunun beyan edilerek karşı tarafça kabul edilmesidir. Yargıtaya göre vasıflı ikrarı yapan taraf ispat yükünü üzerine almamaktadır.<sup>54</sup>

Bileşik (mürekkep) ikrar ise; karşı tarafça ileri sürülen iddiaya bir beyan eklenecek o iddiayı tamamen kabul etmemekle birlikte, ikrara konu vakıayı değiştiren veya vakıanın kullanılmasını tamamen engelleyen başka bir vakıa oluşturulmasıdır. Bu ikrar, bağlantılı bileşik ikrar ve bağlantısız bileşik ikrar olmak üzere ikiye

<sup>48</sup> Fikret EREN (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 46; Ahmet KILIÇOĞLU (2021), *Borçlar Hukuku Temel Hükümler*, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 45 vd.

<sup>49</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. 16.

<sup>50</sup> Ejder YILMAZ 2021, age. s. 3498 vd.

<sup>51</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 829 vd.

<sup>52</sup> Ejder YILMAZ 2021, age. s. 3499 vd.

<sup>53</sup> HMK m. 188/III: “Sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz.”

<sup>54</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 833; Ejder YILMAZ 2021, age s. 3500 vd; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2016/7817 E. 2018/1022 K. 13.02.2018 T. (www.kazanci.com, ET. 02.08.2022).

ayrılmaktadır. Bağlantılı bileşik ikrar; iddia edilen vakıa ile ikrara eklenerek oluşturulan vakıa arasında doğal bir sonucun olduğu ikrardır. “*A’dan borç para aldım, ama ödedim.*” cümlesini kuran taraf bağlantılı bileşik ikrarda bulunmuştur. Bağlantısız bileşik ikrarda ise, iddia edilen vakıa ile ikrar edilen vakıaya eklenen ikrar arasında herhangi bir bağ bulunmamaktadır. “*A’dan borç para aldım, ama ben de ondan alacaklıydım. Onun benden alacağı ile benim ondan alacağımı takas ettim.*” cümlesini kuran tarafın beyanı ise bağlantısız bileşik ikrara örnek verilebilir.<sup>55</sup> Yargıtay, bağlantılı bileşik ikrarda ispat yükünün yer değiştirmeyeceğini; bağlantısız bileşik ikrarın ise bölüneceğini kabul etmektedir.<sup>56</sup>

Çekişmeli olan bir vakıada, vakıanın tamamı ikrar ediliyorsa tam ikrar, belirli bir kısmı ikrar ediliyorsa kısmi ikrar (kısmi inkâr) söz konusudur. Örneğin; “*A’dan 100.000 TL değil, 50.000 TL borç aldım*” diyen taraf, kısmi ikrarda bulunmuş olur.<sup>57</sup> Buna karşılık, “*Evet, A’dan 100.000 TL borç aldım*” diyen taraf tam ikrarda bulunmaktadır.

#### **1.1.6.2. Çekişmesiz Olan ve Herkesçe Bilinen Vakıalar**

İspatın konusu, çekişmeli olan vakıaların tespit edilmesi ve gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Taraflar arasında çekişmeli olmayan bir vakıa için delil gösterilmesine gerek yoktur.<sup>58</sup> Herkesçe bilinen vakıalar ise ispatın konusunu oluşturmaz.<sup>59</sup> Herkesçe bilinen vakıalarla<sup>60</sup>, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz. Taraflar, ispatın konusunu oluşturan çekişmeli vakıaları ispat etmelidir. Bir vakıanın ispatlanması ise yargılamada tarafların en önemli silahı olan deliller vasıtasıyla olacaktır. Yani ispat araçları (vasıtaları), delillerdir.<sup>61</sup>

<sup>55</sup> Ejder YILMAZ 2021, age. s. 3508 vd; Süha TANRIVER 2021, age. s. 834 vd.

<sup>56</sup> Ejder YILMAZ 2021, age. s. 3510; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 14591/3437 E. 25.03.2003 T. ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2006/15-1 E. 2006/34 K. 08.03.2006 T. (www.kazanci.com, ET. 24.10.2022).

<sup>57</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 835.

<sup>58</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 405; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 618; Süha TANRIVER 2021, age. s. 847 vd; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 467.

<sup>59</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 470; Süha TANRIVER 2021, age. s. 848; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 240; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s.458; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1654.

<sup>60</sup> Herkesçe bilinen vakıalar ispat yükünü ortadan kaldırır. Örneğin; 1 Ocak, 29 Ekim, 23 Nisan, 1 Mayıs, 19 Mayıs, 30 Ağustos tarihlerinin resmî tatil olduğu herkesçe bilinen vakıalara örnek verilebilir.

<sup>61</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 183; Süha TANRIVER 2021, age. s. 847 vd.

## 1.2. DELİL KAVRAMI VE DELİLİN HUKUKİ TEMELLERİ

### 1.2.1. Delil Kavramı

Delil; insanları aradıkları gerçeğe ulaştırabilecek olan iz, emare, kanıt demektir.<sup>62</sup> Medeni yargılama hukukunda ise delil adeta bir ayna, bir fotoğraf özelliğine sahiptir. Deliller çekişmeli bir olayda uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla taraflarca ileri sürülen ve hâkimi gerçeğin açığa çıkarılmasına yönelik ikna etmek amacıyla kullanılan araçlardır. Başka bir ifadeyle, mahkemeyi çekişmeli olan bir olayın var olup olmadığına birtakım ispat araçlarıyla inandırmaktır.<sup>63</sup>

Öğretideki bir görüşe göre delil; tarafların iddia ve savunmalarının doğru veya gerçek olup olmadığını gösteren, çekişmeli olan vakıaların kanıtlanması için başvuru bilgi taşıyıcısı niteliğindeki ispat araçlarıdır.<sup>64</sup>

İspat faaliyeti deliller aracılığıyla sağlanmaktadır. Yani bir vakıaya hâkimi inandırmadaki ispat araçları delillerdir.<sup>65</sup> Bir ispat aracının delil niteliğini haiz olabilmesi için taşıması gereken birkaç kriter mevcuttur. Şöyle ki delil; beş duyu organı ile algılanabilmeli, hissedilebilmelidir. Delil, elde edilebilir nitelikte olmalı, ispat konusu vakıa ile arasında bağlantı olmalıdır. Aynı zamanda delilin güvenilirliğinden şüphe edilmemeli ve dosyaya sunulan yahut toplanması istenilen delil; sağlam, akla, mantığa ve bilime uygun olmalıdır.<sup>66</sup>

<sup>62</sup> Ejder YILMAZ 2011, age. s. 300.

<sup>63</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 451; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 366; Süha TANRIVER 2021, age. s. 882; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 487; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 617; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 591; Mustafa Reşit BELGESAY (1940), *Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller*, Güven Basımevi, İstanbul, s. 11; Haluk KONURALP (2009), *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 10-11; Oğuz ATALAY (2009), “Delil Kavramı Üzerine”, *İçinde, Halûk Konuralp Anısına Armağan, Cilt 1*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 130-131; İsmail Hakkı KARAFAKİH (1952), *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, AÜSBF Yayınları, Ankara, s. 165; Cenk AKİL (2014), “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılmayacağı Meselesi”, *İçinde, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt 1*, Ed. Emel HANAĞASI ve Mustafa GÖKSU, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 139; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s. 703.

<sup>64</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 487; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 474; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 366; Süha TANRIVER 2021, age. s. 882; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Hukuk Genel Kurulu Kararı 2015/2 E. 2017/1 K. 03.03.2017 T. (www.kazanci.com, ET. 30.09.2020), Ali Haydar KARAHANCIOĞLU ve Aynur PARLAR 2012, age. s. 33.

<sup>65</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 467; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 452, 458, 474; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 617-618.

<sup>66</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 487; Zeynep DEMİRYÜREK (2021), *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Delil*, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 47 vd; Fatih BİRTEK (2017), *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara s. 43 vd.



Delil kavramı 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda tek başına düzenlenmişken<sup>67</sup>; yürürlükteki 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dördüncü kısmının birinci bölümünde "ispat ile birlikte" düzenlenmiştir.

### 1.2.2. Delil Sistemleri ve Delil Değerlendirme Sistemleri

Deliller ispat araçlarıdır. İspat aracı olan delil türlerinin tespiti bakımından iki sistem mevcuttur. Bunlar katı (sıkı) delil sistemi ve serbest delil sistemidir.<sup>68</sup> Hemen belirtmek gerekir ki delil türleri ve delil değerlendirme türleri aynı kavramlar değildir. Delil türleri, delil niteliğini haiz ispat araçlarının neler olduğuyla ilgilenmekte iken; delil değerlendirme türleri hâkimin, önüne gelen vakıalara ilişkin sunulan delilleri değerlendirmesi anlamına gelmektedir. Delil değerlendirme sistemleri de kanunî (delil) değerlendirme ve serbest (delil) değerlendirme sistemidir.<sup>69</sup>

Katı delil sisteminde kanunda yazılı belli başlı delillerin dışına çıkılamaz. Bir başka ifadeyle bu delil sisteminde kanunda yazılı olan delil türleri dışında başkaca bir delil, vakıaların ispatlanmasında ispat aracı olarak kabul edilmez.<sup>70</sup> Bu sisteme örnek olarak Kara Avrupası Hukuk Sisteminde yer alan Almanya verilebilir. Alman hukukunda deliller; bilirkişi, keşif, isticvap, tanık ve senettir.<sup>71</sup>

Katı delil sisteminin benimsendiği hukuk düzenlerinde, bu kapsamda Alman hukukunda, hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller mahkemeye sunulmuş olabilir. Bir başka anlatımla katı delil sisteminin benimsenmesi tek başına, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin yargılamada ileri sürülmesini engellememektedir. Taraflar; mahkemeye iddialarını ispat etmek amacıyla sahte bir senedi sunabilir veya tanıklar gerçeğe aykırı beyanda bulunabilir. Yahut bilirkişi tarafından düzenlenen rapor, gerçeğe aykırı olabilir. Bu tür durumlar Türk hukukunda kararın kaldırılması,

<sup>67</sup> HUMK m. 238: "Delil davanın halline tesir edebilecek münazaalı hususları ispat için ikame olunur."

<sup>68</sup> Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 269; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 406; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. 372; Hakan ALBAYRAK (2013), *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 110; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s. 704.

<sup>69</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 405; Süha TANRIVER 2021, age. s. 882 vd; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 372 vd.

<sup>70</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s.406; Hakan ALBAYRAK 2013, age. s. 110; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s. 704.

<sup>71</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 372; Kâmil YILDIRIM (1990), *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, Kazancı Kitap, İstanbul, s. 87; Hakan ALBAYRAK 2013, age. s. 108; Murat YAVAŞ (2020), *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 59; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s. 704; Zeynep DEMİRYÜREK 2021, age. s. 46.

bozulması veya karar kesin olarak verilmiş ya da kesinleşmişse yargılamanın iadesi nedenidir.<sup>72</sup> Bu durum aynı zamanda adil yargılanma hakkının ihlal edilmesidir.

Serbest delil sistemi, diğer şartların varlığı halinde, her delilin ispat aracı olarak kabul edilmesinin meşru olduğu bir sistemdir.<sup>73</sup> Türk gerek 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde gerek hâlihazırda yürürlükte olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda genel olarak serbest delil sistemi benimsenmiştir. Bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 192. maddesinden<sup>74</sup> anlaşılmaktadır.<sup>75</sup>

Delillerin değerlendirilmesi meselesi ise maddi vakıalara ilişkindir. Hâkim taraflarca sunulan veya toplanması istenilen delillerin, vakıayı ispat edip etmediği noktasında, delilleri serbestçe değerlendirebilmektedir.<sup>76</sup> Delillerin değerlendirmesi noktasında ise kanuni delil sistemi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ayrımı vardır.

Kanuni delil sistemi, kanun koyucu tarafından delillerin tek tek belirlendiği, hâkimin taraflarca ileri sürülen delilleri serbestçe değerlendiremediği ve bu delillerin gerçeği yansıttığının kabule mecbur bırakıldığı sistemdir. Kanuni delil sisteminde hâkimin delilleri değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Adından da anlaşılacağı üzere bu sistemde ispat bakımından sadece kanunda yazılı olan deliller ileri sürülebilmekte, başka delillere dayanılamamaktadır.<sup>77</sup>

Kanuni delil sisteminde kanun koyucu, hâkime takdir yetkisi vermemiştir. Bir başka ifadeyle delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, hâkime bir kullanma serbestisi değil; yalnızca bir takdir serbestisi sağlamaktadır.<sup>78</sup>

Yargılamada kesin delillerle ispatlanması zorunlu olan uyuşmazlıklarda, aslında gerçeğin ortaya çıkması amaçlanmamakta, sadece tarafların iddialarını kanunda belirtilen delillerle ispatlaması yeterli kabul edilmektedir. Bu durumda

<sup>72</sup> HMK m. 375/I: “d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması.

e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması.

f) Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması.”

<sup>73</sup> Hakan ALBAYRAK 2013, age. s. 110.

<sup>74</sup> HMK m. 192: “Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.”

<sup>75</sup> Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s. 704; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 373.

<sup>76</sup> HMK m.198: “Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.”

Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 372 vd; Oğuz ATALAY (2001), *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir.

<sup>77</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 883; Haluk KONURALP 2009, age. s. 24.

<sup>78</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 384.

gerçeğin kesin delille ispatlanamaması o durumun gerçekleşmediği anlamına gelmektedir.<sup>79</sup>

Serbest değerlendirme sistemi; hâkimin, taraflarca ileri sürülen delillerin gerçeği yansıtır yansıtmadığının tespit edilmesi konusunda serbestiye sahip olması ve delilleri serbestçe değerlendirebilmesidir.<sup>80</sup>

Serbest delil sistemi ile serbest değerlendirme sistemi arasındaki temel fark şudur: Serbest delil sisteminde delil diye nitelendirilebilecek olan belirli ispat araçları yer almamaktadır. İddianın ispatlanması için olayla bağlantısı olan hemen hemen her şey delil olabilir. Özellikle boşanma davaları yazılı delille ispatı zorunlu bulunmayan, serbest delil sisteminin uygulandığı davalardır. Boşanma davalarında taraflar iddialarını fotoğraf, video, ses kaydı, e-mail, mektup vb. delillerle ispat edebilirler.<sup>81</sup>

Serbest değerlendirme sistemi ise hâkimin yargılamada önüne sunulan delilleri, uyuşmazlığın tespit edilmesi bakımından hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla özgürce değerlendirebildiği bir sistemdir.<sup>82</sup> Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirilmesi, taraflarca vakıaların gerçekliğine dair mahkemeye sunulan delillerin ispat ölçüsüyle ilgilidir.<sup>83</sup>

Takdiri delil, hâkimin takdir yetkisini kullanması ve hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi kavramları aynı kavramlar değildir. Takdiri delil, hâkimin Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre verdiği karardaki subjektifliğini ifade etmektedir. Hâkimin takdir yetkisini kullanması ise Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde düzenlemiştir.<sup>84</sup> Bu maddeye göre hâkim önüne gelen olayda takdir yetkisini kullanırken hukuka ve hakkaniyete göre karar

<sup>79</sup> Baykal AĞAR (2019), *Medeni Usul Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İdari Yargılama Usulü Hukukunda Deliller*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, s. 31; Kenan GÖZTAŞ (2011), *İdari Yargıda İspat*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans) Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.33.

<sup>80</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 373; Süha TANRIVER 2021, age. s. 883; Yavuz ALANGOYA, Kâmil YILDIRIM ve Nevhis Deren YILDIRIM 2011, age. s. 296; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s. 705.

<sup>81</sup> Mustafa ATEŞ 2021, agm. s. 29 vd.

<sup>82</sup> Hakan ALBAYRAK 2013, age. s. 111, 300–301; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s. 705; Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 468.

<sup>83</sup> Age. s. 372.

<sup>84</sup> TMK m. 4: “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.”

verecek yani genel, soyut ve esnek nitelikteki hukuk kuralını<sup>85</sup> karşısına gelen somut olaya hakkaniyeti gözeterek uygulayacaktır.<sup>86</sup>

Hukukumuzda, delillerin değerlendirilmesi bakımından karma bir sistem benimsenmiştir. Karma delil sisteminin benimsendiği hukuk sistemimize Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 201. maddesine düzenlenen “senede karşı tanıkla ispat yasağı” örnek verilebilir. Bu maddeye göre belirli bir miktarın üzerindeki uyuşmazlıkların ispatı için tanık deliline başvurulması kanun koyucu tarafından kabul edilmemiştir. Hâkimin bu maddenin uygulanacağı vakılarda tanık dinleme yetkisi bulunmamaktadır.<sup>87</sup>

*Konuralp'e göre bir delilin caiz olup olmaması ile onun hâkim tarafından nasıl takdir edileceği birbirinden farklıdır. İspatın kanuni bir esasa bağlanmadığı hallerde delilin bağlayıcılığı söz konusu olabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 201. maddesine göre senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.*<sup>88</sup> Bu durumda taraflar her yıl belirlenecek senetle ispat sınırının altında kalan meblağlar için senet düzenlemişse, hâkim bu delille bağlı kalacaktır. Başka bir ifadeyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu senede hâkimi bağlayıcı ve takdir yetkisini kullanamayacağı bir ispat gücü tanımıştır.<sup>89</sup>

Sonuç olarak Türk hukukunda delil sistemleri bakımından serbest delil sisteminin, delil değerlendirme sistemleri bakımından da belirli bir miktarı geçen meblağlar için kanuni delil sisteminin, bu meblağ dışında kalan deliller bakımından serbest değerlendirme sisteminin uygulandığı, karma bir sistemin benimsendiği söylenilebilir.<sup>90</sup>

---

<sup>85</sup> TMK m. 236/II: “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.”

<sup>86</sup> Esin ERDOĞAN ve Hilal ÜÇÜNCÜ (2020), “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, s. 372.

<sup>87</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 373; Mustafa Reşit BELGESAY 1940, age. s. 79.

<sup>88</sup> HMK Ek Madde 1 (1): “200 üncü, 201 inci, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.”

<sup>89</sup> Haluk KONURALP 2009, age. s. 26.

<sup>90</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 373; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s. 705.

### 1.2.3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen Deliller ve Yargıtaya Göre Güçlü Delil Kavramı

#### 1.2.3.1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen Deliller

Deliller, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187-293'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında kesin deliller senet, yemin ve kesin hükümdür.<sup>91</sup> Hâkim bu delillerin varlığı halinde gerçeğin o şekilde var olduğunu kabul edecek ve hüküm kuracaktır. Takdiri deliller ise tanık, bilirkişi, keşif ve uzman görüşüdür.<sup>92</sup> Uzman görüşü mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayıp; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile hukukumıza girmiştir.<sup>93</sup>

##### 1.2.3.1.1. Belge ve Senet

1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda belge kavramı yerine vesika kavramı kullanılmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise bu terim "belge" olarak düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belge ve senet kavramları ayrı ayrı düzenlenerek belge kavramı konusundaki tereddütler ortadan kaldırılmıştır.<sup>94</sup> Belge kavramının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanımında<sup>95</sup>senet sözcüğüne de yer verilmiştir. Kanun koyucu tarafından düzenlenen bu madde çerçevesinde; belge kavramının, senet kavramından daha geniş ve senedi de kapsayan bir üst kavram olduğu sonucuna varılabilir. Hukuk Muhakemeleri

<sup>91</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 418; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 374; Süha TANRIVER 2021, age. s. 912; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 491, Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 280; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 474; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 253; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1736; Zeynep DEMİRYÜREK 2021, age. s. 46 vd.

<sup>92</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 419; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 492; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 374; Süha TANRIVER 2021, age. s. 912; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 474; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 253; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 648; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1737, Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 280.

<sup>93</sup> Hasan ELYILDIRIM (2021), *Hukuk Yargılamasında Uzman Görüşü*, Adalet Yayınları, Ankara, s. 26 vd.

<sup>94</sup> İsmet MAZLUM (2012), *Medeni Usul Hukukunda Belge ve Senet Ayrımı*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 11.

<sup>95</sup> HMK m. 199: "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir."

Kanunu'nun bu maddesinden, her senedin belge olduğu kabul görmekte iken; her belgenin senet olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>96</sup>

#### 1.2.3.1.1.1. Belge

Belge; bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film, vesika, doküman demektir.<sup>97</sup> 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda da belge kavramı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki tanımla hemen hemen aynıdır.<sup>98</sup>

Hukuki anlamda belge öğretide farklı yazarlarca farklı şekillerde tanımlanmıştır.

Öğretide *Kuru*, belgenin kanunda açıkça tanımlanmasının gerekmediğini savunmuştur. Bu durumun sebebini, senet dışındaki belgelerin ya delil başlangıcı olması ya da kanunda düzenlenmemiş delillerden olması olarak açıklamaktadır. *Kuru*, belge kavramının açıkça tanımlanmasının senetle ispat zorunluluğunu zora sokabileceği kanaatindedir. Bununla birlikte, senet dışındaki belgelerin delil kuvveti, ancak senetle ispat zorunluluğu dışındaki hallerde söz konusu olabilir.<sup>99</sup>

Öğretide *Pekcanitez*, her belgenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki anlamıyla ispat konusu vakıyı temsil eden dar anlamda bir delil olduğu, bu nedenle senet dışındaki belgelerin yalnızca delil başlangıcı olarak değerlendirilebileceği görüşündedir.<sup>100</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere belge bir "üst kavramdır" ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199'uncu maddesindeki tanıma göre iki unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar; belgenin bilgi taşıyıcısı olması ve uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli olmasıdır. Her bilgi taşıyıcısı, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli değildir. Yargılama hukuku açısından da Hukuk Muhakemeleri

<sup>96</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 913; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 520; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 261; İsmet MAZLUM 2012, agt s. 12; Mine ERTURGUT (2004), *Medenî Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 164; Ayşe Ece ACAR (2013), *Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 24; M. Serdar ÖZBEK (2018), *Noter Senetlerinde Sahtelik*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 72; Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS (2021), *Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 319.

<sup>97</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 913; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 607; Ejder YILMAZ 2011, age. s. 168.

<sup>98</sup> BEHK m.3/d: "Belge: Kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıların ifade eder."

<sup>99</sup> Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 669.

<sup>100</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1738.

Kanunu bakımından da ispata elverişli olan ve dava öncesi mahkeme dışında gerçekleşmiş vakıaların, uyuşmazlığın çözümünü sağlayabilecek bilgi taşıyıcılarının belge niteliğini haiz olacağı belirtilmiştir.<sup>101</sup>

Belge, genel anlamda bir bilgiyi taşımak için elverişli olan şey veya ortam anlamını taşımaktadır. Aynı zamanda soyut bir kavram olan bilginin somut hâlidir.<sup>102</sup> Bilginin taşınması; onun iletilebilmesi veya gönderilebilmesi demektir. Bu iletimin veya gönderimin belgenin sahip olduğu bilgiyi öğrenmeyi sağlayıcı nitelikte olması gerekmektedir. Bilginin taşınmasından bu anlaşılmalıdır.<sup>103</sup>

Belge kavramı için yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere belge; yazılı, basılı, sesli, görüntülü olabileceği gibi elektronik ortamda da olabilir.<sup>104</sup> Belge kavramının içine hangi somut varlıkların girdiği Kanun'da özel olarak sayılmamakla birlikte, gelişen teknoloji doğrultusunda birçok veri yukarıda sayılan iki şartı sağlamak kaydıyla belge niteliğini haiz olabilir.

Taraflar iddialarını ispat etmek amacıyla bir belgeyi hukuka aykırı yollarla düzenleyebilir veya hukuka aykırı olarak elde edebilir. Bir başka ifadeyle, taraflardan biri; bir belgeyi gizlice ele geçirebilir, sahte olarak düzenleyebilir, diğer taraf ile arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurabilir. Bu tür uyuşmazlıklar belgenin niteliğine göre ve kanun tarafından belirtilen ispat şartları dahilinde çözüme kavuşturulacaktır.<sup>105</sup>

Hukuki bir ilişkinin varlığına dair düzenlenen ve imza altına alınan bir belgenin, o kişinin elinden zorla alınması ve yargılamada ispat aracı olarak sunulması halinde, hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilin varlığından söz edilebilir. Ancak o belgenin irade sakatlığı hallerine (aldatma, korkutma) tekabül eden bir şekilde elde edilmesi durumunda, medeni yargılama hukuku bakımından hukuka aykırı olarak elde

---

<sup>101</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 427; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 520; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 378; Süha TANRIVER 2021, age. s. 913; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 484; Hakan, PEKCANITEZ 2017, age. s.1771, İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 608; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s. 717.

<sup>102</sup> İsmet MAZLUM 2012, agt. s.13, 24; Tülay ÖZER (2019), *Medeni Usul Hukuku Bakımından Belge ve Adi Senette Sahtelik İddiası*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 17

<sup>103</sup> İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 6.

<sup>104</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 913; Yavuz ALANGOYA, Kâmil YILDIRIM ve Nevhis Deren YILDIRIM 2011, age. s. 327; Mustafa GÖKSU (2011), "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, Ankara, s. 58; İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 5.

<sup>105</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 76.

edilen delil meselesi gündeme gelmez. Zira bu maddi hukuka ilişkin bir meseledir ve senedin yargılamada delil olarak sunulmasından ziyade nasıl oluşturulduğuyla ilgilidir.<sup>106</sup>

#### 1.2.3.1.1.1.1. Resmî Belge

Resmî belge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanımlanmamış olup; bu kavrama ve taşıdığı şartlara Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesinden<sup>107</sup> ve Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesinde düzenlenen resmî belgede sahtecilik suçundan ulaşılmaktadır.<sup>108</sup>

Resmî belgeler devletin organları veya kamu kurumları tarafından düzenlenen belgelerdir. Bu belgeler kamu görevlileri tarafından ifa edilen görev sebebiyle düzenlenmektedir. Bir başka ifadeyle resmi belgeler; kanunun düzenlediği şekilde tutulan, ilgisi ya da menfaati olan bireylerce ulaşılabilen resmi defter ve kayıtlardır.<sup>109</sup> Resmi siciller, resmi memurlar tarafından kayıt altına alınan ve kanunca aleni hale gelmesi amaçlanan hukuki ilişkileri ve olayları temsil eden sicillerdir.<sup>110</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 7'nci maddesinde resmî belgelerle ispat başlığı altında sadece resmi sicillerin ve senetlerin ne şekilde ispat edileceği düzenlenmiştir.<sup>111</sup> Bu nedenle maddi hukuka göre resmi memurlar tarafından tutulmayan özel sicil ve senetler, bu hükmün kapsamına girmemektedir.<sup>112</sup>

Türk Medeni Kanunu kapsamında nüfus sicilleri ve tapu sicilleri resmi sicil vasfını haizdir. Çeşitli kanunlarda ve içtihatlarda da nüfus cüzdanının, pasaportun, diplomanın, adli sicil kaydının, haciz tutanağının, ipotek belgesinin, araç plakasının resmî belge olduğu düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 210. maddesi kapsamında

<sup>106</sup> Age. s. 76. Bu konu ayrıntılı olarak çalışmanın ikinci bölümünde açıklanmıştır.

<sup>107</sup> TMK m. 7: “Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, her hangi bir şekle bağlı değildir.”

<sup>108</sup> TCK m. 204: “Bir resmî belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmî belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmî belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

<sup>109</sup> Yalçın KAVAK (2020), “Resmi Sicil ve Senetlerle İspat”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, s. 19.

<sup>110</sup> Tülay ÖZER 2019, agt s. 28 vd; Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2021, age. s. 319.

<sup>111</sup> TMK. m.7: “Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir.”

<sup>112</sup> Yalçın KAVAK 2020, agm. s. 25.



emre veya hamile yazılı kambiyo senedi, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi, tahvil veya vasiyetname, resmî belge niteliğinde sayılmıştır.<sup>113</sup>

#### **1.2.3.1.1.1.2. Adi Yazılı Belge**

Yetkili memurların katılımı olmaksızın, herkes tarafından düzenlenebilen, hazırlanabilen, kaydedilebilen ve resmî nitelik taşımayan her türlü belge, adi yazılı belge niteliğindedir. Görevinin gereği olarak resmî belge düzenleme yetkisi olan bir kamu görevlisinin düzenlediği belge, görev konusunun dışında kalan kısımları bakımından adi yazılı belge niteliğindedir.<sup>114</sup>

#### **1.2.3.1.1.1.3. Elektronik Belge**

Elektronik ortamda sayısal olarak kodlanmış elektronik verilere elektronik belge denilmektedir. Elektronik veriler bir gerçeğe tanıklık eder. Bu veriler bir araya gelirken de hukuken önemli, anlamlı bir bütün oluşturduğunda ortaya çıkan verilere elektronik belge denir. Başka bir ifadeyle elektronik verilerin elektronik ortamda ortaya çıkardığı verilere elektronik belge denir.<sup>115</sup> Ancak her elektronik veri, elektronik belge niteliğinde değildir. Veri, ancak ispata elverişli olacak şekilde, vakıayı hukuken anlamlı bir bütün halinde gerçeğe yakın olarak gösterirse elektronik belge olarak kabul edilebilir. Bilgisayarın ana belleğindeki veya dış belleğindeki (hard disk) kayıt, CD, bilgisayar ekranındaki veriler, bir web sitesinde yayınlanan veriler, elektronik posta kutusundaki belgeler ve bilgisayar çıktıları gibi kayıtlar elektronik belgenin görünüm şekillerine örnek verilebilir.<sup>116</sup>

#### **1.2.3.1.1.1.4. Yazılı veya Basılı Metin**

Metin, “Bir yazıyı biçim, anlatım ve noktalama özellikleriyle oluşturan kelimelerin bütünü, basılı veya el yazması parça, tekst” anlamına gelmektedir.<sup>117</sup> Metin sözcüğü denilince akla ilk olarak üzerinde yazı olan kâğıt gelmektedir; ancak

<sup>113</sup> Tülay ÖZER 2019, agt. s. 29 vd.

<sup>114</sup> Agt. s. 33.

<sup>115</sup> İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 20; Mine ERTURGUT 2004, age. s. 30.

<sup>116</sup> Mine ERTURGUT (2004), “Elektronik İmza Kanunu Bakımından Belge ve e- İmza”, *Bankacılar Dergisi*, Sayı 48, s.67; İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 20; Salih KESER (2016), “*Medenî Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 114; Elif FUTTU (2021), *Delil Başlangıcı ve Elektronik Belgelerin Delil Başlangıcı Niteliği*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 95.

<sup>117</sup> Ejder YILMAZ 2011, age. s.168.

metnin anlamı daha geniş olup üzerinde yazı bulunmayan ancak basılı işaretler bulunan parçalar da metin olarak nitelendirilmektedir.

Yazılı metin, insan elinin ürünü olan bir doküman iken; basılı metin insan faktörünün dışında başka araçlar ile oluşturulan metindir. Metnin mutlaka kâğıt üzerinde olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Okunabildiği, görülebildiği herhangi bir materyalin üzerinde yer alması yeterlidir. Metin yazılırken kullanılan dilin Türkçe olması zorunlu değildir. O belgenin delil niteliğini haiz olabilmesi için anlaşılabilir hale getirilip mahkemeye sunulması veya başkaca bir delil olan bilirkişi marifeti ile anlaşılabilir hale getirilmesi gerekmektedir.<sup>118</sup>

Basılı metin; bilgisayar çıktısı, telgraf metni, faks evrakı olabilir. Bu belgeler elektronik ortamdaki bir verinin kâğıt üzerinde basılı hale gelmesi ile oluşur; ancak bu belgeler imzalanmadıkları ve/veya ikrar edilmedikleri takdirde senet olarak değil sadece delil başlangıcı olarak değerlendirilebilir.<sup>119</sup>

#### **1.2.3.1.1.1.5. Elektronik İmzalı Belge**

Belgenin senedi kapsadığı gibi elektronik imza da güvenli elektronik imzayı kapsamaktadır. Tıpkı belge ve senedin ispat gücünde olduğu gibi, elektronik olarak imzalanmış veriler ile güvenli elektronik imzalı verilerin ispat kuvveti anlamında sınıflandırılmaları farklıdır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, e-imza ile güvenli e-imzayı ayrı olarak düzenlemişken Hukuk Muhakemeleri Kanunu sadece güvenli e-imzayı düzenlemiştir.

Elektronik imza (basit elektronik imza, e-imza), elle atılan imzanın doğurduğu hukukî sonuçları sağlama amacı ile oluşturulmuştur. Hukukumuzda elektronik imza, basit elektronik imza ve güvenli elektronik imza olarak ikiye ayrılmaktadır. Basit elektronik imza; bilgisayar ekranına kalemle atılan imza, biyometrik imza, dijital imza ya da elle atılan imzanın tarayıcıdan geçirilmesi suretiyle elektronik ortama aktarılan imzadır.<sup>120</sup> Buna karşılık güvenli elektronik imza, dijital imzanın asimetrik şifreleme yöntemi ile açık ve kapalı (gizli) anahtar sistemi kullanılan, bir verinin asimetrik olarak

<sup>118</sup> İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 10.

<sup>119</sup> Seba ÖZMEN (1990), "Telefaks Cihazları (Facsimilie) ile Gönderilen İrade Beyanlarının Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, s. 82 vd.

<sup>120</sup> Elif FUTTU 2021, age. s. 99; Mine ERTURGUT 2004, age. s. 60 vd.

şifrelenmesi sonrasında bu şifrenin tekrar çözülmesi durumu sonucunda oluşan kriptografik bir yazılım teknolojisidir.<sup>121</sup>

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, elektronik imzayı 3/b maddesinde 13.12.1999 tarih ve 1999/93/CE sayılı Avrupa Birliği Direktifi ve Alman Elektronik İmza İçin Çerçeve Koşullar Yasasını örnek alarak;

*“Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri” olarak tanımlanmıştır.*

Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu ise elektronik imzayı; bir bilginin üçüncü tarafların erişimine kapalı bir ortamda, bütünlüğü bozulmadan ve tarafların kimliklerinin doğrulanarak iletildiği elektronik veya benzeri araçlarla garanti eden harf, karakter veya sembollerden oluşan set olarak tanımlamıştır.<sup>122</sup> Elektronik imza genel olarak bireylerin kimliklerinin elektronik ortama taşınmasının bir aracıdır ve elektronik ortamda yaratılan kimlik bilgisidir.<sup>123</sup>

Elektronik imza ile oluşturulmuş belge, senet değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199. maddesi kapsamında elektronik ortamdaki veri niteliğinde bir adi belge olabilir. Ancak elektronik imza ile oluşturulmuş belge, delil niteliği bakımından delil başlangıcı özelliğine sahiptir ve takdiri delil niteliği taşır.<sup>124</sup> Buna karşılık, güvenli elektronik imza taşıyan bir belge, senet olmadığı halde belgedir ve ispat kuvveti açısından senet hükmündedir.<sup>125</sup>

Öğretide *Erturgut*'a göre de elektronik imzalı bir belgenin delil olarak kabul edilebilmesi için; imzalandıktan sonra değiştirilmemesi, imzanın imza anahtarı sahibi tarafından onun iradesi sonucu oluşturulduğunun ve imzalandığının ispatlanması

<sup>121</sup> EİK md 3/d: *“İmza oluşturma verisi: İmza sahibine ait olan, imza sahibi tarafından elektronik imza oluşturma amacıyla kullanılan ve bir eşi daha olmayan şifreler, kriptografik gizli anahtarlar gibi verileri ifade eder”*; Mine ERTURGUT 2004, age. s. 67 vd; Ayşe Ece ACAR 2013, age. s. 80 vd.

<sup>122</sup> İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 21; İnci BİÇKİN (2006), *“Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler”*, *TBB Dergisi*, Sayı 63, s.110.

<sup>123</sup> Ulvi ALTINIŞIK (2003), *Elektronik Sözleşmeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 78.

<sup>124</sup> İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.658; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016/16661 E. 2018/5566 K. 25.04.2018 T. kararı; *“Davacı tarafça sunulan ses kaydında bulunan ve çözümünü yapılan konuşmaların ise elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıların ancak diğer delillerle desteklendikleri takdirde delil olarak hükme esas alınabileceği, elektronik veriler dışında taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan bırakmayacak nitelikte bir geçimsizliği kabule elverişli ciddi sebep ve deliller tespit edilemediği kanaatine varılamadığı gerekçesiyle davacının davasının reddine karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden; kadının güven sarsıcı davranışlarının olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda davacı erkek dava açmakta haklıdır. Bu husus gözetilmeden davanın reddi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.”* (www.kazanci.com, ET. 20.10.2022).

<sup>125</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1772.

gerekmektedir. Bu koşulları sağlamayan e-imzalı belge ancak “delil başlangıcı” olarak kabul edilmektedir.<sup>126</sup>

#### 1.2.3.1.1.1.6. Güvenli (Nitelikli) Elektronik İmzalı Belge

Yukarıda da ifade edildiği üzere güvenli (nitelikli) elektronik imza, dijital imzanın asimetrik şifreleme yöntemi ile, açık ve kapalı (gizli) anahtar sistemi kullanılan, bir verinin asimetrik olarak şifrelenmesi sonrasında bu şifrenin tekrar çözülmesi durumu sonucunda oluşan kriptografik bir yazılım teknolojisidir.<sup>127</sup>

Elektronik İmza Kanunu’nun 4. maddesine göre; münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan, güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitine yarayan elektronik imzalı belgeler “güvenli elektronik imza” niteliğindedir.

Güvenli elektronik imzalı belgeler, elle atılan imza ile aynı kabul edilmekte ve kâğıt belgelerin yerine geçmektedir. Bir başka ifadeyle bu belgeler, elle atılan imzanın doğrduğu tüm sonuçları doğurur. Bu belgeler senet olmamalarına rağmen ispat gücü bakımından senet hükmündedir.<sup>128</sup> Bu nedenle kesin delil niteliğini haizdir. Buna karşılık öğretide *Erturgut’a ve Belgin’e* göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler ispat gücü açısından adi senetle resmî senet arasında bir yerdedir.<sup>129</sup>

Hâkim, tarafların herhangi bir itirazının olup olmasını aramaksızın mahkemeye delil olarak sunulan güvenli e-imzanın geçerli olup olmadığını re’sen inceler.<sup>130</sup> Güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş belgenin inkâr edilmesi

<sup>126</sup> İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 95; Mine ERTURGUT 2004, age. s. 324.

<sup>127</sup> EİK md 3/d: “İmza oluşturma verisi: İmza sahibine ait olan, imza sahibi tarafından elektronik imza oluşturma amacıyla kullanılan ve bir eşi daha olmayan şifreler, kriptografik gizli anahtarlar gibi verileri ifade eder”; Mine ERTURGUT 2004, age. s. 67 vd; Ayşe Ece ACAR 2013, age. s. 80 vd.

<sup>128</sup> HMK m. 205/II: “Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir.”

EİK m. 5: “Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur. Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları ve Türkiye’de yerleşik sigorta şirketleri tarafından düzenlenen kefalet senetleri dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez”

TBK m. 15: “İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur.”

İsmet MAZLUM 2012, agt. s.12, 22; İnci BİÇKİN 2006, age. s.111, 123.

<sup>129</sup> Mine ERTURGUT 2004, age. s. 300; Derya BELGİN (2009), “Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Değeri”, *Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı 11, s. 47; Elif FUTTU 2021, age. s. 100.

<sup>130</sup> HMK m. 205/III: “Hâkim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını resen inceler.”

durumunda ise doğruluğu kanıtlanana kadar delil olarak kullanılmaz ve herhangi bir işleme konu olmaz.<sup>131</sup>

Aksi ispat edilene kadar kesin delil olma özelliği, e-imzalı belgeler için de geçerlidir ve fakat bu belgeler düzenleniş biçimleri bakımından resmi senetteki unsurları içermemektedir. Bu nedenle belirtildiği üzere e-imzalı belgeler resmî senet değil, adi senet hükmündedir.<sup>132</sup>

#### **1.2.3.1.1.1.7. Fotoğraf, Film, Görüntü ve Ses Kaydı**

Fotoğraf, çeşitli araç ve malzemelerin kullanılarak görüntünün özel bir yüzey üzerinde sabitlenmiş halidir. Film; resim çekmek için kullanılan, selülozdan, saydam, bükülebilir şerit anlamına gelmektedir. Görüntü, bir film üzerinde sıralanmış resimlerin gösterici yardımıyla ekrana art arda düşürülmesi sonunda hareketin yeniden kurulmasıyla ortaya çıkan görünüştür, yani görüntülük üzerindeki hareketli resimler bütünüdür. Ses kaydı ise çevredeki sesleri veya konuşmaları bir mekanizma içerisine kaydedip daha sonradan dinlenebilen verilerdir.

Bu araçların yargılamada delil olarak ileri sürülüp maddi vakıayı ispat edebilmesi ve hâkim tarafından değerlendirilmesi için bilgi taşıyıcısı olmaları gerekir.

Yargıtaya göre elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde "delil" olarak hükme esas alınabilir. Bu veriler tek başına vakıaların ispatına yeterli değildir. Medeni yargılama hukukunda fotoğraf, film, görüntü ve ses kaydı; ispat hakkı kullanılırken en fazla başvuru delil türlerindedir. Bu tür delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmesi durumunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/II. maddesi uygulanır. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan bu deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz. Keza Yargıtay da hukuka aykırı yollarla elde edilen bu delillerin yargılamada hükme esas alınmayacağı yönünde kararlar vermektedir.<sup>133</sup>

<sup>131</sup> Mustafa YILMAZ (2016), "Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdarî Yargılama Hukukunda Delil Niteliği", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı*, s. 3476.

<sup>132</sup> Elif FUTTU 2019, age. s. 99 vd.

<sup>133</sup> "Facebook" isimli sosyal paylaşım sitesi kullanılarak kocanın, dayısıyla görüşmelerine ilişkin iletişim kayıtlarının da; davacının, sosyal paylaşım sitesinde kendisini "kocanın dayısı" yerine koymak suretiyle "dayısı ile koca" yazıyormuş görüntüsü verilerek davacı tarafından oluşturulduğu, davacının da bunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde, sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapılan görüşme kayıtları da vakıaların ispatında dikkate alınamaz ( HMK md. 189/II )" Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2013/19577 E. 2014/1926 K. 05.02.2014 T. (www.kazanci.com, ET. 18.09.2022).

*Kılıçoğlu'na* göre ses kaydını içeren veri taşıyıcısı, taraflardan birinin veya üçüncü bir kişinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında mahkemeye sunması gereken bir belge niteliği taşıyorsa, bu delili elde etmedeki hukuka aykırılık unsuru, zaten ibraz edilmesi gereken ispat aracının dikkate alınmaması olarak değerlendirilmemelidir.<sup>134</sup>

Telefon görüşmelerinde ise, bir tarafın diğer taraf ile yapacağı görüşmelerin kayıt altına alınacağını söylemesi üzerine diğer tarafça konuşmaya devam edilmesinde zımni kabul vardır. O halde bu ses kayıtlarının yargılama sırasında dosyaya sunulması durumunda hukuka aykırılık oluşmayacaktır.<sup>135</sup>

#### **1.2.3.1.1.1.8. Çizim, Plan, Kroki**

Çizim, elektronik veya fiziki ortamda yapılan çizme işlemidir. Genellikle bir taşınmazın coğrafi özelliklerini göstermek için kullanılan veriler ise plan ve krokidir. Plan, bir yerin kuşbakışı görünümünün belli bir oranda küçültülerek düzleme aktarılmasıdır. Başka bir ifadeyle plan bir yeryüzünün küçük bir bölümünün, büyük ölçekte çizilmiş haritasıdır. Kroki ise bir yerin kuşbakışı görünümünün ölçeksiz olarak düzleme aktarılmasıdır.<sup>136</sup> Çizim, plan ve krokinin HMK m. 189/II anlamında hukuka aykırı yollarla elde edilmesinin gündeme gelmesi pek mümkün değildir. Bununla birlikte, bir çizim, plan veya kroki bir şekilde hukuka aykırı yollarla elde edilmişse bunların ispat vasıtası olarak kullanılması dahi mümkün değildir.

#### **1.2.3.1.1.2. Senet**

Senet, Arapça kökenli bir sözcük olup; bir iddianın dayanağı anlamına gelir. Hukuki anlamda senet ise, bir vakanın delilini teşkil etmek üzere kişi veya kurumca imzalanan ya da inkâr edilmez şekilde onaylanan ve imzalayanın aleyhine delil teşkil

<sup>134</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 523, 537.

<sup>135</sup> Age. s. 500. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2019/3848 E. 2020/156 K. 14.1.2020 T. kararının karşı oy yazısında bir daha elde edilmesi mümkün olmayan delilden bahsedilmiştir “*Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.05.2013 tarih, 2012/5-1270 Esas ve 2013/248 Karar sayılı ilamında açıkça işaret edildiği üzere; kişinin kendisine karşı işlenmekte olan suça ilişkin delil elde etmek amacıyla yapılan kaydın hukuka uygunluğu “bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmaması” ve “yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumların varlığı” şeklinde gelişen iki koşula bağlanmıştır. Doktrinde de desteğini bulan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu yorumu; kişilerin mağduru oldukları bir olay ve haksız saldırı nedeniyle delilleri koruma imkanına kavuşmasını sağlayacaktır. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusu olacaktır.*” (www.kazanci.com, ET. 25.10.2022)

<sup>136</sup> Ejder YILMAZ 2011, age. s. 806

eden yazılı belgedir. Başka bir ifadeyle senet, insanın iradesini yazılı olarak meydana getiren belgedir.<sup>137</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda senedin tanımı yapılmamıştır. Kanunun gerekçesinde bu durumun bir sebebinin; senet kavramının öteden beri kanunda yer alması ve bu konuda öğretide ve yargılamada ciddi bir tereddüdün bulunmaması olduğu belirtilmiştir.<sup>138</sup>

Her ne kadar kanunda senedin tanımı yapılmamış olsa da öğretide bir belgenin senet sıfatını taşıyabilmesi için asgari birtakım unsurlara sahip olması gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda bir belgeye senet niteliğini veren maddi unsur yazılılık ve imzadır. Manevi unsur ise irade açıklaması ve irade açıklamasının hukuki ilişkisinin varlığını ispatlama kabiliyetine sahip olmasıdır.<sup>139</sup>

Yazı, bir kimsenin düşüncelerinin, isteklerinin görülebilir bir nesnenin üzerine aktarılmasıdır. Bu beyan bilgisayar çıktısı, daktilo yazısı gibi evrak ile de sağlanabilir. Yazılılık senedin olmazsa olmaz (*sine qua non*) bir özelliğidir.

Yazılı irade beyanını içermeyen belgeler senet özelliğini taşımaz.<sup>140</sup> Senet, onu düzenleyen kişinin kendi aleyhine delil teşkil etmesini düşünmediği hâllerde de geçerlidir. Başka bir ifadeyle senedi düzenleyenin önceden bu belgenin kendi aleyhine delil olarak kullanılabileceğini bilmemesi bu belgenin senet olmasını engellemez.<sup>141</sup>

<sup>137</sup> Bilge ÖZTAN 2021, age. s. 227; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 426; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 502; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 670; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 486; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s. 262; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 379; Süha TANRIVER 2021, age. s. 914; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1771; Yavuz ALANGOYA, Kâmil YILDIRIM ve Nevhis Deren YILDIRIM 2011, age. s. 327; İsmail Hakkı KARAFAKİH 1952, age. s. 180; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s.281; İsmet MAZLUM 2012, agt s. 28.

<sup>138</sup> Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 670; Ejder Yılmaz 2021, age. s. 3672; Hüseyin ÜLGEN, Mehmet HELVACI, Arslan KAYA ve Füsün NOMER ERTAN (2021), *Kıymetli Evrak Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 14. Baskı, İstanbul, s. 16,19.

<sup>139</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 427; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 502 vd.; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 670; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 487 vd; İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 30 vd; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 380; Süha TANRIVER 2021, age. s.916, Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1774; Hüseyin ÜLGEN, Mehmet HELVACI, Arslan KAYA ve Füsün NOMER ERTAN 2021, age. s. 16,19.

<sup>140</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 503; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 487 vd; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s.1773 vd; Mine ERTURGUT 2004, age. s. 224; İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 31.

<sup>141</sup> İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 30; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s.670; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 379; Süha TANRIVER 2021, age. s.914 vd.; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 503; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s.486; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1772 vd.

Geçerlilik ve ispat koşulu olarak yazının arandığı hukuki işlemler, imza olmaksızın senet olarak nitelendirilmez. Yazılılık unsuru senedin geçerli olmasını sağlamakta iken<sup>142</sup> ispat bakımından imzanın da olması gerekmektedir. İmza ile kişinin kimliği ve iradesi arasında sıkı bir ilişki vardır. İmza, kişinin iradesini doğru bir şekilde yansıttığını belgeleyen, başka bir deyişle imzalayan kişi veya kişilerin iradesini ortaya koyduğunu ispatlayan şahsa münhasır bir işarettir.<sup>143</sup> İmza, senedi düzenleyen kişiyi ve senedin kime ait olduğunu gösterir, imza atan tarafın irade beyanına kesinlik ve bağlayıcılık kazandırır.<sup>144</sup> İspat külfeti bakımından ise, yazılı olma şartının arandığı durumlarda imzanın olmaması o belgeyi adi belge ya da delil başlangıcı yapar.<sup>145</sup>

İmza atamayanların durumu ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre el ile imza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre senet kesin delildir ve hâkimin takdir yetkisini kısıtlar. Yargıtayın da görüşü bu yöndedir.<sup>146147</sup> Yargılamada bir senet ileri

<sup>142</sup> TBK m. 14: “*Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.*”

<sup>143</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 916; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 503; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 488; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1775; İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 34.

<sup>144</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age., s. 1774; İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 33.

<sup>145</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1775.

<sup>146</sup> “*Kayıtsız şartsız borç ikrarı içeren bonodaki borcun mevcut olmadığı iddiası, kesin delillerle ispatlanmalıdır*” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/4192 E. 2021/6259 K. 16.11.2021 T. (www.kazanci.com, ET. 20.09.2022).

<sup>147</sup> *Taraflar arasında görülen davada ..... Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 12/06/2014 tarih ve 2010/635-2014/430 Sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi asıl ve birleşen davada davacı ... vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi..... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü: Asıl ve birleşen davada, davacı vekili; müvekkili ile davalının birlikte ..... adı altında bir şirket kurduklarını, 2008 yılında davalının bankadan kredi çekeceğini söyleyerek müvekkilinden boş senet aldığını, müvekkilinin güvenerek açığa imza atmak suretiyle davaya konu senetleri verdiğini, taraflar arasındaki ortaklık ilişkisinin sona ermesinden sonra davalı tarafından senetlerin iade edilmediğini, müvekkilinin borçlu olmadığını tespiti ile müvekkili lehine icra-inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Asıl ve birleşen davada, davalı vekili, müvekkilinin davalıya borç verdiğini, karşılığında da senet aldığını, davacının delil olarak sunduğu ses kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ve tanık dinlenilmesine muvafakat etmediklerini, davacının iddialarını ispatla yükümlü olduğunu savunarak, davanın reddine ve müvekkili lehine icra- inkar tazminatına karar verilmesini istemiş, davacı asil ise isticvap sırasında alınan yeminli beyanında davaya konu senetlerin davacı ile aralarındaki anlaşmaya uygun olarak kendisi tarafından doldurulduğunu, senet bedelleri kadar alacaklı olduğunu, senetlerin teminat amaçlı olarak verilmediğini beyan etmiştir. Mahkemece, iddia savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davaya konu senetlerin davacı tarafça boş ve imzalı olarak davalıya verildiği hususunda taraflar arasında çekişme bulunmadığı, davacının senetleri teminat amaçlı olarak verdiği ve rızası hilafına doldurulduğu*



sürüldüğü zaman hâkim bu delili kanuni delil sistemi kapsamında serbestçe değerlendiremez. Senetle ispata ilişkin kuralların konulmasının; yalan tanıklığı önlemek, mahkemelerin işini kolaylaştırmak, yargılamayı hızlandırmak, yazının kullanılmasını yaygınlaştırmak ve hâkimin takdir yetkisini kısıtlamak gibi birden fazla nedeni bulunmaktadır.<sup>148</sup>

Ticaret hukuku bakımından, bir kıymetli evrakın senet olarak nitelendirilebilmesi için içerdiği hakkın tedavül niteliğinin (devredilebilme) olması gerekmektedir.<sup>149</sup> Ticaret hukukuna göre kıymetli evrak, bir senettir. Hatta Türk Ticaret Kanunu'nun 645. maddesinde;

*“Kıymetli evrak öyle senetlerdendir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi başkalarına da devredilemez.”* olarak tanımlanmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 207. maddesinde senette çıkıntı, kazıntı ve silinti olması halinde hâkimin nasıl davranması gerektiği; 209. maddesinde ise sahtelik iddiasının adi ve resmi senetler bakımından ayrımı ve yapılması gereken usûli işlemler düzenlenmiştir.<sup>150</sup>

Yargıtay kararlarında, adi senetlerdeki tahrifat veya sahtelik iddialarında bu uyuşmazlığın çözülmesinin özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi sebebiyle dosyanın bilirkişiye gönderilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>151</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14.05.2003 tarihli 2003/12-347 E. 2003/345 K. sayılı kararında takip dayanağı bononun bedel bölümünde tahrifat yapıldığının saptanması halinde, senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli olması gerektiğini

---

*iddialarını davanın mahiyeti gereği ispatla yükümlü olduğu ve iddiasını senetle ispat etmesi gerektiği, davacının delil olarak ibraz ettiği ses kayıtlarının ise hukuka aykırı şekilde elde edildiği, zaten tek başına delil olamayacakları aksinin kabulü halinde dahi ses kayıtlarının kime ait olduğunun anlaşılmadığı, davaya konu senetlerden bahsedilmediği bu haliyle davacının davasını ispat edemediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, asıl ve birleşen davada davacı ... vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, asıl ve birleşen davada davacı ... vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, asıl ve birleşen davada davacı ... vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 19/01/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (www.kazanci.com, ET. 24.10.2022).*

<sup>148</sup> Ahmet Metin GÖKLER (2010), *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ile Bu Kuralın İstisnaları*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 15-25.

<sup>149</sup> Hüseyin ÜLGEN, Mehmet HELVACI, Arslan KAYA ve Füsun NOMER ERTAN 2021, age. s. 16,19.

<sup>150</sup> HMK m. 207: *“Senetdeki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca onanmamışsa, inkâr hâlinde göz önünde tutulmaz. Bu tür çıkıntı, kazıntı veya silinti mahkemece senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte görülürse, senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir.”*

<sup>151</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2018/11789 E. 2018/7912 K. 12.9.2018 T; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2016/9785 E. 2017/1350 K. 7.2.2017 T; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2015/22811 E. 2016/842 K. 14.1.2016 T. (www.kazanci.com, ET. 18.09.2022).

belirtmiştir.<sup>152</sup> Bu durum, Türk Ticaret Kanunu'nun 748. maddesinde de düzenlenmiştir.<sup>153</sup>

Medeni yargılamada, mahkemenin kararına esas aldığı bir senedin, sahte olduğuna karar verildiği takdirde ya da senedin sahte olduğunun mahkemede veya resmî makamlar önünde ikrar edilmiş olması durumunda bu delil hukuka aykırı kabul edilir ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375/I-d maddesi uyarınca yargılamanın iadesi gündeme gelir.<sup>154</sup>

Hukukumuzda senetler resmi senetler ve adi senetler olmak üzere ikiye ayrılır.

### 1.2.3.1.1.2.1. Resmi Senetler

Resmi senet, resmi bir memur tarafından hazırlanarak taraflar huzurunda imzalanan ve resmi memurca mühür ve imza ile onaylanan yahut sadece tarih ve imzanın da onaylanmasıyla meydana gelen sözleşmelerdir.<sup>155</sup> Bir başka ifadeyle medeni yargılama hukukunda bir belgenin “resmi” sıfatını taşıyabilmesi için bir memurun veya resmi bir makamın o senedin düzenlenmesinde veya onaylanmasında yer alması gerekir.<sup>156</sup> Kanunlarda resmi şekilde yapılması zorunlu tutulan sözleşmeler de resmi senet hükmündedir.<sup>157</sup>

Resmi senetler, geçerlilik şekli resmi senet ve ispat şekli resmi senet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bir başka ifadeye medeni yargılama hukukundaki “resmi senet” ile maddi hukuktaki “geçerliliği resmi şekle bağlanmış olan resmi senet” birbirinden farklı kavramlardır. Maddi hukuk bakımından geçerlilik şekli olarak öngörülen resmi şeklin bir türü olan resmi senet, o hukuki işlemin geçerlilik

<sup>152</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003/12-347 E. 2003/345 K. 14.05.2003 T. (www.kazanci.com, ET. 18.09.2022)

<sup>153</sup> TTK m. 748: “Bir poliçe metni değiştirildiği takdirde, değiştirmeden sonra poliçe üzerine imza koymuş olan kişiler, değişmiş metne ve ondan önce imzasını koyanlar ise eski metne göre sorumlu olurlar.”

<sup>154</sup> Yargılamanın iadesi HMK 374. madde kapsamında yalnızca kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir.

<sup>155</sup> Bilge ÖZTAN 2022, age. s. 227; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 432; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 502; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 681, Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 268; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 383; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 491; Süha TANRIVER 2021, age. s. 920; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1779; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.638; İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 39; Yalçın KAVAK 2020, agm. s.18.

<sup>156</sup> Seyithan DELİDUMAN (2000), “Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1-2, s. 421.

<sup>157</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 920 vd.; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s.1779 vd.; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 282.

kazanabilmesi için varlığı aranan kanuni bir şart durumundadır. Bu nedenle maddi hukuka göre geçerliliği şekle bağlanan bu senetler, kanunun öngördüğü biçimde yapılmazsa geçersiz olur. Bu duruma ilişkin düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun 12/II. maddesinde yer almaktadır.<sup>158</sup> Bu tür işlemler kanunun emrettiği şekil şartlarını sağlamadığından kesin delille desteklense dahi geçerli hale gelmez.<sup>159</sup>

Maddi hukuk kapsamında resmi senetleri düzenleme yetkisi kural olarak noterlerdedir.<sup>160</sup> Ancak taşınmazlarla ilgili resmi senetleri veya işlemleri düzenleme yetkisi tapu sicil müdürüne aittir.<sup>161</sup> Keza Türk Medeni Kanunu'na göre resmi vasiyetnameyi düzenlemeye yetkisi; sulh hukuk mahkemesi hakimine, noterlere veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevliye verilmiştir.<sup>162</sup>

Geçerlilik şekli olan resmi senede maddi hukuk bağlamında örnek olarak; düzenleme şeklindeki noter senetleri, resmi vasiyetname, taşınmazların tapu kütüğüne kaydedilecek beyanlar ve şerhler, ölünceye kadar bakma sözleşmeleri verilebilir.<sup>163</sup>

Medeni yargılama hukuku bakımından ispat şekli/şartı olan resmi senet, resmi bir memurun veya makamın, o senedin düzenlenmesine herhangi bir şekilde katılması yoluyla oluşturulan senetlerdir. Senedin oluşturulmasına katılma; tarafların kimliğinin, imzalarının ve tarihin onaylanması veya re'sen düzenlemesi şeklinde olabilir.<sup>164</sup> Medeni yargılama hukukunda resmi senet, ilgisine ispat bakımından adi senetlere göre daha fazla güven veren bir senettir.<sup>165</sup>

Ancak kanunun kurulmasını öngördüğü şekil şartına uyulmaksızın bir hukuki işlem yapılmışsa ve fakat bu kural ispat külfetine ilişkinse sözleşme/hukuki işlem geçerli olur. Bu durumda sözleşmenin/hukuki işlemin varlığı başka delillerle de ispat

<sup>158</sup> TBK m. 12: “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 433; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 269; Süha TANRIVER 2021, age. s. 920; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 682; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1779 vd; Yalçın KAVAK 2020, agm. s. 20.

<sup>159</sup> İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 40; Murat YAVAŞ 2020, age. s. 202.

<sup>160</sup> Noterlik Kanunu m.60/II: “Kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak.”

<sup>161</sup> Tapu Kanunu m. 26/I: “Medeni Kanununun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisine vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir.”

<sup>162</sup> TMK m. 532: “Resmî vasiyetname, iki tanığın katılımıyla resmî memur tarafından düzenlenir. Resmî memur, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir.”

<sup>163</sup> Bilge ÖZTAN 2021, age. s. 227; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1779 vd; Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 433; Yalçın KAVAK 2020, agm. s. 21.

<sup>164</sup> Yalçın KAVAK 2020, agm. s. 22.

<sup>165</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s.1779 vd; Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s.433; Yalçın KAVAK 2020, agm. s. 22.

edilebilir.<sup>166</sup> Bu duruma örnek verilecek olursa; taşınmaz satış vaadi sözleşmesi noterde düzenleme biçiminde yapılması gerekirken, onaylama biçiminde yapılmışsa maddi hukuk açısından yani geçerlilik şekli bakımından geçersiz olur. Ancak sözleşmenin içeriğinde satıcının satış bedelini tahsil ettiği yazıyorsa, maddi hukuk bakımından geçersiz olan bu senet, satış bedelinin tahsil edildiği konusunda, medeni yargılama hukuku bakımından resmi senet ve kesin delil niteliğindedir.<sup>167</sup>

Ceza yargılamasında resmi senet yerine resmî belge kavramı kullanılmıştır ve emre veya hamile yazılı kambiyo senedi bu belgelerden sayılmıştır. Bono, çek, poliçe gibi kambiyo senetleri, vasiyetname, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi, tahvil vs. gibi belgeler özel belge niteliğinde olmasına rağmen, kanunun özel hükmü gereği (TCK m. 210) resmî belge olarak kabul edilmektedir. Bu belgeler, kamu görevlisi tarafından düzenlenmese bile resmî belgede sahtecilik suçunun meydana gelmesine neden olan belgelerdir. Bono (emre muharrer senet) her ne kadar ceza yargılaması hukuku bakımından resmî belge niteliğinde olsa da medeni yargılama hukuku bakımından adi senettir.<sup>168</sup>

Resmi senetler aksi ispat edilinceye kadar kesin delildir. Her ne kadar öğretilerde elektronik imza ile resmi senet düzenlenemeyeceği görüşüne yer verilmekle beraber<sup>169</sup> Noterlik Kanunu'na eklenen 198/A maddesi uyarınca Noterlik Kanunu'nda öngörülen işlemler, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu olan işlemler ile tarafların irade beyanlarının alınması dışındaki işlemler elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak da yapılabilir.<sup>170</sup> Ancak düzenleme şeklinde yapılması gereken işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için ilgililerin noter huzurunda olmaları gerekir. Resmi senetler de düzenleme biçimindeki noter senedi ve onaylama biçimindeki noter senedi olarak ikiye ayrılır.

<sup>166</sup> İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 40

<sup>167</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s.1779 vd; Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 433; Yalçın KAVAK 2020, agm. s. 22.

<sup>168</sup> Seyithan DELİDUMAN 2000, agm. s. 421.

<sup>169</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 384 vd; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 270; Süha TANRIVER 2021, age. s. 921; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 684; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1779; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 663.

<sup>170</sup> Detaylı bilgi için bkz. Mustafa Serdar ÖZBEK (2016), "Elektronik Ortamda Düzenlenen Noter Senetleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 3, s. 2213 – 2282.

### 1.2.3.1.1.2.1.1. Düzenleme Biçimindeki Noter Senedi

Düzenleme biçimindeki noter senetleri, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 84. ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Bu tür belgeler noter tarafından düzenlenen belgelerdir. Noter, ilgilinin/ilgililerin isteği ile senedi düzenler ve kendilerine okutur veya okur.<sup>171</sup> Her sayfanın ilgili tarafından tek tek imzalanması ve noterce onaylanması gerekmektedir.<sup>172</sup>

Tarafların imzası, noterce düzenlenen senetteki açıklamaların tarafların iradesine uygun olduğunu doğrulamaktadır. Noterin imzası ise tarafların sözleşme/senet metnindeki irade beyanlarını ve kimliklerini doğrulamaktadır.

Bazen taraflar sözleşmenin unsurları bakımından mutabık kalabilirler. Ancak işbu senet bizzat noterce düzenlenmedikçe hukuken geçerli olmaz. Bu durum maddi hukuka ilişkin bir meseledir ve düzenleme biçimindeki noter senetleri, geçerlilik şekli olan resmi senet özelliğindedir. Bu tür senet kaynağını Türk Borçlar Kanunu'nun 12/II. maddesinden almaktadır ve resmi şekilde düzenlemesi o sözleşmenin geçerlilik şartıdır.<sup>173</sup> Bir başka ifadeyle, bu tür senetler kanunun öngördüğü şekilde düzenlenmezse medeni hukuka göre geçersizdir. Bunun sebebi sözleşmenin kurucu unsurlarının kanunun emrettiği şekilde açıklanmamış olmasıdır.<sup>174</sup>

Düzenleme biçimindeki noter senetleri sahteliği ispat oluncaya kadar geçerlidir ve ispat yükü bakımından kesin delil özelliğindedir.<sup>175</sup> Düzenleme biçimindeki noter senetlerine örnek olarak noterde düzenlenen vakıf kurma senedi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi verilebilir.

Vurgulamak gerekirse düzenleme biçimindeki noter senetleri maddi hukuka ilişkin olup; geçerli olabilmeleri için kanunun öngördüğü şekilde yapılmaları gerekmektedir.

Düzenleme biçimindeki noter senetlerinin hukuka aykırı yollarla elde edilmesinden ziyade hukuka aykırı olarak oluşturulması tartışılabilir.

<sup>171</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s.434; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 506 vd; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 492; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1780; Süha TANRIVER 2021, age. s. 922.

<sup>172</sup> İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 41; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 384.

<sup>173</sup> İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 41; Yalçın KAVAK 2020, agm. s. 20.

<sup>174</sup> Agm. s. 20.

<sup>175</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 368; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 493; Süha TANRIVER 2021, age. s. 922; İsmet MAZLUM 2012, agt. s. 43.

### 1.2.3.1.1.2.1.2. Onaylama Biçimindeki Noter Senedi

Onaylama biçimindeki noter senetleri, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 90-93. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu tür senetler, önceden taraflarca düzenlenen ve notere sadece belgenin altındaki imzanın, imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi biçiminde oluşturulan senetlerdir. Onaylama işlemi, imzanın noter huzurunda atılması veya kendisine ait olduğunun ilgili tarafından kabul edilmesi ile olmaktadır.<sup>176</sup>

Onaylama biçimindeki noter senetlerinde noter, senedin içinde yazanların geçerli olup olmadığını gözetemez. Bu tür senetler, notere sadece imzaların tasdik edilmesi yetkisini verir. Onaylama biçimindeki noter senetleri, sahteliği kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla sabitlenene kadar kesin delil olma vasfını sürdürür.<sup>177</sup> Onaylama biçimindeki noter senetlerine örnek olarak; mal rejimi sözleşmesi verilebilir.

Onaylama biçimindeki noter senetleri düzenleme biçimindeki noter senetlerinden farklı olarak maddi hukukla değil medeni yargılama hukukundaki ispat şekliyle ilgilidir.

Düzenleme biçimindeki noter senetleri bakımdan hukuka aykırı yollarla elde edilen delil kavramı, onaylama biçimindeki senetler bakımından da geçerlidir.

### 1.2.3.1.1.2.2. Adi Senetler

Resmi makamlarca veya bir memurun katılımı olmadan düzenlenen senetlere adi senet denir. Adi senet taraflarca düzenlenebileceği gibi, taraflarca başka birine düzenlettirilip altına imza da atılabilir.<sup>178</sup>

<sup>176</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 435; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 683; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 495; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 384; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1780, Süha TANRIVER 2021, age. s. 923; İsmet MAZLUM, 2012, agt. s. 43.

<sup>177</sup> Noterlik Kanunu m. 82/III: “Bu kısmın üçüncü bölümü hükümlerine göre noter tarafından yapılan imza onaylaması, onaylanan imzanın ilgiliye ait oluşunu belgelendirme niteliğinde bulunup, hukuki işlemlerin içindekileri kapsamaz. Bu işlemlerde imza ve tarih, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir.”; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 502; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 493; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 264; Süha TANRIVER 2021, age. s. 921; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 684; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 663.

<sup>178</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 504 vd; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 490; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 264; Süha TANRIVER 2021, age. s. 919; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 672, Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1790; Seyithan DELİDUMAN 2000, agm. s. 420 vd.

Öğretide *Postacioğlu ve Altay'a* göre adi senede dayanılarak işlem yapılabilmesi için o senedin kendisine mâl edilen kişi tarafından düzenlendiğinin ispatlanması gerekir.<sup>179</sup>

Adi senedin kesin delil niteliğinde olabilmesi için; imza atan tarafın mahkeme huzurunda imzasını ikrar etmiş olması gerekir. Yahut imza atanın elinin ürünü olduğunun mahkemece tespit edilmesi gerekir. İmzası ikrar edilen adi senet ile resmi senedin ispat gücü aynıdır.<sup>180</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere usulüne uygun olarak güvenli elektronik imza ile oluşturulan veriler de adi senet hükmündeyken elektronik imza ile imzalanmayan bir e-posta adi senet hükmünde değildir.<sup>181</sup> Hâkim mahkemeye delil olarak sunulan bir belgenin güvenli elektronik imza ile oluşturulup oluşturulmadığını re'sen inceler.<sup>182</sup>

Her ne kadar senet denilince akla ilk önce kıymetli evrak hukukundaki kambiyo senetleri (bono, çek, poliçe) gelse de kimi yazarlara göre kıymetli evrak kavramından medeni yargılama hukuku bağlamında belgenin anlaşılması gerekmektedir.<sup>183</sup> Kambiyo senetleri, medeni yargılama hukukunda adi senettir. Kambiyo senetlerinin manevi unsuru ise “ödeyiniz/ödeyeceğim” olarak yer alan irade beyanıdır. Kambiyo senetleri bir alacak hakkını içerir. Bir başka ifadeyle belirli bir miktar paranın ödenmesini içerir. Para dışında herhangi bir malın teslimini içeren kambiyo senedi düzenlenemez.<sup>184</sup>

Kambiyo senetleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 670-823. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kambiyo senetlerinin Türk Ticaret Kanunu'nda tanımı yapılmamasına rağmen özellikleri sayılmıştır.<sup>185</sup>

<sup>179</sup> İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 644.

<sup>180</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 505; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 491; Süha TANRIVER 2021, age. s. 920; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 672-673; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1790.

<sup>181</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 491.

<sup>182</sup> Age. s. 491; Süha TANRIVER 2021, age. s. 920.

<sup>183</sup> Hüseyin ÜLGEN, Mehmet HELVACI, Arslan KAYA ve Füsün NOMER ERTAN 2021, age. s. 18 vd.

<sup>184</sup> Hasan PULAŞLI (2021), *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 118; “*Davanın müstenidi emre muharrer senettir. Bu itibarla resmi senet niteliği yoktur.*” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 4327/4786); Seyithan DELİDUMAN 2000, agm. s.427.

<sup>185</sup> Age. s. 108 vd.

### **1.2.3.1.1.2.3. Adi ve Resmi Senetlerde Sahtelik İddiası ve Bu İddianın İncelenmesi**

Senedin sahte olmasından kasıt; senedin üzerindeki yazının veya imzanın inkâr edilmesidir.<sup>186</sup> Adi senetlerde sahtelik iddiası ile resmi senetlerdeki sahtelik iddiası birbirinden farklıdır.

#### **1.2.3.1.1.2.3.1. Adi Senetlerde Sahtelik İddiası**

Yukarıda da açıklandığı üzere adi senet, resmi bir memurun katılımı olmadan düzenlenen senettir. Adi bir senedin sahte olduğunu iddia eden taraf iki yol izleyebilir. Yargılama sırasında senedin sahte olduğu ön sorun olarak ileri sürülebilir veya görülmekte olan davadan ayrı olarak sahtelik davası açabilir. Başka bir ifadeyle senet aleyhine kullanılacak taraf, senetteki yazının veya imzanın kendisine ait olmadığı belirtir. Yani bu durumu inkâr eder.<sup>187</sup>

Yargılama esnasında sahtelik iddiasında bulunulması durumunda o senedin sahte olup olmadığı konusunda bir karar verilinceye kadar senet herhangi bir işleme alınmaz. Bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209/I. maddesinde düzenlenmiştir. Senedin sahte olup olmadığının tespit edilmesi için sahtelik iddiasında bulunan taraf mahkemece isticvap olunur. İsticvap olunacak taraf, mazereti olmadan duruşmaya katılmazsa veya kendisine sorulan sorulara cevap vermezse sahtelik iddiasında bulunduğu senetteki yazıyı veya imzayı ikrar etmiş sayılır.

Sahtelik iddiasında bulunan yani senetteki yazıyı veya imzayı inkâr eden taraf, bu durumu ispat etmek zorunda değildir. İspat yükü senedi sunan davacının üzerindedir.<sup>188</sup>

Mahkeme isticvap sonucunda senedin sahte olduğuna kanaat getirememişse; huzurda bu tarafa yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği belge ve diğer delilleri değerlendirmelidir. Mahkeme, senedin sahte olup olmadığı konusunda herhangi bir incelemeye gerek duymadan karar verebilecekse hukuki dinlenilme hakkı ve Anayasa'nın 141/III. maddesi gereği bu gerekçesini açıkça belirtmelidir.<sup>189</sup>

<sup>186</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 929.

<sup>187</sup> Age, s. 930; Ejder YILMAZ 2021, age. s. 3846. Usulüne göre oluşturulmuş güvenli elektronik imzalı belgeler de ispat gücü bakımından adi senet hükmünde olduğundan, işbu belgeler için de adi senetteki maddeler uygulanır.

<sup>188</sup> Age. s. 3859.

<sup>189</sup> Anayasa m. 141/III: "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."



Hâkimde senedin sahte olduğuna dair kesin bir kanaat oluşmamışsa sahtelik iddiasında bulunan tarafa mahkeme huzurunda yazı yazdırılıp imza attırılır ve kendisine ait olan yazı ve imzalar, ilgili yerlerden getirilir.

Uygulamada genelde sahtelik iddiasında bulunan taraf mahkemece isticvap edilir. Kendisine sağ elle, sol elle, ayakta ve oturtularak yazı yazdırılıp imza attırılır. Tapu müdürlüğü, belediye, banka, Emniyet Müdürlüğü gibi kurumlara verdiği imzalar dosyaya dâhil edilir ve imza incelemesinin yapılması için dosya bilirkişiye tevdi edilir. Bilirkişi incelemesi sonucu senedin sahtelik iddiasında bulunan kişinin elinin ürünü olmadığı tespit edilirse senedin sahte olduğu açığa çıkar ve iddia ispatlanmış olur. Senedin altına sendin sahte olduğu şerhi düşülür ve senet iptal edilir. Senedin sahte olmadığı, o tarafın elinin ürünü olduğu tespit edilirse senet için duran işlemler devam eder. Senede dayanılarak bir ihtiyati tedbir kararı verilmişse senet hakkında sahtelik iddiasında bulunulmuş olsa dahi ihtiyati tedbir kararı kalkmaz.

Aynı dava içerisinde sahtelik iddiasında bulunma durumu varken yeni bir sahtelik davası açmada hukuki yarar bulunmamaktadır. Sahtelik iddiasının ön sorun olarak sürülemeyeceği hallerde ise menfi tespit davası açılabilir.<sup>190</sup>

### **1.2.3.1.1.2.3.2. Resmî Senetlerde Sahtelik İddiası**

Resmî olarak düzenlenmiş bir senedin üzerindeki yazının veya imzanın sahte olduğunu iddia eden taraf, bu evraka resmi evrak özelliğini kazandıran kimseyle birlikte, senedi mahkemeye sunan ve hak iddia eden kişiyi taraf olarak göstererek ayrı bir dava açmalıdır. Bu davada sahtelik iddiasında bulunan kişi davacı, ilk davanın davacısı yani hak iddia eden kişi ile resmi vasfı kazandıran kişi davalı konumunda olur.<sup>191</sup>

Sahtelik iddiasında bulunan taraf, adi senetlerde olduğu gibi resmi senetlerde sahtelik iddiasını ön sorun olarak ileri süremez. Sürmüş ise mahkemece sahtelik davası açması için iki haftalık kesin süre verilir.<sup>192</sup>

Resmî senetler hakkında sahtelik iddiasında bulunulması durumu adi senetlerden farklıdır. Senetteki yazı veya imzanın sahteliği, ancak kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla sabit olursa bu senet herhangi bir işleme esas alınamaz. Bu durum,

<sup>190</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 930.

<sup>191</sup> Age. s. 936.

<sup>192</sup> Bkz. HMK m. 208/IV.

resmi senetlerin aksi ispat edilene kadar kesin delil olma özelliğinden kaynaklanmaktadır.<sup>193</sup>

### **1.2.3.1.1.2.3.3. Sahtelik İddiasının Ceza Mahkemesi Kararlarına Etkisi**

Maddi vakıaların tespitine ilişkin olmayan ceza mahkemesi kararları hukuk mahkemesi hâkimini bağlamamaktadır. Ceza yargılamasında sahte belgeyi düzenleyen taraf hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilse ve hatta bu kişi beraat etse dahi, hukuk hâkimi senedin sahte olup olmadığını inceleyebilir.<sup>194</sup>

Hukuk yargılaması sonucunda belgenin sahte olmadığına dair verilen karar kesinleştikten sonra ise, o belgenin sahte olduğu iddiası ceza yargılamasında dinlenmemektedir.<sup>195</sup>

### **1.2.3.1.1.2.3.4. Senetle İspat Zorunluluğunun İstisnaları**

#### **1.2.3.1.1.2.3.4.1. Delil Başlangıcı**

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu delil başlangıcını 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak, "yazılı" sözcüğünü kaldırmak suretiyle düzenlemiştir. Önceki kanuna göre delil başlangıcının yazılı olma şartı kaldırılmıştır.<sup>196</sup>

Delil başlangıcı niteliğindeki belgeler, dava konusu bir hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmayan ve fakat böyle bir işlemin varlığını muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kişi veya temsilcisi tarafından verilmiş ya da gönderilmiş belgelerdir.<sup>197</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202/I. maddesine göre senet ile ispat edilmesi gereken bir vakıta hakkında bir delil başlangıcının olması durumunda bu vakıta tanık delili ile ispat edilebilir.

Uygulamada delil başlangıcının en sık rastlandığı durumlardan biri, tarafların zaman aşımına uğrayan kambiyo senetlerini kullanarak ve asıl borç ilişkisine

<sup>193</sup> Bkz. HMK m. 204.

<sup>194</sup> Bkz. HMK m. 214/II.

<sup>195</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 939; Ejder YILMAZ 2021, age. s. 3867.

<sup>196</sup> Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 279-280. Yazarlara göre senet haricindeki bir belgenin senetle ispat zorunluluğunun istisnası olmadığından bu tür bir belgenin başlangıcı, senetle ispat zorunluluğunun istisnası olan bir delil başlangıcı değildir. Senede karşı ile sürülen delil başlangıcının yazılı olması gerektiğini savunmaktadırlar.

<sup>197</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 505 vd; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 399; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 658; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 450.

dayanarak açtıkları davalardır. Aynı şekilde bilgisayar, daktilo gibi makinelerle yazılan ve karşı tarafın parafını taşıyan ya da borçlu tarafından elle yazılmış ve fakat imzasız olan bir senet de delil başlangıcı sayılmaktadır.<sup>198</sup>

Bir belgenin delil başlangıcı sayılabilmesi için şu üç şartın varlığı gerekmektedir. Bunlardan ilki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199. maddesi kapsamında bir "belge" bulunmalıdır. İkinci şart, bu belge aleyhine ileri sürülen kişi ya da temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş olmalıdır. Üçüncü ve son şart ise bu belge, dava konusu hukuki işlemin varlığını tam olarak ispat edememekle beraber yaklaşık (muhtemel) olarak gösterebilir nitelikte olmalıdır.<sup>199</sup>

#### **1.2.3.1.1.2.3.4.2. Maddi ve Manevi İmkânsızlık Durumları**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 203. maddesinde maddi ve manevi imkânsızlık hallerinde tanıkla ispatın geçerli olacağı durumlar düzenlenmiştir. Yakın hısımlar arasındaki manevi imkânsızlıklar, işin niteliğine göre senede bağlanması (teamül gereği) gerekli olmayan durumlar, yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemler, hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları, hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları, bir senedin sahibinin elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması kanunda sayılan maddi ve manevi imkansızlık durumlarıdır.

#### **1.2.3.1.2 Yemin**

Yemin, davanın taraflarından birinin çekişmeli olan ve kendisinden kaynaklanıp davanın çözüme kavuşabilmesi bakımından önem arz eden bir konu

---

<sup>198</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 505 vd; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 280-281; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 399; Süha TANRIVER 2021, age. s. 944; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1775; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 637; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 451.

<sup>199</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 506; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 280; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 399; Süha TANRIVER 2021, age. s. 943 vd; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1841,1845; Ali Haydar KARAHACIOĞLU ve Aynur PARLAR 2012, age. s. 243.

hakkında mahkeme huzurunda namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri üzerine bizzat beyanda bulunması durumudur.<sup>200</sup>

Öğretide *Pekcamtez*'e göre yemin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından kesinlik niteliği verilen bir taraf beyanıdır. Yemin, kanun koyucunun bu yöndeki tercihi nedeniyle kesin delil vasfını haizdir. Gerçekten de kanun koyucu bu yönde bir tercihte bulunmasaydı yemin, alelade bir taraf beyanından öte bir ispat aracı olmaz ve hiçbir surette ispat aracı olarak nitelendirilmezdi.<sup>201</sup>

Tanımdan da anlaşılacağı üzere yeminin konusunu çekişmeli ve kişilerin kendilerinden kaynaklanan maddi vakıalar oluşturur. Yemin delili, yalnızca taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda geçerlidir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda yemin teklif edilemez.<sup>202</sup>

Yemin delili Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 225-239. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İspat bakımından kesin deliller arasında yer almaktadır ve tarafların en son başvuracağı delildir.<sup>203</sup>

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar, bir işlemin geçerliliği için kanunen iki tarafın irade açıklamasının yeterli görülmediği hâllerde yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya

<sup>200</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 460; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 487; İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021 age. s. 513; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 297; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 403. Süha TANRIVER 2021, age. s. 953; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 527; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 742, Hakan PEKCANITEZ 2017, s. 1873; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 674-675; Cenk AKİL 2014, age. s. 140 vd.

*"Buna göre, davalı ..., yemin teklif eden davacı tarafın, metnine göre değil, kendi vekilinin hazırladığı metne göre yemin etmiş olduğundan, eda edilen yeminin, kanunun aradığı şekle uygun olmadığı, bu bağlamda davalı ...'ün yeminden kaçındığı açıktır.*

*Hal böyle olunca mahkemece; Yasanın öngördüğü şekle aykırı olarak eda edilen yeminin, yeminden kaçınma olarak değerlendirilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2016/6014 E. 2016/9255 K. 08.06.2016 T. (www.kazanci.com, ET. 20.09.2022).

Sınırlı ehliyetlilerin durumu farklıdır. Sınırlı ehliyetli bir bireye karşı yapılmış bir işleme ilişkin vakıanın ispatı için kanuni temsilci tarafından yemin icra edilebilir. Bu durum ergin olmayan veya kısıtlı kimselere bizzat dava hakkı tanınan hâllerde geçerli değildir.

<sup>201</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1538.

<sup>202</sup> Age. s. 1875; Cenk AKİL 2014, age. s. 141, 143.

<sup>203</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 460 vd; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 512; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 530; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 301; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021. s. 405 vd; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1877; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 678; Süha TANRIVER 2021, age. s. 954; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 292; Cenk AKİL 2014, age. s. 141, 146.

6100 sayılı HMK ile 1086 sayılı HUMK'daki hâkimin yemin teklifi kaldırılarak sadece taraf yemini düzenlenmiştir.

da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar yeminin konusu dışındadır. Bu hususlarda karşı tarafa yemin teklif edilemez.<sup>204</sup>

Tarafın yemine daveti davetiye ile olur. Yemin davetiyesine, yemine konu hususlar hakkında sorulacak sorular ile geçerli bir özür olmaksızın yemin için tayin olunan gün ve saatte mahkemeye bizzat gelinmediği veya gelinmesine rağmen yeminin eda edilmemesi ya da yeminin eda edilmekten imtina edilmesi halinde, yemin konusu vakıaların ikrar edilmiş sayılacağı yazılır. Yemin metni içerisinde yer almayan sorular duruşma sırasında karşı tarafa yöneltilemez. Buna rağmen hâkim, tamam ve açık olmayan noktaları tamamlamak, açıklamak ve aydınlatmak için gerekli gördüğü soruları yemin eden tarafa sorabilir.<sup>205</sup>

Tarafın kendisine yöneltilen yemine ilişkin takınacağı üç tutum bulunmaktadır. Yemin etmeye hazır olduğunu bildirebilir, yemini iade edebilir veya yemini reddedebilir.<sup>206</sup>

Karşı taraf yemin edeceğini kabul ettikten sonra yemin teklif eden taraf bu teklifini geri çekemez veya başka herhangi bir delile de dayanamaz. Yemin teklif edilen, usulüne uygun olarak yemin ederse çekişme konusu olan vakıa ispatlanmış hale gelir. Bu durumda karşı taraf iddiasını ispat edememiş olur.<sup>207</sup>

Yeminin iade edilmesi, çekişme konusu vakıanın doğru olup olmadığı hakkında yemin teklif eden tarafın yemin etmesinin, yemin teklif edilence istenmesidir. Tarafın yemini iade etmesi için yemin edilmesi istenilen vakıanın iki tarafın da şahsından kaynaklanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle yeminin

<sup>204</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 462; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 513; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 280; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 527; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 299-300; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1875; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age., s. 677 vd; Süha TANRIVER 2021, age. s. 954; Cenk AKİL 2014, age. s. 141, 146.

<sup>205</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. 462-467; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 515; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 531; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 300-301; Süha TANRIVER 2021, age. s. 958; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 406; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1881.

<sup>206</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 463; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 294; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 530; Süha TANRIVER 2021, age. s. 955; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 405 vd; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 746, 749; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 680.

<sup>207</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 463; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 294; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 530; Süha TANRIVER 2021, age. s. 955; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 405 vd; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 746-749; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 680.

konusunu oluşturan vakıa her iki tarafın değil, yalnızca kendisine yemin teklif edilen tarafın şahsından kaynaklanıyorsa yemin iade edilemez.<sup>208</sup>

Yemin teklif eden tarafa karşı tarafça iade edilen yemine ilişkin iki durum bulunmaktadır. Yemin iade olunan taraf yemin ederse vakıa ispatlanmış olur. Bu taraf yemini eda etmezse çekişme konusu vakıa ispatlanamamış olur.<sup>209</sup>

Kendisine yemin teklif edilen taraf yemin teklifini reddederse, başka bir ifadeyle usulüne uygun olarak yemin etmekten imtina ederse yemin teklif eden taraf iddiasını ispatlamış olur ve çekişme konusu vakıa çekişmesiz hale gelmiş, ispatlanmış olur.<sup>210</sup>

Yemin teklif edilen tarafın yemini reddetmesi durumunda ise çekişmeli vakıa çekişmesiz hale gelir ve davacı davasını ispatlamış olur.<sup>211</sup>

Okuma ve yazma bilen sağır veya dilsizler, yemin hakkındaki beyanlarını yazıp imzalayarak yemin ederler. Okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsizler ise, işaretlerinden anlayan bir bilirkişi aracılığıyla yemin ederler.<sup>212</sup> Vekiller ile takip edilen davalarda da tarafın bizzat yemin etmesi gerekmektedir.<sup>213</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375/I-g. maddesi yalan yere yemin edilmesi durumunda yargılamanın iade edileceğini düzenlemiştir. Yalan yere yemin etmek, hukuka aykırı bir delil olacak ve yalan yere yemin eden tarafın yemini doğrultusunda kesin olarak karar vermişse veya karar kesinleşmişse yargılamanın

<sup>208</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s.464 vd; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 515; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 532; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 302; Süha TANRIVER 2021, age. s. 955; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 407; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1885, Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s.747, 753; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 294; Cenk AKİL 2014, age, s. 140, dn 7.

<sup>209</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 515 vd; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 753.

<sup>210</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 463; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 515; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 294; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 532; Süha TANRIVER 2021, age. s. 955; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 752, Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 294 vd; Cenk AKİL 2014, age. s. 140.

<sup>211</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 532; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 463; Süha TANRIVER 2021, age. s. 955; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 295; Cenk AKİL 2014, age. s. 140.

<sup>212</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 466; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 534; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 406; Süha TANRIVER 2021, age. s. 958; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 753vd, 1882; Cenk AKİL 2014, age. s. 141.

<sup>213</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 465; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 303; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 404; Süha TANRIVER 2021, age. s. 957; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 685.

iadesi tıpkı senet delili gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 374. maddesine kapsamında istenebilecektir.<sup>214</sup>

Yalan yere yemin etmek bir suçtur. Kendisine yemin teklif edilen taraf yalan yere yemin ederse Türk Ceza Kanunu'nun 275. maddesine göre bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.<sup>215</sup>

Yemin delilinin hukuka aykırı olarak elde edilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu durumun nedeni yemin eden tarafın beyanının duruşma sırasında alınmasıdır. Hukuka aykırı yollarla delil elde etme kavramı, mevcut bir delilin hukuk düzeninin korumadığı bir şekilde ele geçirilmesidir. Öğretide *Pekcanitez*'e göre kanun koyucu tarafından kesin delil özelliği kazandırılan yeminin, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil kavramı ile bir bağlantısı bulunmamaktadır. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

### 1.2.3.1.3. Tanık

Tanık beyanı, davanın aydınlatılmasını sağlayan en önemli takdiri delillerden biridir. Taraflar arasında çekişmeli olan bir konu hakkında beş duyu organı ile olaya hâkim olan bir bireyin ifadesi tanık beyanı olarak nitelenmektedir. Tanık, uyuşmazlık konusu olaylara bizzat şahit olmalıdır. Tanığın, taraflardan veya üçüncü kişilerden duydukları ona tanıklık vasfını kazandırmaz. Dolayısıyla mahkemece olaylara duyu organları ile bizzat vakıf olmayan bireylerin ifadeleri dikkate alınmamalıdır.<sup>216</sup>

Tanık, davanın tarafları dışında üçüncü bir kişi olmalıdır. Taraflar kendi davalarında tanık olamazlar.<sup>217</sup> Benzer şekilde tüzel kişinin taraf olduğu bir davada

<sup>214</sup> HMK m. 375/1-g: "*Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması.*"

<sup>215</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 464; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 517; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 537; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 407; Süha TANRIVER 2021, age. s. 959; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 689.

<sup>216</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 470; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 521; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 538; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 305; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 408; Süha TANRIVER 2021, age. s. 959 vd; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 761; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1739, 1887; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 692.

<sup>217</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 470; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 521; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 296; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 538; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 305; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 408; Süha TANRIVER 2021, age. s. 959; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 762, Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1888; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 694.

onu temsile yetkili olan birey de tanık sıfatıyla dinlenemez<sup>218</sup>. Bu kişiler davada taraf oldukları için mahkemece re'sen veya tarafların isteği ile isticvaplari mümkün olabilir.<sup>219</sup>

Günümüzde taraflari temsile yetkili avukatların tanıklık yapıp yapamayacağı tartışılmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.06.2020 tarihli 2017/2-2209 E. 2020/475 K. sayılı kararında avukatın taraf olmadığı ve görevi dışında edindiği bilgileri mahkemede tanık sıfatı ile dile getirmesinin hukuka aykırı olmadığını, bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Anayasa'nın 36. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca tanık sıfatı ile dinlenebileceğine karar verilmiştir.<sup>220</sup>

Tanıklık, herkes için yerine getirilmesi gerekli bir kamu görevidir. Bu nedenle usulüne uygun olarak mahkemeye çağırılan her tanık, istisnai durumlar hariç, tanıklık yapmak zorundadır. Davanın aydınlatılması bakımından tanık ifadesi önem taşıdığından, tanığın mahkemeye gelip tanıklık yapmaması durumunda hakkında zorla getirme kararı çıkartılır.<sup>221</sup>

Tanık, davanın aydınlatılması sağlayan bir delil olduğu için davanın taraflarınca gösterilir. Dilekçeler teatisi aşamasında, taraflarca hangi tanığın hangi vakıayı ispat edeceğinin açıkça bildirilmesi gerekmektedir. Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kişiler tanık olarak dinlenemez.

<sup>218</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 470; Süha TANRIVER 2021, age. s. 960; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s.762, Aksi görüş için bkz. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 555 vd.

<sup>219</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/15-1606 E. 2015/1142 K. 01.04.2015 T. (www.kazanci.com ET. 24.10.2022).

<sup>220</sup> *Davalı-karşı davacı tarafından sunulan tanık listesinde davalı-karşı davacının aynı zamanda vekili olan şahsın da tanık olarak gösterildiği, tanıkların dinlenecekleri vakia hakkında bir sınırlama yapılmadığı, mahkemece bozma öncesi duruşmada bu tanığın dinlenmesi talebinin reddedildiği görülmüştür. Avukat vekaleten takip etmekte olduğu bir davada taraflara oranla üçüncü kişi konumunda olduğundan görevi nedeniyle öğrendiği hususlar dışında tanıklık etmek zorunda olup, tanık olarak dinlenmesinde yasal engel bulunmamaktadır.* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2-2209 E. 2020/475 K. 24.6.2020 T. (www.kazanci.com, ET. 05.02.2022).

<sup>221</sup> HMK m. 245: “*Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır. Usulüne uygun olarak çağırıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir, gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükümlenir. Zorla getirilen tanık, evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler ve disiplin para cezası kaldırılır.*” Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 473; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 525; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 546; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 306; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 410; Süha TANRIVER 2021, age. s. 960 vd; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 762.



Aslolan dilekçelerin teatisi aşamasında tüm delillerin sunulmasıdır. Aksi takdirde istisnai haller hariç yeni delil sunulması, yargılamanın ilerlemesine engel olacak ve adaletin geç gelmesine neden olacaktır.

Öğretide, farklı bir vakıanın ispatı için ayrı bir tanık listesi verilebileceği ifade edilmiştir. Ancak medeni yargılama hukukunda ikinci tanık listesi sunulamaz. Bu durum kamu düzenine ilişkindir ve re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu durumlar hariç karşı taraf muvafakat verse ya da ıslah yoluna başvurulsa dahi ikinci tanık listesi verilemez.<sup>222</sup>

Bazı kişilerin gerek kişisel nedenlerle gerek sır saklama yükümlülükleri nedeniyle tanıklık yapmaktan çekinebilmesi mümkündür. İki taraftan birinin nişanlısı, evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi, kendisi veya eşinin altsoyu veya üstsoyu, taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar, üçüncü derece dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları, koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk kişisel nedenlerle tanıklık yapmaktan çekinebilir.<sup>223</sup> Hâkimin bu kişilerin ifadesini almadan önce tanıklıktan çekinme haklarının olduğunu hatırlatması gerekmektedir.<sup>224</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sır olarak saklanması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimselerin bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilecekleri düzenlenmiştir. Ancak sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.<sup>225</sup>

<sup>222</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 523; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 541 vd; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 308; Süha TANRIVER 2021, age. s. 963; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s.769; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1888; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 471 vd; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 408 vd; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 694-695; Nur BOLAYIR 2014, agm. s. 573 vd.

<sup>223</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 473 vd; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 526; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 548 vd; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 306; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 413; Süha TANRIVER 2021, age. s. 965; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 764; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1902.

<sup>224</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 475 vd; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 411; Süha TANRIVER 2021, age. s. 965; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1901 vd; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 702, Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 299.

<sup>225</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 472 vd; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 526; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 548; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 306 vd; Süha TANRIVER 2021, age. s. 965; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 764;

Tanıklıktan çekinmenin yanında tanıklık yapmaktan yasaklı kişiler de vardır. Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler. Bu izin, milletvekilleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında Cumhurbaşkanı ve diğerleri hakkında bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri tarafından verilir.<sup>226</sup>

Medeni yargılama hukukunda tanık ifadesinin hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller bakımından incelenmesi, o tanığın tanıklık edeceği konuya dair bilgisini hukuka aykırı bir biçimde öğrenmesi yoluyla olabilir.<sup>227</sup> Yani bir tanık, tanıklık edeceği hususa ilişkin bilgiye o bilgiyi gizlice dinlemek veya gözetlemek suretiyle ulaşmışsa o delil hukuka aykırı yollarla elde edilmiştir ve hükme esas alınmaz.

Yalan yere tanıklık etmek, Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesi kapsamında suçtur ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375/I-e maddesi uyarınca<sup>228</sup> tıpkı senet ve yemin delillerindeki hukuka aykırılık unsuru olarak yargılamanın iadesi sebeplerinden biridir.<sup>229</sup>

#### 1.2.3.1.4. Bilirkişi İncelemesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen diğer takdiri delil ise bilirkişi incelemesidir. Yargılama sırasında çözülmesi hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren birtakım durumlarda, tarafların isteği üzerine, mahkemece ya da başka adli makamlarca re'sen üçüncü kişilerin oy ve görüşlerinin alınması gerekebilir. Bu durumlarda bilirkişiler meslekleri veya uzman olduğu alana ilişkin oy ve görüşlerini

---

İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 702 vd, Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 299.

*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinde avukatlar bu koşuldan muaf tutulmuştur. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi gereği iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına rağmen tanıklık etmekten çekinebilir.*

<sup>226</sup> Hakan PEKCANİTEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 411; Süha TANRIVER 2021, age. s. 966; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 764; Hakan PEKCANİTEZ 2017, age. s. 1898; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 297.

<sup>227</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021 age. s. 76.

<sup>228</sup> HMK m. 375/I-e: “İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması.”

<sup>229</sup> TCK m. 272: “(1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

mahkemeye sunar.<sup>230</sup> Bilirkişiler; bağımsız, tarafsız, dürüst ve güvenilir olmalıdırlar.<sup>231</sup>

Bilirkişi incelemesi; tecrübeye, genel bilgiye veya hukuki konulara ilişkin olmamalıdır. Özel veya teknik bilgileri dava konusu olaya uygulayarak karar verme hâkimin görevidir.<sup>232</sup> Bilirkişilerin yargılamadaki işlevlerinin hâkimin yardımcısı olduğu benimsenmiştir.<sup>233</sup> Öğretide kimi yazarlar bilirkişileri “hâkime yardımcı, hâkime yardım eden” kişi olarak tanımlamaktadır.<sup>234</sup> Bir başka görüş ise bilirkişilerin ne hâkim yardımcısı ne de hâkime yardım eden kişi konumunda olduğu yönündedir. Bilirkişiler yalnızca hâkimin, somut olarak sorduğu soruya cevap veren kişidir.<sup>235</sup>

*Tanrıver*’e göre de bilirkişiler, devlete karşı bir yükümlülük altındadır. Lakin devlet, bilirkişilere karşı herhangi bir yükümlülük altına girmemiştir. Bu nedenle bilirkişilerin bir kamu görevi yaptığı ve işlevlerinin bu boyutu itibariyle de hâkime benzediği ve hâkimin yardımcısı olduğu iddia edilemez.<sup>236</sup>

Bilirkişinin bilgisine üç durumda başvurulabilmektedir. İlk durum; bilirkişinin özel veya teknik bilgisini kullanarak bilgisini mahkemeye iletmesi veya bu bilgisini kullanarak tespit yapmasının istenmesidir. İkinci durum; bilirkişinin teknik veya özel bilgisini, dava konusu uyuşmazlık bakımından önem taşıyan ve taraflar arasında

<sup>230</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 479; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 526; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 564 vd; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 313; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 417 vd; Süha TANRIVER 2021, age. s. 972; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 782; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1914; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 713; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 302; Süha TANRIVER (2017), *Hukukumuzda Bilirkişilik*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 37.

<sup>231</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 479; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 536 vd; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 419; Süha TANRIVER 2017, age. s. 47.

<sup>232</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 479; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 313; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 419; Süha TANRIVER 2017, age. s. 47.

<sup>233</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 531; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 419; Süha TANRIVER 2021, age. s. 984; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1739, 1917.

<sup>234</sup> Sema TAŞPINAR (2001), “Bilirkişi Ücreti”, *Bilirkişilik Sempozyumu (9-10 Kasım 2001)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Samsun, s. 371; Faruk GÖK (2001), “Tartışmalar”, *Bilirkişilik Sempozyumu (9-10 Kasım 2001)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Samsun, s. 403; Ahmet GÜREL (2001), “Bilirkişinin Cezai, Hukuki ve Etik Açılardan Sorumluluğu”, *Bilirkişilik Sempozyumu (9-10 Kasım 2001)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Samsun, s. 459.

<sup>235</sup> Ender DEDEAĞAÇ (2001), “Bilirkişi Raporu ve Raporun Bağlayıcılığı”, *Bilirkişilik Sempozyumu, (9-10 Kasım 2001)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Samsun, s. 330.

<sup>236</sup> Süha TANRIVER 2011, agm. s. 134.

çekişmeli vakıya uygulamak suretiyle rapor düzenlemesinin istenmesidir. Üçüncü durum ise; bilirkişinin vakıa tespitini yapmasının istenmesidir.<sup>237</sup>

Hâkim, bilirkişi deliline tarafların isteği üzerine başvurabileceği gibi, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü ve re'sen araştırma ilkeleri kapsamında kendiliğinden de başvurabilir.<sup>238</sup>

Bilirkişiler, rapor düzenlemek için yaptıkları hazırlık faaliyetlerinde ve kusurlu eylemlerinin sonucunda hazırladıkları gerçeğe aykırı raporlarıyla tarafların ve ilgililerin hakkına zarar verebilir. Bu durumda bilirkişilerin hukuki sorumluluğu doğar.<sup>239</sup> Devletin, bilirkişilerin gerçeğe aykırı rapor ibrazı neticesinde oluşan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğunun unsurlarının dikkate alınması gerekmektedir.<sup>240</sup> Türk Ceza Kanunu'nun 276. maddesinde de bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi sonucunda karşılaşacağı müeyyide düzenlenmiştir.<sup>241</sup>

Bilirkişiler tarafından gerçeğe aykırı olarak düzenlenen rapor, delil niteliğini haiz olmayacaktır.<sup>242</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375/I-f maddesi uyarınca<sup>243</sup> gerçeğe aykırı bilirkişi raporu da tıpkı senet, yemin ve yalan tanıklık delillerindeki hukuka aykırılık unsuru olarak yargılamanın iadesi sebeplerinden biridir.

### 1.2.3.1.5. Keşif

Keşif, hâkimin uyuşmazlık konusu olayla ilgili olarak duyu organları aracılığıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme/gözlem yaparak bilgi sahibi olması anlamına gelmektedir.<sup>244</sup> Hâkim, ihtiyaç duyması halinde (özel veya teknik

<sup>237</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 531; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 313-314.

<sup>238</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 566; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s.316; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s.787 vd; Esin ERDOĞAN ve Hilal ÜÇÜNCÜ 2020, agm. s. 358.

<sup>239</sup> Agm. s. 134 vd.

<sup>240</sup> TBK m. 49 “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

<sup>241</sup> TCK m. 276: “Yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

<sup>242</sup> HMK m. 375/I-f: “Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması”

<sup>243</sup> HMK m. 375/I-e: “İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması.”

<sup>244</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 491; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 541; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 310 vd; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 557; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 328; Hakan

bilgiyi gerektiren durumlarda) keşif sırasında bilirkişinin yardımını da alabilir ve gerekli görülmesi halinde tanık da dinleyebilir.<sup>245</sup>

Hâkim, tarafların isteği doğrultusunda ya da re'sen keşif yapılmasına karar verebilir. Keşif tahkikat aşaması bitinceye kadar, başka bir ifadeyle sözlü yargılama aşamasına kadar istenebilir.<sup>246</sup>

Keşif, kural olarak davanın görüldüğü mahkemece icra edilir. Ancak keşif konusu şey mahkemenin yargı çevresinin dışında kalıyorsa istinabe yolu ile de keşif yapılabilir. Keşif konusu, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise inceleme, davaya bakan mahkeme tarafından da yerine getirilebilir.<sup>247</sup>

Keşfin yeri, zamanı ve kapsamı mahkeme tarafından belirlenir. Keşif, taraflar hazır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır. Keşif tutanağına, hâkimin keşif konusu ve mahalliyle ilgili gözlemleriyle beraber plan, çizim, fotoğraf gibi belgeler de eklenir.<sup>248</sup>

Taraflar ve üçüncü kişiler mahkemece verilecek keşif kararına uymak ve engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu keşfe katılma zorunluluğu bakımından taraflar ve üçüncü kişiler arasında ayırım yapmıştır. Keşif yapılmasına ispat yükü kendisine düşen taraf engel olmakta ise bu delilden vazgeçmiş sayılacaktır. Keşfin yapılmasına diğer taraf engel olmakta ise iddia edilen vakıayı kabul etmiş sayılır. Ancak duruma ve tarafların

---

PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 429 vd; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1088 vd; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 831; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1949; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 730.

<sup>245</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 492; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 542; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 310 vd; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 560; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 331; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 430; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1090; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 840; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1949-1952; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 730.

<sup>246</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 541; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 557; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 328-329; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1090; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s. 832.

<sup>247</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 492; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 542; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 558; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 329 vd; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 430 vd; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1090; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 838; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1949; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 731.

<sup>248</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 560; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 332; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 840.

karşı koyma sebebine göre bu hükmü uygulayıp uygulamama yetkisi kanun koyucu bakımından hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır.<sup>249</sup>

Keşif, üçüncü kişiyi ilgilendiriyorsa onun için uygun olan zamanda yapılmalıdır. Keşif zamanı ve yeri, gecikmesinde sakınca olan durumlar saklı kalmak kaydı ile mahkemece üçüncü kişiye bildirilir. Üçüncü kişinin keşfe karşı koyması hâlinde hâkim, üçüncü kişiyi karşı koymanın sebep olduğu giderlere ve beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm eder.<sup>250</sup>

Hâkim, gerektiğinde zor kullanılmasına karar verebilir. Ancak, üçüncü kişinin tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak keşfe katlanma yükümlülüğünden kaçınma hakkı saklıdır.<sup>251</sup>

Keşif, hâkim tarafından bizzat veya hâkimin katılımıyla yapıldığından hukuka aykırı yolla elde edilmesi mümkün gözükmemektedir. Kimi zaman uygulamada yeniden keşif yapılacağı durumlarda hakimler keşfe bizzat katılmamakta, bu keşfe yalnızca bilirkişiler ve taraflar katılmaktadır. Keşfin usulüne aykırı olarak yapılması Yargıtayca bozma sebebidir.

#### **1.2.3.1.6. Kesin Hüküm**

Kesin hüküm maddi anlamda kesin hüküm ve şekli anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılır. Mahkeme kararlarına tanınan gerçeklik vasfı maddi anlamda kesin hükmü oluştururken; davayı sona erdiren ve hükme karşı tüm olağan kanun yollarının kapandığı hüküm şekli anlamda kesin hükümdür.<sup>252</sup> Bir hükmün maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebilmesinin ön şartı şekli anlamda kesinleşmiş olmasıdır.<sup>253</sup>

<sup>249</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 492 vd; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 542; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 560-561; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 332; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 431; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1091; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 843; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1949; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.732.

<sup>250</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 543; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 561; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1092; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 843; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1949-1954; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 733.

<sup>251</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 493; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 562; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1092; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 843.

<sup>252</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 952.

<sup>253</sup> Age. s. 952.

Maddi anlamda kesin hükmün, menfi ve müspet olmak üzere iki tane etkisi bulunmaktadır. Menfi anlamda kesin hüküm; menfi etkisi bakımından olumsuz bir dava şartıdır. Kesin olarak karar verilmiş bir davanın ikinci kere açılmaması, açılması halinde usulden reddedilmesi anlamına gelmektedir. Maddi anlamda kesin hükmün müspet etkisinden maksat, açılan bir dava sonucunda hakkı kesin olarak karara bağlanan tarafın, hakkının inkâr edilememesidir.<sup>254</sup>

Çalışmada belirtildiği üzere kesin hüküm, kesin delildir ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 374. maddesi kapsamında yargılamanın iadesinin istenmesi için gerçekleşmesi gereken ilk şarttır. Normalde hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller yargılamada hükme esas alınmaz. Ancak hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere dayanılarak karar verilmişse, bu durum yargılamanın iadesi sebebi olacaktır.

#### **1.2.3.1.7. Uzman Görüşü**

Uzman görüşünün kökeni Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki uzman tanıklığa dayanmaktadır. Hukukumuzda ilk olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67. maddesi ile girmiştir.<sup>255</sup> Medeni yargılamadaki uzman görüşü de tıpkı ceza yargılamasındaki gibidir. Taraflar, uyuşmazlık konusu olayla veya durumla ilgili olarak o işin uzmanından özel ya da teknik bir bilgiyi gerektiren konu hakkında oy ve görüşünü belirten bilimsel mütalaa alabilir.<sup>256</sup>

Görüşüne başvurulmuş uzman da tıpkı bilirkişide aranan özelliklere sahip olmalıdır.<sup>257</sup> Ancak uzman görüşüne müracaat, bilirkişiden farklı olarak hukuki konularda da olabilir. Taraflarca uzman görüşüne yargılama sırasında başvurulabileceği gibi, yargılamaya geçilmeden önce dava veya cevap dilekçesi ile de

<sup>254</sup> Age. s.952.

<sup>255</sup> CMK m. 67/VI: “Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler” Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 326; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 825; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1100.

<sup>256</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 544; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 587; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 326; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 825; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 432; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1949, 1958; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1101, İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 734.

<sup>257</sup> Oy ve görüşü istenen konu hakkında yeterince bilgi sahibi olması, başka bir ifadeyle o işin ehli olması, tarafsız ve objektif olması.

iddia ve savunmalarını desteklemek amacı ile müracaat edilebilir. Ancak taraflara sadece uzman görüşüne başvuracakları gerekçesi ile süre verilmez.<sup>258</sup>

Uzman görüşü, bilirkişi delilinden farklı olarak hâkime dava konusu ile ilgili fikrini, görüşünü oluşturma konusunda yardımcı olmaktadır. Ancak uygulamada taraflarca dosyaya kazandırılan uzman görüşü, hangi tarafça ileri sürülmüşse onun iddia ve savunmasını destekler nitelikte olmaktadır. Bu nedenle bilirkişi raporu takdiri delilken; uzman görüşü yazılı taraf beyanı vasfını haizdir.<sup>259</sup>

Mahkeme, tıpkı bilirkişi delilinde olduğu gibi re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine uzmanı mahkemeye davet ederek dinlenmesine karar verebilir. Hâkim veya taraflar, dosyaya sunulan rapor ile ilgili olarak uzmana soru yöneltebilir. Uzman, çağrıya rağmen geçerli bir mazereti olmadan duruşmaya iştirak etmezse, hazırladığı raporu değerlendirmeye alınmaz. Bu uygulamanın nedeni, görüşüne başvuru uzmanın, titizlikle ve objektif olarak keyfiyetten uzak biçimde işini ifa etmesini sağlamaktır.<sup>260</sup>

Bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasında çelişki olması durumunda mahkemenin bu çelişkiyi gidermesi gerekmektedir. Aksi halde tarafların adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olur.<sup>261</sup> Yine dosyada

<sup>258</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 544; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 326 vd; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 432-433; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 825; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1958; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1101.

<sup>259</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 1104; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1959.

<sup>260</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 494; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 545; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 588; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021b, age. s. 327; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 433; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 829 vd; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1103; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1949, 1961; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 734.

<sup>261</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 588; Süha TANRIVER 2021, age. s. 1105; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 827-829; Serhat SARISÖZEN (2014), "Özel Bilirkişi (Uzman Görüşü)", *İçinde, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt 2*, Ed. Emel HANAĞASI ve Mustafa GÖKSU, Yetkin Yayınları, Ankara, s.1729. *Yargıtay kararına konu olan bir olayda "Davalı, Bilirkişi Kurulu'nun düzenlediği Rapor'a itiraz etmiş, 6100 sayılı HMK 293. maddesi gereğince aldığı Uzman Görüşü'nü itirazlarına dayanak olarak eklemiştir. ... Dosyaya ibraz edilen Uzman Görüşü'nde, Bilirkişi Raporu'nda açıklanan görüşlerin aksine tespit ve görüşler ileri sürülmüş olup, Bilirkişi Raporu ile Uzman Görüşü arasında çelişkiler bulunmaktadır. Mahkeme'ce bozmaya uyulmakla bozma ilâmı lehine olan taraf yararına Kazanılmış Hak İlkesi'nin oluştuğu gözetilmeksizin, bozmaya uygun hesaplama yapmayan Bilirkişi Raporu'nun hükme esas alınması doğru olmadığı gibi alınan Bilirkişi Raporu ile Uzman Görüşü arasındaki çelişkiler ve farklılıklar giderilmeden karar verilmesi de usul ve yasa aykırı olmuştur. Bu durumda Mahkeme'ce; hükme esas alınan Bilirkişi Heyeti'nden davalının dosyaya sunduğu Uzman Görüşleri de değerlendirilip, tartışılmak ve davalının itirazları karşılanmak suretiyle bozma ilâmı doğrultusunda ... konusunda gerekçeli ve denetime elverişli ek Rapor alınıp, hasil olacak sonuca uygun karar verilmelidir."* (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2017/2121 E. 2018/1651 K. 19.04.2018 T.) <https://www.medikalakademi.com.tr/yargitay-kararlarinda-uzman-goruesue-hmk-293-madde/> (ET. 06.05.2021).



tarafların delil olarak dayandıkları uzman görüşleri de birbiriyle çelişirse mahkemece re'sen bilirkişiye başvurularak bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir.<sup>262</sup>

Uzman görüşünün değerlendirilip değerlendirilmemesinde hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Uzman görüşü taraf beyanı niteliğinde olduğundan bu delilin hukuka aykırı yollarla elde edilmesi gibi pek mümkün değildir.

### **1.2.3.2. Kanunlarda Düzenlenmeyen Deliller**

Yukarıda Türk hukukunda serbest delil sisteminin benimsendiğinden söz edilmişti. Gerçekten de Hukuk Muhakemeleri Kanunu 192. maddesinin gerekçesinde, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceğini açıkça düzenlenmiştir. Böylece; senetsiz ispatı caiz olan davalarda aklî, mantıkî ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmak koşuluyla, davayı aydınlayabilecek ve davanın dayanağı olan vakıaları ispatlayabilecek her türlü unsurun delil olarak değerlendirilebileceği kabul edilmiştir.

Bu durumda kanunda sayılan deliller dışındaki takdiri delillerin akla mantığa uygun ve inandırıcı nitelikte olması gerekmektedir.<sup>263</sup> Taşınır malların muayenesi, ses ve görüntü bant kayıtlarının incelenmesi gibi deliller kanunda düzenlenmemesine rağmen yargılamada değerlendirilen delillerden bazılarıdır.

Taraflar, kanunda düzenlenmeyen delillerle iddialarını ispat ederken de hukukun çizdiği sınırları içerisinde kalmalıdır. Hukuka aykırı yollarla elde edilen ses, görüntü ve video kayıtları da hükme esas alınmayacaktır.

### **1.2.3.3. Yargıtay Güçlü Delil Kavramı**

Yargıtay, öğretilerdeki kesin delil ve takdiri delil kavramlarının yanında bazı kararlarında "güçlü delil/kuvvetli delil/önemli delil" kavramına da yer vermiştir.<sup>264</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.2.1994 tarihli 1993/18-811 E. 1994/85 K. sayılı kararında, ortak yerlere vaki müdahalenin önlenmesi davasında kat irtifakına ve kat mülkiyetine geçişe esas alınan projenin hangisi olduğunun saptanması, daha sonraki

<sup>262</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 1105; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021a, age. s. 831; Serhat SARISÖZEN 2014, agm. s. 1729.

<sup>263</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 495; Haluk KONURALP 2009, age. s. 49.

<sup>264</sup> Recep AKCAN (2004), "Yargıtay Kararlarındaki "Güçlü Delil" Kavramının Hukuki Niteliği", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 1-2, s. 7-8; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s. 715.

vaki proje tadillerine dayanarak bağımsız bölümlerin düzenlenmesi ve meni müdahale davalarının bu projelerin esas alınarak incelenmesi ve bu inceleme neticesinde hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir. Dosyada davalı hakkında daha önceden açılan ve davanın reddine dair verilen bir karar bulunmaktadır. Ancak davanın tarafları aynı değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararın kesin hüküm teşkil etmezse de güçlü bir delil olduğunu ve iddiaların dayanağı olan delillerin de bu dosyada dikkate alınması gerektiğine karar vererek, ilk derece mahkemesinin direnme kararını kaldırmıştır.<sup>265</sup>

Keza Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.02.2021 tarihli 2016/1247 E. 2021/54 K. sayılı kararında da güçlü delil kavramı üzerinde durmuştur. Davacı işçi, davalı firmanın bünyesinde çalışmış, iş akdinin sonlandırılması üzerine, alt işveren ile arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğunu iddia ederek, işçilik alacaklarının tahsili ve ayrımcılık tazminatı talepli dava açmıştır. İlk derece mahkemesi davacının çalıştırıldığı işin alt işverenlere verilmesinde bir engel bulunmadığı gerekçesiyle, davacının 2010 Aralık ayı ücreti dışında herhangi bir alacağı olmadığına karar vermiştir. Yargıtay (8. Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 02.06.2015 tarihli 2015/2850 E. 2015/10754 K. sayılı kararı ile, davacının İzmir 10. İş Mahkemesinin 2012/204 E. Sayılı dosyası ile görülen ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18.11.2013 tarihli 2013/32826 E. 2013/25181 K. sayılı onama kararında, davacı işçinin iş sözleşmesinin alt işveren tarafından feshinin geçersiz olduğunu ve davacının asıl işverenin işçisi olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin, davacının işe iadesine yönelik verdiği karar kapsamında, davacının dava konusu ettiği fark alacaklar ile diğer talepleri hakkında hesap raporu alındıktan sonra değerlendirme yapılarak çıkacak sonuca göre karar verilmelidir gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. İzmir 1. İş Mahkemesi işe iade davasının kararının işbu dava açıldıktan sonra verildiğini, ilk kararın verildiği tarihte farklı sonuca varmayı gerektirir bir hüküm bulunmadığını savunmuştur. Kararın devamında, feshin geçersizliğini ve işe iade davasında verilen kararının mevcut davayı bağlayıcı bir özelliğinin bulunmadığı gerekçesiyle direnme kararı vermiştir. Dosya, direnme kararı üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gitmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir davada verilen kesin hükmün, o davanın tarafları dışındaki başka birine (üçüncü kişiye) karşı açılan (veya üçüncü kişi tarafından birinci davanın taraflarından birine karşı açılan) ve konusu ile dava sebebi

<sup>265</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1993/18-811 E. 1994/85 K. 23.2.1994 T, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 1992/13654 E. 1993/1656 K. 15.2.1993 T. (www.kazanci.com, ET. 05.08.2022).

(vakıalar) aynı olan ikinci bir davada taraflar farklı olduğundan kesin delil teşkil etmeyeceğini; ancak, birinci davada verilen kesin hükmün, ikinci davada kuvvetli (güçlü) bir takdiri delil teşkil edeceği gerekçesi ile direnme kararını bozmuştur.<sup>266</sup>

Kararda “güçlü bir takdiri delil” ifadesi kullanılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda kesin deliller tahdidi olarak sayılmıştır. Bu nedenle “güçlü delil” kesin delillerin içinde yer almamaktadır. *Akcan*’a göre güçlü delil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmeyen bir takdiri delildir. Hâkim, dosyada mevcut olan güçlü delili kabul ederek karar verebileceği gibi, aksi yönde de karar verebilir. Hâkimin bu konudaki kararı gerekçeli olmalıdır. Hâkim, dosyadaki tüm delilleri incelendikten ve güçlü delili değerlendirdikten sonra vicdani kanaatine göre karar vermelidir.<sup>267</sup>



---

<sup>266</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2016/1247 E. 2021/54 K. 09.02.2021 T. (www.kazanci.com, ET. 05.08.2022).

<sup>267</sup> Recep AKCAN 2004, agm. s. 24.

## BÖLÜM II

### HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİL KAVRAMININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ, TÜRK HUKUKUNDAKİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ

#### 2.1. HUKUKA AYKIRI DELİLİN TANIMI

Hukuka aykırılık, hukuk düzeninin koyduğu emir ve yasaklara uymama, bu emir ve yasaklara aykırı davranmaktır. Bir başka ifadeyle fiil ile hukuk normları arasındaki uyumsuzluktur.<sup>268</sup> Anayasa Mahkemesine göre hukuka aykırılık, tüm pozitif hukuk kuralları ile birlikte hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine aykırılıktır.<sup>269</sup>

Hukuka aykırı delil kavramı ilk defa 1992 yılında 3842 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile hukukumuzda girmiştir. 03.10.2001 tarihinde 4709 Sayılı Kanun'un 15. maddesi ile Anayasa'nın 38. maddesinde değişiklik yapılması yoluna gidilmiş ve 38/VI. maddesine "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" maddesi eklenmiştir.<sup>270</sup> Bu yasak 12.01.2011 tarihinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/II. maddesiyle eklenmiştir.

Hukuka aykırı delil ile yasak delil aynı anlama gelmektedir. Medeni yargılama hukuku sınırları içerisinde hukuka aykırı delil kavramına; Anayasa'ya, Türk Medeni Kanunu'na, Türk Ticaret Kanunu'na aykırı deliller de girmektedir.<sup>271</sup> Hukuka aykırı

<sup>268</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 59; Selim KANETİ (2007), *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*, Kazancı Yayınevi, İstanbul, s. 24, 77.

<sup>269</sup> Anayasa Mahkemesi 1999/2 E. 2001/2 K. 22.6.2001 T. Kararı (Siyasî Parti Kapatma) (www.kazanci.com, ET. 05.06.2021); Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 60.

<sup>270</sup> Zeynep DEMİRYÜREK 2021, age. s. 95; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 369.

<sup>271</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 467; Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılama sonucu verdiği 19.12.2012 tarihli 2011/1 E. 2012/1 K. sayılı kararında hukuka aykırı delillerle ilgili şu belirlemelerde bulunmuştur: "*Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır. ...hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine*

delil kavramı; delillerin caiz olup olmamasının incelenmesi, dürüstlük kurallarına aykırı olarak delil sunulması talepleri, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetlerin de ihlal edilerek delil toplanması gibi geniş bir uygulama alanını kapsamaktadır.<sup>272</sup>

Anayasa'nın 38. maddesi "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlığını taşımaktadır. *Tanrıver'e* göre ilgili başlık her ne kadar ceza yargılamasını konu alan şekilde düzenlenmiş olsa da Anayasa'nın 176/II. maddesi gereği<sup>273</sup> bu yasak tüm yargı kolları için geçerlidir. Bu durumun nedeni "hukuka aykırılık" kavramının hukuk kurallarının bütününe kapsamıdır.<sup>274</sup>

Nihayetinde hukuka aykırı delil, hukuk düzeni tarafından korunmayan şekilde üretilen/yaratılan/oluşturulan delillerdir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/II. maddesi ise geniş olarak hem hukuka aykırı delil oluşturmasını hem de hukuka aykırı olarak ele geçirme kavramlarını kapsamaktadır.<sup>275</sup>

## **2.2. HUKUKA AYKIRI OLARAK (YOLLARLA) DELİL ETME, HUKUK AYKIRI DELİL OLUŞTURMA VE SAHTE DELİL KAVRAMLARI**

### **2.2.1. Hukuka Aykırı Olarak (Yollarla) Delil Etme**

Hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delil kavramındaki "elde etme" mevcut bir delilin hukuk düzeninin korumadığı bir biçimde ele geçirilmesi şeklinde olabileceği gibi, daha önceden mevcut olmayan bir delilin oluşturulmasını kapsayacak şekilde geniş anlamda da kullanılmaktadır.<sup>276</sup>

Hukuka aykırı yollardan delil elde etme veya hukuka aykırı olarak delil etme kavramları, mevcut olan bir delilin ele geçirilmesi anlamına gelmektedir. Bu durumlar; mevcut olan bir delil için ispat yükünü taşıyan tarafın suç teşkil edecek bir fiille ya da haksız fiil olarak adlandırılan ve hukuk düzeninin korumadığı bir davranışla ele geçirmesi şeklinde meydana gelebilir. Örneğin; bir senedin, daha önceden tutulmuş bir günlüğün, banka hesaplarının, ticari defterlerin, eskiden çekilmiş fotoğrafların, Kişisel

---

*bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır...*"<sup>271</sup> (www.kazanci.com, ET. 24.10.2022).

Anayasa Mahkemesi bu kararı henüz kanunda hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller bakımından bir düzenleme yokken vermiştir ve hukuka aykırı delillerin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğine dair benimsediği görüşü açıklamıştır.

<sup>272</sup> Age. s. 469.

<sup>273</sup> Anayasa m. 176/II: "Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterir. Bu başlıklar, Anayasa metninden sayılmaz."

<sup>274</sup> Süha TANRIVER 2006, age. s. 37.

<sup>275</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 405.

<sup>276</sup> Age. s. 65, 405, 452.

Verilerin Korunması Kanunu kapsamında usulüne uygun tutulan verilerin izinsiz olarak kopyalanıp, hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi şeklinde olabilir.<sup>277</sup>

Delili elde etme eyleminin hukuka aykırı olması durumunda hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil meydana gelir. Bir başka ifadeyle ihlal edilen hak ile elde etme fiili arasında nedensellik bağının bulunmaması halinde delil hukuka aykırı olarak elde edilmiş olmayacaktır.<sup>278</sup> Hukuka aykırı yollarla delil elde etme fiili genel olarak kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde vuku bulmaktadır.<sup>279</sup>

Türk medeni yargılama hukukunda hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil kavramının yerine; kanuna aykırı yollarla elde edilmiş delil, yasak delil, delil yasağı, ispat yasağı kavramları da kullanılmaktadır.<sup>280</sup>

Hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller, mevcut bir delili elde etme zorluğundan ve delil yoksunluğundan kaynaklanabilir. Başka bir ifadeyle iddiasını ispat etmek zorunda bulunan tarafın içerisinde bulunduğu potansiyel ispat güçlüğü, o tarafı hukuka aykırı yollarla delil elde etmeye zorlayabilir.<sup>281</sup>

Çoğu zaman da hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller ispatı gereken bir durumun yegâne delili olabileceği gibi<sup>282</sup> her zaman mevcut bir delil elde etme güçlüğünden veya delilden yoksunluğundan kaynaklanmayabilir. Bir delil, delil elde etme amacı olmaksızın veya tesadüf eseri de elde edilebilir.<sup>283</sup> Ancak tesadüfen elde edilen delillerin kabul edilmesi için, o delilin elde ediliş biçiminin hukuka aykırı olmaması gerekmektedir.<sup>284</sup>

Medeni yargılama hukukunda hukuka aykırı yollarla delil elde etme yönlendirici eylemlerle de yapılabilir. Bir başka ifadeyle karşı tarafı veya üçüncü bir kişiyi aldatarak veya kurgu oluşturarak ses ya da görüntü kaydı alınması durumunda o delil de hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil kategorisine girecektir.<sup>285</sup>

<sup>277</sup> Age. s. 66.

<sup>278</sup> Age. s. 70.

<sup>279</sup> Age. s. 452.

<sup>280</sup> Kâmil YILDIRIM 1990, age. s. 861 vd; Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 404; Hakan PEKCANITEZ 2016, agm. s. 333; Hakan PEKCANITEZ (2016), "Medeni Usul Hukukunda Hukuka aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi", *Makaleler, Cilt II*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s. 333; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2016/14742 E. 2017/2577 K. 7.3.2017 T. "Bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması, eş söyleyişle yasak delil niteliğinde olmaması esası getirilmiştir." (www.kazanci.com, ET. 18.09.2022).

<sup>281</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 64.

<sup>282</sup> Age. s. 74.

<sup>283</sup> Age. s. 414.

<sup>284</sup> Age. s. 414, 416. Örneğin; tanığın hukuka aykırı olarak alınan ses kaydını dinlemesi ve mahkemede bu duruma ilişkin tanıklık yapması halinde ifadesi hükme esas alınmayacaktır. Ya da boşanma davalarında tutulan dedektifin elde ettiği deliller delil yasağına tabi olacaktır.

<sup>285</sup> Age. s. 405.

Yargıtay, hukuka aykırı olarak elde edilen delil bakımından somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapmaktadır. Bu kapsamda Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerin ne suretle ihlal edildiğini menfaat dengesi kapsamında ele almaktadır.<sup>286</sup> Keza Yargıtay somut olaya özgü koşullardan hareketle, varlığı iddia edilen vakıanın ispatında hukuka aykırı yollardan elde edilen bir delilin yegâne delil konumunda bulunması halinde, vakıanın ispat edilmesi bakımından kullanılmasına olanak vermektedir.<sup>287</sup>

Katıldığımız görüşlere göre de karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, hukuka aykırı yollarla elde edilen bir delilde her iki tarafın da talebi Anayasa tarafından korunan temel bir hakka dayanıyorsa, hâkim menfaat değerlendirmesi yaparak, ölçülülük ilkesi temelinde her bir uyuşmazlık bakımından o delilin aykırılığını değerlendirmelidir.<sup>288</sup> Somut olayın içerisindeki özgün koşullar dikkate alınarak ihlal edilen hak ile korunmak istenilen menfaat arasında kıyaslama yapılmalı ve ağır basan tarafa göre delilin hükme esas alınıp alınmayacağı belirlenmelidir.

### **2.2.2. Hukuk Aykırı Delil Oluşturma ve Sahte Delil**

Delil oluşturma veya delil yaratma, meydana getirme kavramı ise, normalde gerçekleştiği anda kaybolacak, sabitlenmeyecek ve uçup gidecek olan bir delilin hukuka aykırı olarak tutulması ve somut hale getirilmesi, yani sabitlenmesidir. Bu tür deliller genelde kişilik hakları ihlal edilerek ve teknolojinin yardımı ile elde edilmektedir. Gizlice alınan bir ses ya da video kaydı, araca takılan GPS aracı, fotoğraf çekimi, bir konuşmanın gizlice dinlenmesi veya gözetlenmesi hukuka aykırı yollarla oluşturulan delillere örnek olarak verilebilir.<sup>289</sup>

“Sahte delil” kavramı hukuka aykırı yollarla delil etme durumundan çok farklıdır. Sahte delil yaratma eylemi hukuka da aykırıdır. Ancak bu hukuka aykırılık, hukuka aykırı yollarla delil elde etme kavramının içine girmemektedir. Sahte delillerin hiçbir ispat kuvveti bulunmamaktadır.<sup>290</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.11.2014 tarihli 2013/4-1183 E. 2014/960 K. sayılı kararında hukuka aykırı olarak elde edilen delille hukuka aykırı olarak yaratılan delil hakkında;

<sup>286</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 909; Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 307 vd.

<sup>287</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 910.

<sup>288</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 470; Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 308, 357.

<sup>289</sup> Age. s. 67, 410.

<sup>290</sup> Age. s. 68 vd.

*“Yargısal uygulamada somut olayın özelliğine göre farklı yaklaşımlar olmakla birlikte temelinde bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile hukuka aykırı olarak yaratılmasının farklı olarak ele alındığı, hukuka aykırı yaratılan delilin hiçbir şekilde kabul edilmemesine karşın, hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir.”* değerlendirmesini yapmıştır.<sup>291</sup>

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 07.03.2017 tarihli 2016/14742 E. 2017/2577 K. sayılı ilamında, davacının hukuka aykırı yollarla delil elde etme ve hukuka aykırı bir şekilde delil yaratma eylemleri nedeniyle Hukuk Muhakemeler Kanunu’nun 189/II. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Somut olayda nafaka yükümlüsü davacı, boşandığı eşinin sosyal medyada bir erkekle evli gibi yaşadığına dair fotoğraflar paylaştığını iddia etmiş, bu kapsamda dosyaya deliller sunmuş ve Türk Medeni Kanunu’nun 176/III. maddesini gerekçe göstererek nafakanın kaldırılmasını talep etmiştir. Yargıtay yaptığı değerlendirmeler sonucunda nafaka alacaklısı olan davalıya ait olan ve dosyaya delil olarak sunulan görüntülerdeki erkeğin, tanık olarak dinlenen şarkıcının klip çekiminde yer alan oyuncu olduğunu tespit etmiştir. Fakat dava dışı şirketçe, çekilen video klipin yayınlanmasından vazgeçilmiştir.

Davacı yan, bu görüntüleri davalıya ait olduğunu iddia ettiği sosyal medya hesabından indirmiş ve dosyaya sunmuştur. Davalı yan, hukuka aykırı olarak elde edilen klip görüntülerinin, paylaşımlarının yapıldığı sosyal medya hesabının kendisine ait olmadığını iddia etmiş, davacı yan ise bu paylaşımların davalının şahsi hesabından yapıldığını ispatlayamamıştır. Hal böyle olunca Yargıtay, mahkemece davacı nafaka yükümlüsü tarafından sunulan delillerin bir bölümünün hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğunu, diğer delillerin ise hukuka aykırı bir şekilde yaratılmış olduğunu gözeterek, dosya kapsamındaki diğer delillerle de ispat edilemeyen nafakanın kaldırılması davasının kabulü kararını bozmuştur.<sup>292</sup>

Başka bir olayda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.02.2012 tarihli 2011/2-703 E. 2012/70 K. sayılı kararında da bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile bir delilin hukuka aykırı olarak yaratılmasının farklı kavramlar olduğuna dikkat

<sup>291</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/4-1183 E. 2014/960 K. 26.11.2014 T. (www.kazanci.com, ET. 18.09.2022).

<sup>292</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2016/14742 E. 2017/2577 K. 07.03.2017 T. (www.kazanci.com, ET. 18.09.2022).



çekmiştir. Hukuka aykırı olarak yaratılan, bir başka deyimle sahte delilin hiçbir suretle ispata elverişli olmadığını belirtmiştir.<sup>293</sup>

İspat bakımından bizzat mahkemenin delilleri toplaması ve incelemesi aşamasında meydana gelen ihlallerde usule aykırılık söz konusudur. Bu ihlaller taraflardan değil, mahkemenin kanunun belirlediği esaslara uygun olmayan biçimde delil toplaması şeklinde olmaktadır. Ancak Türk hukukunda, hukuka aykırı yollarla elde edilen delil kavramından, mahkeme tarafından yapılan hatalı usûli işlemler hariç tutularak delillerin toplanmasındaki tarafların ve üçüncü kişilerin hukuka aykırı yollarla elde ettiği deliller ele alınmaktadır. Keza Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/II. maddesi de bu durum yönünden geçerlidir. Yine bu şekilde elde edilen delil de hükme esas alınmayacaktır.<sup>294</sup>

### **2.3. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLİN TÜRK HUKUKU'NDAKİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ**

#### **2.3.1. Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delilin Türk Hukuku'ndaki Yeri**

Yukarıda da belirtildiği üzere hukukumuzda, hukuka aykırı olarak elde edilen delil kavramına yer veren ilk düzenleme, mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 254. maddesine 1992 yılında 3842 sayılı ile eklenen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un ikinci fıkrasıdır.<sup>295</sup><sup>296</sup> Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin gerek Anayasa gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında, yargılamada hükme esas alınmayacağı yukarıda belirtilmişti; ancak Türk hukukunda da hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller bakımından kimi durumlarda Almanya, Avusturya ve İsviçre hukukunda uygulanan menfaat kıyaslaması geçerli olmaktadır.

<sup>293</sup> “Vurgulanmalıdır ki, bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir olaydır. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilirse de usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir. Somut olaya gelince; mahkemece, hükme esas alınan CD, davalı kadının rızası dışında kaydedildiği gibi sırf boşanma davasında delil olarak kullanılmak amacıyla bir kurgu sonucu oluşturulmuştur. O halde bu şekilde oluşturulmakla usulsüz olarak yaratılmış bu delilin hükme esas alınması mümkün değildir.” Yargıtay HGK 2011/703 E. 2012/70 K. 15.02.2012 T. (www.kazanci.com, ET. 20.09.2022).

<sup>294</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 63, 409.

<sup>295</sup> Ali Rıza ÇINAR (2004), “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, *TBB Dergisi*, Sayı 55, s. 31; Güçlü AKYÜREK, (2012), “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, *TBB Dergisi*, Sayı 101, s. 67.

<sup>296</sup> CMUK m. 254/II: “Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz.”

Türk hukukunda delillerin değerlendirilmesi bakımından karma bir sistemin benimsendiğinden bahsedilmişti. Ancak katıldığımız görüşe göre hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller bakımından önceden kesin bir kural belirlemek çok zordur. Hangi delilin hukuka aykırı yollarla elde edilen delil kabul edileceğine, hangi delilin hukuka uygun kabul edilip hükme esas alınacağına ilişkin kazuistik bir yöntemin belirlenmesi mümkün değildir. Keza böyle bir düzenlemeye gidilmesi de adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine sebep olabilir.<sup>297</sup>

Anayasa'nın 138. maddesi hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vereceklerini düzenlemiştir. Keza hâkim karar verirken somut olay adaletini sağlamalı ve Anayasal kurallar kapsamında hareket ederek hüküm kurmalıdır.

Maddi hukuk ile medeni yargılama hukuku arasında iş birliği vardır. Deliller mahkemece serbestçe değerlendirilir ve gerçek açığa çıkarılmaya çalışılır. Delilin maddi hukuka aykırı olarak elde edildiğini iddia eden taraf iddiasını ispatlamalıdır. İddiasını ispatlamak isteyen taraf, mahkemeden gerekli incelemelerin yapılmasını talep edebilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.10.2014 tarihli 2012/4-1283 E. 2014/430 K. sayılı kararında delil yasaklarına dair;

*"Delil yasakları; "delil elde etme" ve "değerlendirme" yasakları olarak ikiye ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara "delil elde etme yasakları" hukuka uygun olarak elde edilmiş bulunsa bile bir delilin yargı mercilerince ortaya konulup değerlendirilebilmesine ilişkin yasaklara ise "delil değerlendirme yasakları" denilmektedir."* şeklinde bir tanım yapmıştır.<sup>298</sup>

Yargılamada dosyaya sunulan bir delilin hukuka aykırı yollarla elde edilip edilmediğine ilişkin ilk tespit maddi hukuka dair bir ön sorundur. Bu ön sorun incelendikten sonra delilin yargılamada kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin medeni yargılama hukukuna geçilmelidir.<sup>299</sup> Maddi hukuk kapsamında bir delilin, "elde edilişi şeklinden bağımsız delil yasakları" meydana gelebilir. Bu durumda dosyaya sunulan bir delil için en başta bağımsız delil yasaklarının olduğu fark edilmişse, o delilin incelenmesinde hukuki menfaat bulunmayacaktır. Bu duruma gizlice alınan ses ve

<sup>297</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. 469.

<sup>298</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012/4-1283 E. 2014/430 K. 21.10.2014 T. (www.kazanci.com, ET.18.09.2022).

<sup>299</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 452 vd.

video kayıtları ya da bir konuşmanın üçüncü bir kişi tarafından gizlice dinlenip, bu kişinin yargılamada tanık olması örnekleri verilebilir.<sup>300</sup>

Maddi hukuktaki bağımsız delil yasaklarının yanı sıra, medeni yargılama hukukunda da bağımsız delil yasakları bulunmaktadır. Dosyaya sunulan delillerin elde edilmesinde herhangi bir hak ihlali olmamasına rağmen, o delilin yargılamada kullanılması bir takım hak ihlallerine sebebiyet verebilir. Başka bir ifadeyle, delilin elde edilmesinde herhangi bir hak ihlalinin olmaması, kural olarak o delilin her zaman kabul edileceği anlamına gelmemektedir. Bu duruma örnek olarak tesadüfen elde edilen deliller verilebilir.<sup>301</sup>

İspat metodu yasağı ile hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirmesi yasağı aynı değildir. İspat metodu yasağı, delillerin elde edilmiş şeklini yasaklamaktadır. Halbuki; hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirmesi yasağı daha geneldir ve bu şekilde elde edilen deliller, mahkemece yargılamada hükme esas alınmaz.<sup>302</sup> Bazı yazarlara göre birtakım deliller, o delili elde etme yöntemi nedeniyle yasaklanmıştır. Bir başka ifadeyle, ispat edilmek istenen vakıa ve kullanılan delil caizken; delili elde etmede kullanılan yöntem hukuka aykırı ise, o delil hukuka aykırı bir metotla ulaşılmış bir delildir. Her ne kadar ispat edilmek istenen uyumsuzluk konusu ve delil yasak olmasa da delilin elde edilmesinde yasak usul uygulanmıştır.<sup>303</sup> Örneğin; kişisel verilerin hukuka aykırı yollarla ele geçirilip yargılamada delil olarak sunulması yasaktır. Çalışmanın dışına çıkmadan ceza yargılaması hukukundan örnek vermek gerekirse; işkence yöntemi ile elde edilen her türlü delil yasaktır. Halbuki bu beyan işkence yöntemi ile elde edilmemiş olsa, delil olarak dosyaya sunulabilir ve mahkemece değerlendirilebilir.<sup>304</sup> Çalışmada detaylı olarak yer verileceği üzere bir delil Anayasa tarafından korunan temel hak ve hürriyetler ihlal edilerek elde edilmişse, mahkemece değerlendirilmesi yasaktır.<sup>305</sup>

Türk hukukunda hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin incelenmesi ve hükme esas alınması bakımından bir ayırım yapılmamaktadır. Aynı durum Alman ve İsviçre medeni yargılama hukukunda da benimsenmiştir. Bu düzenlemeye göre

---

<sup>300</sup> Age. s. 71.

<sup>301</sup> Age. s. 453 vd.

<sup>302</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 369; Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 333.

<sup>303</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 368 vd; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1593-1595; Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 333.

<sup>304</sup> Age. s. 333.

<sup>305</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 369; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1595 vd; Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 333.

hukuka aykırı olarak elde edilen deliller bakımından bir delil yasağı kabul edilecek olursa, bu delilin yargılama sırasında incelenmemesi gerekmektedir. Delil yasağının inceleme sırasında ya da sonucunda fark edilmesi durumunda ise bu delil hükme esas alınmayacaktır. Başka bir ifadeyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/II. maddesi, her iki durumu (delilin incelenmesi ve hükme esas alınması) da kapsayan bir "kullanma yasağı" nı kabul etmiştir.<sup>306</sup>

Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu hukuk yargılamasında, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin yargılamaya esas alınamayacağı düzenlenmekle beraber; katıldığımız görüşlere göre de delilin elde edilmesi eyleminin hukuka aykırılığı ve hukuka uygunluğu bakımından birtakım değerlendirmelerin yapılması hakkaniyet bakımından gereklidir. Bunun nedeni; kimi zaman hukuka aykırı olarak elde edilen delilin, dava konusu olayın tek delili olabilmesi ve ihlal edilen hakla korunan hak arasındaki dengenin sağlanmaya çalışılmasıdır. Bu durumda hâkim, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağına somut olayın durumuna göre karar vermelidir. Ancak hukuka aykırı yoldan elde edilen delilin, elde edilmesi Anayasa ile teminat altına alınmış insan haysiyetine ve onuruna ilişkin ise, değerlendirme yasağı olmalıdır.<sup>307</sup>

### **2.3.2. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delilin Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri**

#### **2.3.2.1. Alman Hukuku**

Alman hukukunda ispat hakkı temel bir hak olarak kabul edilmiştir.<sup>308</sup> Ancak hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılması ve katı delil sisteminin kabul edilmesi ispat hakkını sınırlayan bir durumdur. Bu sınırlamalar ise ispat hakkının ihlali anlamına gelmemektedir.<sup>309</sup>

Alman hukuk öğretisinde hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, değerlendirilse de hükme esas alınıp alınmayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak Alman hukukunda, hukukumuzda olduğu gibi hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme

<sup>306</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 58.

<sup>307</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 489; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 370; Kâmil YILDIRIM (1990), *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, Kazancı Kitap, İstanbul, s. 871; Yavuz ALANGOYA, Kâmil YILDIRIM ve Nevhis Deren YILDIRIM 2011, age. s. 302 vd; Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 82.

<sup>308</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 89.

<sup>309</sup> Age. s. 90-91.

tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz gibi bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>310</sup> Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin toplanıp toplanamayacağı veya hukuk davalarında kullanılıp kullanılmayacağı sorunu, Alman Anayasası'nda (*Grundgesetz*) veya Alman Medeni Usul Kanunu'nda (*Zivilprozessordnung*) düzenlenmemiştir.<sup>311</sup>

Kimi yazarlara göre hukuka aykırı yoldan elde edilen deliller yargılamada dikkate alınmamalı iken;<sup>312</sup> kimi yazarlara göre bu deliller değerlendirilmelidir. İkinci görüşe göre gerçeğin açığa çıkması, kişisel özgürlüklerden önce gelmektedir.<sup>313</sup>

*Baumgaertel*'e<sup>314</sup> göre maddi hukuk bakımından hukuka aykırı olan bir husus, medeni yargılama hukuku bakımından da hukuka aykırıdır. Ayrıca dürüstlük kuralları medeni yargılama hukukunda da geçerlidir ve dürüstlük ilkesine aykırı hareket edilerek sunulan deliller mahkemece değerlendirilmemelidir.<sup>315</sup>

Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kullanılabilirliği ile bu delillerin asla kullanılmayacağı görüşünden farklı olan diğer bir görüşe göre hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller, usul hukukunda sadece Anayasa tarafından korunan temel hakların ihlal edilmemesi durumunda kullanılabilir.<sup>316</sup> Aslıyan delillerin kullanılması, istisna olan ise delillerin kullanılmamasıdır. Bu görüşe göre her somut olay birbirinden farklıdır ve mahkemece somut olayın özelliklerine göre karar verilmelidir. Dürüstlük kuralları da devreye girmeli ve ihlal edilen hak ile ispat edilmek istenen durum arasında bir değerlendirme yapılmalıdır. Yapılan değerlendirme sonucunda ağır basan tarafa göre hukuka aykırı olarak elde edilen delil

<sup>310</sup> Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 335.

<sup>311</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 98; [https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/BRZIPR/veranstaltungen/zpo2/jus2008\\_35.pdf](https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/BRZIPR/veranstaltungen/zpo2/jus2008_35.pdf) (ET. 02.08.2021).

<sup>312</sup> Horst KONZEN (1976), *Rechtsverhältnisse zwischen Prozessparteien*, s. 248 Aktaran Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 335.

<sup>313</sup> Wilhelm SAUER (1953), *Allgemeine Prozessrechtslehre*, s. 138 Aktaran Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 335; James GOLDSCHMİDT (1962), *Der Prozess Rechtslage, eine Kritik des prozessualen Denkens*, s. 295 Aktaran Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 335; Wilhelm LANG (1960), *Ton und Bildträger-materielle aund prozessuale Grundfragen, in persönlıheıtsrechtlicher Sicht*, s. 132 Aktaran Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 335.

<sup>314</sup> Manfred DAUSTER ve Franz BRAUN (2005), *Verwendung fremder Daten im Zivilprozess und zivilprozessuale Beweisverbote*, NJW, Sayı 5, s. 316. Daha sonradan bu görüşünden dönmüş ve normun koruma amacını esas alan ve böylelikle tarafların menfaatlerini dengeleyen bir çözümlü savunmuştur Aktaran Cenk AKİL (2012), "Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi", *AÜHFĐ*, Cilt 61, Sayı 4, s.1229.

<sup>315</sup> Agm. s. 1229.

<sup>316</sup> Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 333.

yargılamada hükme esas alınmalı veya alınmamalıdır. Başka bir ifadeyle ihlal edilen hak ile ispat edilmek istenen vakıa arasında amaca uygunluk olmalıdır.<sup>317</sup>

Alman medeni yargılamasında hukuka aykırı olarak delil elde etmeden ziyade taraflarca hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı,<sup>318</sup> kullanılmışsa hükme esas alınıp alınmayacağı<sup>319</sup> değerlendirilmektedir. Sıralamadan da anlaşılacağı üzere ilk aşama delilin incelenmesidir. Delil, inceleme yasağına rağmen mahkeme incelenmişse bu inceleme yasağının ihlalinin “delili değerlendirme yasağına” yol açıp açmadığı, başka bir ifadeyle delilin ortaya konulmasından çıkan ispat sonucunun hükme esas alınıp alınmayacağı gündeme gelecektir.<sup>320</sup> Eğer hukuka aykırı olarak elde edilen delil, yargılama sırasında değerlendirilmişse hükme esas alınmaması gerekmektedir.<sup>321</sup>

Alman hukukunda da hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirip değerlendirilmemesi, değerlendirilmiş ise hükme esas alınıp alınmayacağındaki temel ölçütlerden birisi kişi hak ve hürriyetlerinin korunmasıdır. Alman hukukunda hukuka aykırı olarak elde edilen delilin, bireylerin temel haklarını ve hukukun üstünlüğünü

<sup>317</sup> Age. s. 336.

<sup>318</sup> *Örneğin; Alman Temyiz Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda kocanın karısının, evlilik birliğine aykırı davranışlarını ispatlamak amacıyla evin dışarısında bir delik açtırmış ve mahkemede tanıklık yapmasını isteği kişiye oradan kendisiyle karısı arasında geçenleri izletmiş ve dinletmiştir. Alman Temyiz Mahkemesi, bu şekilde tanıklık yapılmasını ve tanığın mahkemede dinlenmesini karının kişilik haklarına tecavüz olarak nitelendirmiş ve tanık ifadesinin değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Karar için bkz. NJW 1970, s. 1848, Aktaran Cenk AKİL 2012, agm. s.1253.*

<sup>319</sup> *Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında dürüstlük kuralına dayanarak gizlice alınan ses bandının değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Karara konu olan olayda kadın, kocasıyla baş başa oldukları zamanlarda ona sürekli hakaret etmiş ve kocasının boşanma davası açması durumunda bu söylediklerini inkâr edeceğini defalarca belirtmiştir. Davacı koca, karısının sesini kaydettiği onlarca bandı mahkemeye sunmuştur. İlk derece mahkemesinin kararına karşı temyize başvuran davalı kadın, gizlice alınmış ses kayıtlarının mahkemede dinlenemeyeceğini ileri sürmüştü de Berlin Eyalet Mahkemesi vermiş olduğu kararda, dürüstlük kuralından hareketle ve özellikle de kadının etmiş olduğu hakaretleri daha sonra mahkeme huzurunda inkâr edeceğini söylemiş olması karşısında, bantların delil olarak ileri sürülemeyeceği yönündeki iddialarını geçersiz saymıştır. Karar için bkz. NJW 1956, s. 26, Aktaran Cenk AKİL 2012, agm. s. 1229.*

<sup>320</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 57 vd.

<sup>321</sup> *Aksi yönde bir karar 1955 yılında Almanya’da verilmiştir. Erkek eş, boşanma davasında kullanmak üzere eşinin sesini kaydetmiş (kişilik haklarının ihlali ile toplanmış olmasına rağmen) ve boşanma davasında delil olarak sunmuştur. Mahkeme bu delillerin erkeğin kusura dayalı boşanma sebebinin başka türlü ispat olanağı bulunmaması gerekçesiyle hukuka aykırı olarak değerlendirilmeyerek hükme esas almıştır. Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 546 vd; Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s. 1790.*

*Keza Tresenreuter bu konuda bir kararı (OLG Koblenz, NJW -RR 1990, s. 62) örnek göstermektedir. Karara konu olayda ilk derece mahkemesi, kararın gerekçesinde, delilin ikame edilmesi (tanığın dinlenilmesi) sonucu delil gösterenin iddiasının onaylanmış olduğunu, ancak delilin (tanık beyanının) hukuka aykırı yoldan elde edilmiş olması (davacının davalıyla yaptığı telefon konuşmasını tanığın gizlice dinlemesini sağlaması yoluyla) sebebiyle kullanılmayacağını belirtmiştir. Aktaran Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 833.*

ihlal edecek şekilde elde edilmesi durumunda yargılamada kullanılmayacağı düzenlenmektedir.<sup>322</sup>

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın ilk bölümü (19 madde) "Temel Hakları", ilk maddesi de "İnsanın Onur ve Haysiyetinin Korunmasını" nı düzenlemiştir. Alman hukukuna göre insan onuru en üst seviyededir. Alman hukukuna göre "insan onuru", insanların özelliklerine, fiziksel veya zihinsel durumlarına, başarılarına veya sosyal statülerine bakılmaksızın yalnızca insan olmaları gerekçesiyle sahip oldukları değeri ve saygıyı görme hakkıdır. İnsan onurunun, insanın temel bir özelliği olması yanında devletin yaratması gereken bir görev olarak da görülmektedir.<sup>323</sup>

İnsan onuru, Anayasa'da da düzenlendiği üzere yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü, din, vicdan ve inanç özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi birçok temel hak biçiminde bulunabilir. Alman Anayasası'na göre bir temel hakkın özüne hiçbir sebeple dokunulamaz.<sup>324</sup> Hakkın özü kavramı, onun çekirdeği, vaz geçilmez unsuru demektir. Hakkın özüne dokunulduğu takdirde o özgürlük anlamsız hale gelir.<sup>325</sup> Alman Anayasası'nın 1/III. maddesine göre temel haklar; yasama, yürütme ve yargı organlarını doğrudan doğruya bağlar.<sup>326</sup>

Almanya'da araç içerisine konulan kameraların kaydettiği görüntüler delil olarak değerlendirilmemektedir.<sup>327</sup> Normal şartlar altında ilgilinin rızası olmaksızın alınan görüntü kaydı, Federal Veri Koruma Yasası (*Bundesdatenschutzgesetz*'in -

<sup>322</sup> Age. s. 99.

<sup>323</sup> Grundgesetz Art. 1: "(1) İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür.

(2) Alman Halkı, bu nedenle dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını, yeryüzünde her insan topluluğunun, barışın ve adaletin temeli olarak kabul eder."

<sup>324</sup> Grundgesetz Art. 18: "Düşünceleri açıklama özgürlüğünü, özellikle basın özgürlüğünü (madde 5, fıkra 1), eğitim özgürlüğünü (madde 5 fıkra 3), toplanma özgürlüğünü (madde 8), birleşme özgürlüğünü (madde 9), mektup, posta ve telefon haberleşmelerinin gizliliğini (madde 10), mülkiyet hakkını (madde 14) veya sığınma hakkını (madde 16/a), özgür demokratik temel düzene karşı mücadele amacıyla kötüye kullanan kimsenin, işbu temel hakları kaybettirilir. Hakkın kaybettirilmesine ve bunun kapsamına Federal Anayasa Mahkemesi karar verir."

<sup>325</sup> Fazıl SAĞLAM (1982), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Sayı 506, Ankara, s. 156.

<sup>326</sup> ALMAN ANAYASASI, [https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art\\_1.html](https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_1.html) , ET. 24.07.2022.

<sup>327</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 648.

BDSG) 4. maddesini ihlal etmektedir.<sup>328</sup> Bu verilerin kaydedilmesinin meşru kılınması için BDSG 28 (1)<sup>329</sup> maddeye de dayanılmaz.

Alman Federal Temyiz Mahkemesi, 15.05.2018 tarihli VI ZR 233/17 sayılı kararında hukuka aykırı olarak elde edilen delil olarak nitelendirdiği araç içi kamerası tarafından alınan görüntü kaydı ve ispatlanmak istenilen uyumsuzluk arasında menfaat değerlendirmesi yaparak karar vermiştir. Somut olayda bir tarafın aracı sola dönerken diğer tarafın aracının yanına çarpışmıştır. Davacı da trafik kazası nedeniyle oluşan zararlarını davalıdan ve sigortasından talep etmiştir. Taraflardan hangisinin şeridinden çıkıp çarpışmaya neden olduğu konusunda tartışma bulunmaktadır. Çarpışma öncesi; sürüş ve çarpışma, davacının aracına takılan bir araç kamerası tarafından kaydedilmiştir.<sup>330</sup>

Yerel Mahkeme davalının ağırlıklı olarak kusurlu olduğu kanıtlanmadığından, davacıya toplam zararının sadece yarısının ödenmesine karar vermiştir. Davacının araç kamerası ile çekilen videonun delil olarak kullanılması talebi ise araç kamerası kaydının veri koruma düzenlemelerini ihlal ettiği ve delil kullanımı yasağına tabi olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacının temyiz başvurusu da sonuçsuz kalmıştır.

Alman Federal Temyiz Mahkemesi ise delil elde etmenin kabul edilemezliği veya hukuka aykırılığının, hukuk davalarında direkt olarak delil kullanımının yasaklanmasına yol açmayacağı görüşündedir. Kamera kaydına alınan vatandaşların genel kişilik haklarına olası bir tecavüz bulunmamaktadır. Aynı zamanda video kaydındaki veriler birbirinin üzerine yazılabilmekte ve silinebilmektedir. Delilin direkt reddedilmesi yerine, kullanılabilirlik durumunun her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi, çıkarların ve menfaatlerin tartılması gerektiğini belirtmiştir.

---

<sup>328</sup> BDSG Art. 4: “Videoüberwachung Öffentlich Zugänglicher Räume (Halka Açık Alanların Video Gözetimi)

(1) *Optik-elektronik cihazlarla (video gözetimi) umuma açık odaların gözlemlenmesine yalnızca şu durumlarda izin verilir:*

1. *Kamu makamlarının görevlerinin yerine getirilmesi için,*
2. *İkametgâh haklarını kullanmak veya*
3. *Özel olarak tanımlanmış amaçlar için meşru çıkarları korumak”*

<sup>329</sup> BDSG Art. 28/I: “Datenverarbeitung zu im Öffentlichen Interesse Liegenden Archivzwecken (Kamu Yararına Arşivleme Amaçlı Veri İşleme)

(1) *2016/679 sayılı Yönetmelik (AB) 9 (1). Maddesinin istisnası olarak, 2016/679 sayılı Yönetmelik (AB) 9 (1). Maddesinde belirtilen kişisel veri özel kategorile”rinin işlenmesine, kamu yararı nedeniyle arşivleme amacıyla gerekli ise, izin verilecektir. Veri sorumlusu, 22 (2). Bölüm, ikinci cümleye uygun olarak, veri sahibinin çıkarlarını korumak amacıyla makul ve özel önlemleri alacaktır.*

<sup>330</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 99; bkz. <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/bgh-laesst-dashcams-vor-gericht-begrenzt-zu> (ET. 25.10.2022).



Dosyaya sunulan video kaydının, kaza sorumluluk davalarında delil olarak kullanılabilmesine karar vermiştir.<sup>331</sup>

### 2.3.2.2. İsviçre Hukuku

İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun (Schweizerische Zivilprozessordnung) 152. maddesinde "İspat Hakkı" düzenlenmiştir.<sup>332</sup> İsviçre hukukunda ispat yasakları içeriğine göre ispat yasakları ve sonuçlarına göre ispat yasakları olmak üzere ikiye ayrılır. İçeriği bakımından ispat yasakları da kendi içerisinde ispat konusu yasakları, ispat aracı (delil) yasakları ve ispat yöntemi yasakları olarak üçe ayrılmaktadır. Sonucuna göre ispat yasakları ise bir ayrıma tabi tutulmadığında delili kullanma yasağı olarak ortaya çıkmaktadır. Bir ayrıma gidildiğinde ise mahkemece delilin incelenmesi yasağı ve delilin hükme esas alınması (değerlendirme) yasağı şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulabilmektedir.<sup>333</sup>

İsviçre hukuk öğretisinde dar (özel) ve geniş anlamda ispat yasakları ayrımı yapılmıştır.<sup>334</sup> Dar anlamda (özel) ispat yasakları, yasal gerekçeler altında bir delili yasaklamaktadır.<sup>335</sup> Başka bir ifadeyle bir delilin yargılamada ileri sürülmesi kanun tarafından yasaklanmaktadır ve bu durum adil yargılama hakkının sınırlandırılması anlamına gelmemektedir. Geniş anlamda (genel) ispat yasakları ise kısıtlama durumunun delillerin tümü veya bir kısmı için aynı olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İsviçre öğretisinde, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller de geniş (genel) anlamda ispat yasaklarına dahildir.<sup>336</sup>

İspat konusu yasaklarında mahkemenin belirli bir vakıa için delil ikame etmesi yasal değildir. Başka bir ifadeyle, belirli bir vakıa hakkında (türü fark etmeksizin) hiçbir mahkemede delil ikame edilememesi olarak tanımlanabilir. Bu yasağın

<sup>331</sup> Age. s. 99; bkz. <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/bgh-laesst-dashcams-vor-gericht-begrenzt-zu> (ET. 25.10.2022).

<sup>332</sup> sZPO Art. 152/I: "Taraflardan herbirinin, şekline uygun ve süresi içinde getirmiş olduğu elverişli delillerin mahkemece dava dosyasına alınmasını isteme hakkı vardır."

<sup>333</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 38.

<sup>334</sup> Sabine KOFMEL (1992), *Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren*, Bern, s. 133, Aktaran Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 38; Sabine KOFMEL-EHRENZELLER (2000), *Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren – ein Überblick unter Besonderer Berücksichtigung der neuen Bundesverfassung*, in: *Der Beweis im Zivilprozess – La preuve dans le procès civil*, Bern, s. 150, Aktaran Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 38; Gerhard WALTER (1991), *Das Recht auf Beweis im Lichte der Menschenrechtskonvention (EMRK) und der schweizerischen bundesverfassung – Insbesondere zur Geltung des Rechts auf Beweis im Zivilverfahren-*, ZBJV (Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, *Revue de la société des Juristes Bernois*), s.324 vd, Aktaran Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 38.

<sup>335</sup> Sabine KOFMEL 1992, age. s. 134 Aktaran Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 38.

<sup>336</sup> Age. s. 38.

dayanağı, mahkemeyi bir başka davada gerçekleştirilmiş olan vakıa tespitleri veya salt ileri sürülmüş vakıalar ile bağılı tutan bir hüküm olabilir. Bu duruma hukukumuzda örnek olarak maddi vakıaların tespitine yönelik olayların hukuk hakimini bağlaması verilebilir.<sup>337</sup>

İspat aracı (delil) yasakları, mahkemeye bir vakıanın tespiti bakımından belirli delilleri kullanmasının yasaklanmasıdır. Delil yasağında ortada bir vakıa vardır. İspatı gerekmektedir ve ispat için delilin kullanılıp kullanılmayacağına izin verilmesi sorunu mevcuttur. Bu duruma hukukumuzda senede karşı tanıkla ispat yasağı örnek olarak verilebilir.<sup>338</sup>

İsviçre Medeni Usul Kanunu'nda hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin, yalnızca gerçeğin tespit edilebilmesi için üstün bir menfaatin varlığı halinde o delilin dikkate alınabileceği kabul edilmektedir.<sup>339</sup>

Bir başka ifadeyle İsviçre hukukunda hukuka aykırı olarak elde edilen delillere mutlak bir yasaklama getirilmemiş, gerçeğin ortaya çıkarılmasında kamusal üstün menfaat esas alınarak değerlendirme yapılabileceği benimsenmiştir.<sup>340</sup>

### 2.3.2.3. Avusturya Hukuku

Avusturya hukukunda dava malzemelerinin toplanması evresinde mahkeme ile tarafların iş birliği (kooperasyon) yapması ilkesi mevcuttur. Avusturya hukukunda; eğer usul kanununda düzenlenmiş açık bir yasak söz konusu değilse, bir ispat metodu yasağı ihlalinin ancak uygulanan metodun yargılamaya katılan ilgili kişinin Anayasa tarafından korunan temel haklarını ihlal etmiş olması halinde bir yaptırımın söz konusu olabileceği kabul edilmiştir. Çünkü ispat metodu yasakları, her şeyden önce bireyin kişilik hakları bakımından mahkemeye karşı korunmasını temin eder.<sup>341</sup>

Avusturya medeni yargılama hukukunda; hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kullanılması veya kullanılmaması hakkında kanuni bir hüküm bulunmama ile beraber; Avusturya medeni yargılama hukukunda genel olarak hukuka aykırı yollarla elde edilmiş deliller bakımından Türk; Alman ve İsviçre medeni

<sup>337</sup> Age. s. 39; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/4-1008 E. 2014/490 K. 9.4.2014 T. “*Yargıtay maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına ve öğretideki genel kabule göre, maddi olgunun tespitine dair ceza mahkemesi kararı hukuk hakimini bağlar.*” (www.kazanci.com, ET. 05.07.2022).

<sup>338</sup> Age. s. 40 vd.

<sup>339</sup> sZPO Art. 152/II: “*Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller, ancak gerçeğin bulunmasında üstün bir menfaatin bulunması halinde dikkate alınabilir.*” Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s.99.

<sup>340</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 92.

<sup>341</sup> Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 338; Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s.57 vd.

yargılama hukukuna göre daha farklı bir ayırım yapılmıştır. Avusturya medeni yargılama hukukuna göre, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere ilişkin iki yasak bulunmaktadır. Bu yasaklardan ilki delilin incelenmesi yasağıdır. Bu yasağa rağmen delil incelenmişse; ikinci yasak olan delilin değerlendirilmesi (hükme esas alınması) yasağının söz konusu olup olmayacağına ayrıca bakılması yönündedir.<sup>342</sup>

Avusturya hukukunda hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin somut olaylarda değerlendirilmesi bakımından tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi menfaat değerlendirmesi yapılarak karar verilmektedir.<sup>343</sup>

#### **2.4. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLİN NİTELİĞİ**

Taraflar, uyuşmazlık konusu vakıaları ispatlamakla sınırlı olarak delil ileri sürebilirler. Yargılamada bu sınırın dışına çıkılarak ileri sürülen deliller geçersizdir. Hukukumuzda da Almanya, İsviçre ve Avusturya hukukunda olduğu gibi konusu bakımından yasaklanan deliller yargılamada kullanılmamaktadır. Buna örnek olarak daha önceden ileri sürülen ve kesin olarak çözümlenmiş bir maddi vakıanın, başka bir davada yeniden ispatının istenmesi verilebilir. Bu durumun ispatına ilişkin olarak yeniden delil ileri sürülmesine hukuk düzeni izin vermemektedir. Sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrarlar da konusu bakımından yasak olan deliller arasındadır. Bu duruma Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 188. maddesinde de yer verilmiştir.<sup>344</sup>

Hukukumuzda bazı deliller, elde ediliş usulü/metodu bakımından kabul edilmemektedir. Burada dikkat çekilmesi gereken nokta delilin yasak bir delil olup olmaması değildir. Asıl önemli olan ve caiz olmayan husus, delilin elde edilmesinde kullanılan yöntemdir.<sup>345</sup>

Anayasa'nın 36. maddesi hak arama hürriyetini düzenlemiştir. Bu maddeye göre "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" Tanımından da anlaşılacağı üzere yasal olan araçlar ve yollarla toplanan delillerin adil yargılamada geçerli olduğu belirtilmiştir. Aksi takdirde, hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller, medeni yargılamada ispata elverişli olmayacaktır.

---

<sup>342</sup> Age. s.57 vd, 100.

<sup>343</sup> Age. s. 100.

<sup>344</sup> Hakan PEKCANITEZ 2016, age.332.

<sup>345</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 488; Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 333; Nur BOLAYIR 2014, agm. s. 562.

İspat yasakları, yargılama prosedüründe delillerin kabul edilebilirliği prosedürü içerisinde ele alınmaktadır. Böylece delilden mahkemece yargılamada kanaate ulaşmada faydalanılıp faydalanılmayacağı, yani delilin hükme esas alınıp alınamayacağı hakkında karar verilmektedir.

## 2.5. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN KABUL EDİLMESİ GEREKTİĞİ GÖRÜŞÜ

Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kabul edilmesi gerektiği görüşü günümüzde terk edilmekle birlikte Alman hukukunda kimi yazarlara göre hukuka aykırı olan deliller de tüm yönleri ile dikkate alınır ve değerlendirilir. Bu görüşe göre maddi gerçeğe ulaşmak, kişisel özgürlüklerden önce gelir.<sup>346</sup>

Avusturya hukukunda *Fasching* ise hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin, hukuk devleti için kabul edilemeyecek şekilde elde edilmesinin istisna teşkil etmek kaydıyla kullanılabilmesini savunmaktadır.<sup>347</sup> Bu genel düşünceye rağmen yazara göre bir delil ceza kanununa aykırı olarak veya Anayasa'da korunan temel hak ve hürriyetler ihlal edilerek elde edilmişse hukuka aykırıdır ve delil olarak değerlendirilmemelidir.<sup>348</sup>

Öğretide *Rechberger* ise hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin ancak ve ancak çok ağır ihlallerin olması halinde değerlendirilmemesi gerektiği düşüncesindedir. Bu yazarın ağır ihlallerden kastı ise işkence durumunda elde edilen deliller kapsamında kalmaktadır.<sup>349</sup>

Öğretide *Kodek* ise hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin sınırsızca kullanılmasında herhangi bir engel görmemektedir.<sup>350</sup>

<sup>346</sup> Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 335.

<sup>347</sup> Hans W. FASCHING (1990), *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, Austria. Rz. 934 vd., Aktaran Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 338.

<sup>348</sup> Hans W. FASCHING ve Walter H. RECHBERGER, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, 3. Band, SS 206 bis 460 ZPO Vor S 266, Austria. Rz. 73, Aktaran Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 339

<sup>349</sup> Hans W. FASCHING ve Walter H. RECHBERGER, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, 3. Band, SS 266 bis 460 ZPO Vor S 266, Austria. Rz. 70 vd, Aktaran Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 339.

<sup>350</sup> Georg E. KODEK (1987), *Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Zivilprozessrecht, Eine Untersuchung der deutschen, ösrrerischen und amerikanischen Rechtslage*, Austria. s. 122 vd., Aktaran Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 339

## 2.6. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN KABUL EDİLMEMESİ GEREKTİĞİ GÖRÜŞÜ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/II. maddesi hâkime istisna tanıma imkânı vermeyen mutlak bir yasaktır.<sup>351</sup> Bu yasak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yürürlüğe girmiş olup; 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde bu durum ile ilgili net bir yasak bulunmamaktadır.<sup>352</sup>

### 2.6.1. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Dönemi

1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin neden kabul edilmemesi gerektiğini savunan çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler içerikleri bakımından farklı olmakla birlikte vardıkları sonuç itibarıyla birbirleriyle aynıdır. Medeni yargılamada hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilmemesi gerektiğini savunanlar, bu görüşlerini hukuk düzeninin birliğinin sağlanmasına ve dürüstlük kurallarına dayandırmaktadır.<sup>353</sup>

Hukuki birliğin sağlanması görüşünü savunanlara göre, maddî hukuk kapsamında hukuka aykırı eylemlerle elde edilen delillerin, yargılamada değerlendirilmemesi gerekmektedir. Bu durumun nedeni de maddi hukukun ve medeni yargılama hukukunun farklı ölçütler koyamayacak olmasıdır.<sup>354</sup> Bir başka ifadeyle maddi hukuka aykırı olan bir husus, medeni yargılama hukukuna aykırı olamaz. Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kullanılması, hukuka aykırı davranış olarak değerlendirilmiştir ve bu durum medeni yargılama hukukunda da geçerlidir.<sup>355</sup> Bu görüş “delilin maddî hukuka aykırı biçimde elde edilmiş olmasından otomatik olarak onun yargılamada değerlendirilmeyeceği sonucu çıkarılamaz” gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>356</sup>

İspat yükü üzerinde bulunan tarafın Anayasal hakkı olan ispat hakkını kullanabilmesi ve iddiasını ispatlayabilmesi gerekmektedir. Maddî bakımdan gerçeğe uygun bir karar verilmesindeki “kamu yararı” da ileri sürülen delillerin mahkemece daima değerlendirilmesini gerektirmektedir.<sup>357</sup> Mahkemece verilecek karar

<sup>351</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 87.

<sup>352</sup> Age. s. 77.

<sup>353</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1597; Cenk AKİL 2012, agm. s. 1226.

<sup>354</sup> Agm. s. 1226.

<sup>355</sup> Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 336.

<sup>356</sup> Cenk AKİL 2012, agm. s. 1227.

<sup>357</sup> Agm. s. 1227.

bakımından “önemli sayılan delillerin değerlendirilmesi” ilkesinden ayrılanabilinmesi için normatif bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu şekilde bir düzenleme olmaksızın yalnızca delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesinden yola çıkılarak, onun yargılamada değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna varılamaz.<sup>358</sup>

Öğretide *Berkin*'e<sup>359</sup> göre hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller hüküm kurulurken dikkate alınmaz. *Tosun*<sup>360</sup> ise taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu medeni yargılama hukukunda, taraflarca getirilen delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmesine rağmen geçerlilik taşıdığı sonucuna varılacak olsa dahi, bu hallerin istisnai olarak ortaya çıkacağı, bu nedenle hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin geçerli olmaması görüşündedir. Bu yazarların görüşleri 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce verilmiştir. Başka bir ifadeyle hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin akıbeti konusunda net bir ifade yokken belirtilmiş görüşlerdir.

Öğretide *Pekcanitez/Atalay/Özeker* ise hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin tamamının geçerli olmaması yönünde kesin bir kural konulmaması gerektiği düşüncesindedir. Dürüstlük kuralları kapsamında, her somut olay kendi sınırları içerisinde menfaat dengelemesi (ihlal edilen kanun maddesi/hak ile ispat edilmek istenen olay arasındaki denge) yapıldıktan sonra karar verilmelidir.

Öğretide *Yıldırım, Pekcanitez/Atalay/Özeker* üçlüsüne katılmakta beraber hâkime, hakkaniyet esasına dayalı olarak serbesti tanınması gerektiğini savunmaktadır.<sup>361</sup>

Öğretide *Tanrıver*'e göre gerçeğin, sınırsız surette, her ne pahasına olursa olsun, araştırılmasına izin verilmesi ve hedeflenmesi, hukuk devletinin gereklerinin yanı sıra, pek çok kişisel ve toplumsal değer de tahrip edilmesi anlamına gelir ki; bu durumun da kabulü mümkün değildir.<sup>362</sup>

## 2.6.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Dönemi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeler Kanunu'nda hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin medeni yargılama hukukundaki akıbetinin ne olacağı, kanunun 189/II. maddesinde düzenlenmiştir.

<sup>358</sup> Agm. s. 1227.

<sup>359</sup> Necmeddin M. BERKİN (1980), *Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 734.

<sup>360</sup> Öztekin TOSUN (1976), *Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti*, Yenilik Basımevi, İstanbul, s. 65-67.

<sup>361</sup> Kâmil YILDIRIM 1990, age. s. 246; Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 82 vd.

<sup>362</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 131, 906.

Öğretide, kanun koyucu tarafından düzenlenen mutlak delil yasağının isabetli bir düzenleme olmadığı, mutlak delil yasağının ciddi hak kayıplarına neden olabileceği, bu konuda hâkime sınırlı da olsa takdir yetkisi verilmesi gerektiğine yönelik eleştiriler mevcuttur.<sup>363</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı düzenlenmesine rağmen; Yargıtay son zamanlarda verdiği kararlarda hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınmayacağı yönünde mutlak kararlar vermemektedir.

Hâkim, delilleri değerlendirmeden önce hangi delilin kabul edilip edilmeyeceğine karar vermelidir.<sup>364</sup> Kabul edilecek delillere ilişkin olarak da delili hükme esas alırken birtakım kriterlere dikkat etmelidir. Hâkim, olayları ileri sürülen delillere aykırı yollarla ya da onlarla çelişir biçimde tespit edemez. Taraflarca ileri sürülen deliller, ispat edilmek istenen vakıaları açıklar nitelikte olmalıdır. Deliller için bir başka kriter de ikna edici güçtür. Bu kritere göre hâkimin iki takdiri delil arasında kalması durumunda hangisini diğerine göre tercih ettiğini gerekçeleriyle birlikte açıklaması gerekmektedir.<sup>365</sup>

Kesin delillerin dışındaki delilleri değerlendirmedeki takdir yetkisi hâkime bırakılmıştır.<sup>366</sup> Ancak hâkim takdir yetkisini kullanırken tarafların iddiaları/beyanları ve ispat araçları ile bağlı kalmalıdır. Hâkimin, uyuşmazlık konusu vakıalarla ilgili olarak vicdani kanaate ulaşmasından ziyade kanaat edinmiş olması gerekmektedir.<sup>367</sup>

Hâkim, hukuka aykırı yollarla elde edilen delilleri değerlendirirken; ihlal edilen menfaat ile ispatlanmak istenilen vakıa arasında menfaat değerlendirmesi/tartısı

---

<sup>363</sup> Yavuz ALANGOYA, Kâmil YILDIRIM ve Nevhis Deren YILDIRIM 2011, age. s. 302 vd; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 489; Abdurrahim KARSLI (2020), Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 513; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. 270; Murat YAVAŞ 2020, age. s. 341; Cenk AKİL 2012, agm. s. 1248 vd; Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 807 vd.

<sup>364</sup> İkrar, kabul, kesin hüküm gibi durumlar saklıdır.

<sup>365</sup> Haluk KONURALP 2009, age. s. 47 vd.

<sup>366</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 374.

<sup>367</sup> Haluk KONURALP 2009, age. s. 45.

yapmalıdır.<sup>368</sup> Kişilik haklarına yönelik olan ihlallerde ise üstün menfaat kavramının dikkate alınması en önemli hukuka uygunluk sebebi olmalıdır.<sup>369</sup>

*Pekcanitez*'e göre dosyaya sunulan bir ispat aracının kabul edilip edilmeyeceğine hükümle karar verilir. Tarafların, bir delilin hukuka aykırı olduğu konusunda uyuşmazlık içinde bulunmaları halinde, mahkemenin bu konuda bir ara karar vermesi gerekmektedir.<sup>370</sup>

## 2.7. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN ANAYASA'DAKİ TEMEL HAKLAR VE TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN KİŞİLİK HAKLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hak kavramı, bireylere özgürlüğün sağlanması için hukuk düzeni tarafından verilen bir irade kudreti, isteme yetisi ve özgürlüğün ele avuca gelmiş halidir. Hürriyet kavramı ise bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama olarak tanımlanabilir.

Temel hak ve hürriyetler insanlara yalnızca insan olmaları nedeniyle verilen ve doğuştan sahip olunan haklardır. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 2. maddesine göre de;

*“Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu bildirmede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.”*

<sup>368</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 504; “*Pekcanitez'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 değerlendirilemez. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmeli ve bu konuda her somut olayda, o olayın özelliğine göre 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 nitelendirilmemelidir. 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... Yargısal uygulamada somut olayın özelliğine göre farklı yaklaşımlar olmakla birlikte temelinde bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile hukuka aykırı olarak yaratılmasının farklı olarak ele alındığı, hukuka aykırı yaratılan delilin hiçbir şekilde kabul edilmemesine karşın, hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir. Ancak, bunun da kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanun elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı, ani gelişen durumlarda sınırlı olması koşulu ile hukuka uygun olacağına, aksi halde ilgili kişinin yetkili makamlara başvurması olanağı doğrudan sonraki aşamalarda kayıtlarının ise hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olduğunun kabulü gerekmektedir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/4-1183 E. 2014/960 K. 26.11.2014 T. (www.kazanci.com, ET.18.09.2022).*

<sup>369</sup> Age. s. 506.

<sup>370</sup> Hakan PEKCANITEZ 2016, age. s. 392.



Hukukumuzda normlar hiyerarşisinin en üstünde Anayasa yer alır. Anayasa'nın 12. maddesine göre temel hak ve hürriyetler; bireylerin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez haklar olarak tanımlanmıştır. Bu hakların en önemlileri çalışmamızda da değindiğimiz üzere kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve korunması, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, mülkiyet hakkı ve benzeri haklardır. Bu haklar, devlet tarafından güvence altına alınmıştır ve bu hakları ihlal edilen bireyler, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Temel hak ve hürriyetlerinin Anayasa tarafından korunması hukuk devletinin güvencesidir.

Anayasa'nın 13. maddesi ise, temel hak ve hürriyetlerin ne şekilde sınırlanabileceğini düzenlemiştir. Bu maddeye göre temel hak ve hürriyetler; özlerine dokunulmadan sadece Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı kalmak kaydıyla kanun ile sınırlandırılabilir. Temel hakların sınırlandırılması için de ölçülülük ilkesinin kullanılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 90/V. maddesindeki düzenleme gereği, temel hak ve hürriyetlerin korunması ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda devletlerce yapılan milletlerarası anlaşmalar geçerli olacaktır.<sup>371</sup>

Temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın ikinci kısmında 17-74. maddeler arasında düzenlenmiştir. Öğretide ise temel hak ve hürriyetler, *Georg Jellinek* tarafından negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olmak üzere üç gruba ayrılmıştır. Negatif statü hakları Anayasa'nın 17-35. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Negatif statü hakları, bireyleri devlete ve topluma karşı da koruduğu için "koruyucu/kişisel haklar" olarak da bilinmektedir. Bu haklar, devlet tarafından dokunulamayacak, aşılamayacak ve özel hayatın sınırlarını çizen haklardır. Devlete "karışmama, gölge etmeme" ödevini yükler.<sup>372</sup>

Bu kapsamda negatif statü haklarına kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünceyi

---

<sup>371</sup> Anayasa m. 90/V: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004- 5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır."

<sup>372</sup> Bülent TANÖR ve Necmi YÜZBAŞIOĞLU (2020), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 20. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, s. 143 vd; İbrahim Ö. KABOĞLU (2021), *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar*, 16. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 265; Kemal GÖZLER (2020), *Anayasa Hukukuna Giriş Temel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, 29. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, s. 140 vd.

açıklama ve yayma hürriyeti, basın hürriyeti ve mülkiyet hakkı örnek verilebilir. Bu haklar ihlal edilerek toplanan ve ispat aracı olarak mahkemeye sunulan deliller “hukuka aykırı yollarla elde edilen delil” statüsünü haiz olacağından mahkemece hükme esas alınmazlar.

Anayasa'nın 5. maddesi devletin temel amaç ve görevlerini düzenlemektedir. Bu maddeye göre;

*“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”*

Tanımdan da anlaşılacağı üzere bireylerin temel hak ve hürriyetleri anayasal çerçevede güvence altına alınmıştır. Hukukun korumadığı yollardan elde edilen ve hatta temel hak ve hürriyetler ihlal edilerek toplanan delillerin ispat gücüne sahip olması ve yargılamada hükme esas alınması bireysel ihlallerin artmasına neden olur.<sup>373</sup> Bu durumda herkes kendi yöntemleri ile kendi delilini toplamaya başlar ve hukuk devletinin sınırlarının içerisinden çıkmış olunur.

Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesine göre kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.<sup>374</sup>

Kişilik hakları hak sahibine; bu haklara ve hakların içerdiği değerlere herkes tarafından saygı gösterilmesi, kişisel değerlerin ve verilerin korunmasının istenmesi hakkını vermektedir. Bireyler bu haklarını kanunların, kamu düzeninin ve genel ahlakın çizdiği sınırlar içerisinde dilediği gibi kullanmakta özgürdür.<sup>375</sup>

Kişilik hakları mutlak haklardır ve herkese karşı ileri sürülebilir. Kişilik hakkı kavramı; kişiyi var eden, kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan, diğer kişilerden farklılığını temin eden bütün değerler üzerindeki haklardır. Yaşam, vücut bütünlüğü, özgürlükler, şeref ve haysiyet, özel yaşam, isim, resim gibi kişisel varlıklar üzerindeki haklar kişilik hakkını ifade eder. Bu varlıklara yönelen saldırılar ise kişilik hakkının ihlali sonucunu doğururlar.<sup>376</sup>

<sup>373</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 905 vd.

<sup>374</sup> Hak ehliyeti de sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren elde edilir.

<sup>375</sup> Bilge ÖZTAN 2021, age. s. 287 vd.

<sup>376</sup> Age. s. 289 vd.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 189/I. maddesi ile ispat hakkının taraflara tanınan bir hak olduğunu belirtmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağını, dördüncü fıkrasında ise bir vakıanın ispatına ilişkin gösterilen delilin caiz olup olmadığına hâkimin karar vereceğini düzenlemiştir. Yargılamada bir delilin caiz olup olmadığı karşı tarafça ileri sürülmesi bile mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır. Bu durumda kanun koyucu ispat hakkı kullanılırken temel hak ve hürriyetlere bir müdahalenin olması durumunda menfaat dengesini temel hak ve hürriyetlerden yana olarak belirlemiştir.<sup>377</sup>

Kişilik haklarına Türk Medeni Kanunu'nda da yer verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesi hiç kimsenin kısmen de olsa özgürlüklerinden, hak ve fiil ehliyetinden vaz geçemeyeceğini veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağını düzenlemektedir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.<sup>378</sup> Kişilik haklarının ihlal edilmesi neticesinde toplanan deliller yargılamada hükme esas alınmayacaktır.

İddianın ispatlanması için elde edilen delil; karşı tarafın kişilik haklarını ihlal edebilir. Bu durumda; hukuka uygunluk nedenlerinin yanı sıra, üstün bir menfaatin var olup olmadığı gözetilerek, elde edilen delilin kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır.<sup>379</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 24/II. maddesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 63/II. maddesi<sup>380</sup> kapsamında delilin elde edilmesindeki

<sup>377</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 511; HMK m. 189'un hükümet gerekçesi şöyledir: *"İkinci fıkra ile ispat hakkının delillere ilişkin yönünün hukuki çerçevesi çizilmiş, bir davada ileri sürülebilecek her türlü delili mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş deliller olması esası getirilmiştir. Fıkroda öngörülen düzenlemeye göre hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı düzenlenmek suretiyle yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde edilme biçiminin mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınması ve delilin her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi halinde diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmesi dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek, dosya kapsamında değerlendirilmemesi benimsenmiştir."*

<sup>378</sup> TMK m. 24: *"(1) Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*

*(2) Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."*

<sup>379</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 357.

<sup>380</sup> TBK m. 63/II: *"Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında"*

müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı Anayasa'nın ölçülülük ilkesi temelinde değerlendirildiğinde, elde etmedeki hukuka uygunluk nedeni genellikle o delilin kullanılmasını sağlayacaktır.<sup>381</sup>

Medeni yargılama hukukunda, taraflar özellikle boşanma davalarında iddialarını ispat etmeye çalışırken Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen “özel hayatın gizliliği” ni, 21. maddesinde düzenlenen “konut dokunulmazlığı” nı ve 22. maddesinde düzenlenen “haberleşme hürriyeti” ni ihlal ederek hukuka aykırı yollarla delil elde etmektedirler.

## **2.8. HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDAKİ İLKELERLE İLİŞKİSİ**

Medeni yargılamaya hâkim olan ilkeler ilk defa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24-33. maddeleri arasında yer almıştır. 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında ilkeler yalnızca öğretilerde ele alınmışken; 6100 sayılı kanunla birlikte ayrı bir bölümde düzenlenmiştir. Bu maddelerden bazıları Anayasa'da da yer almaktadır. Medeni yargılama hukukundaki ilkeler medeni yargılama hukukunun amacı ile doğrudan ilgilidir.<sup>382</sup>

### **2.8.1. Tasarruf İlkesi**

Özel hukuka hâkim olan irade serbestisi ilkesi, medeni yargılama hukukunda tasarruf ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Tasarruf ilkesi, yargılamanın başlanmasından bitimine kadar taraf iradelerinin egemen olduğu bir ilkedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Bu ilke aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesi olan hak arama hürriyetinin medeni yargılama hukukundaki yansımasıdır.<sup>383</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeye göre tarafların iradeleri kapsamında, taraflarca talep edilmeyen herhangi bir dava veya iş re'sen hâkim tarafından ele alınıp karara bağlanamaz. Başka bir ifadeyle medeni yargılama hukukunda mahkeme, bir hukuki uyuşmazlığı taraflardan biri tarafından ileri

---

*sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.*

<sup>381</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 357 vd.

<sup>382</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 781.

<sup>383</sup> Nedim MERİÇ (2014), “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4 Sayı 2, s. 31; Zeynep DEMİRYÜREK 2021, age. s. 26.

sürülmeksizin kendiliğinden inceleyemez.<sup>384</sup> Aksi takdirde toplanan deliller hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olur.<sup>385</sup>

Tasarruf ilkesinin bir diğer sonucu ise 6100 sayılı kanunda açıkça belirtilmediği sürece, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Taraflar bu konuda kendi iradeleri doğrultusunda hareket etmekte serbesttir.<sup>386</sup> Ancak bu ilke taraflara hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller bakımından diledikleri gibi tasarruf etme yetkisi vermemektedir.

Tasarruf ilkesi; taraflar dava açtıktan sonra davaya devam edebilir, etmek istemezlerse kimse tarafından devam ettirilmek için zorlanamaz şeklinde de açıklanabilir. Taraflar, davanın çabuk sonuçlanması için uyuşmazlığı sona erdiren hallerden; sulh, kabul, feragat yollarına gidilebileceği gibi arabuluculuk kurumuna da başvuruda bulunabilir. İlk derece yargılaması tamamlandıktan sonra da taraflar dilerse istinaf veya temyiz kanun yoluna başvuruda bulunabilir; ancak bu haklarından önceden feragat edemezler.<sup>387</sup>

Tasarruf ilkesi ile taleple bağlılık ilkesi arasında organik bir bağ vardır.<sup>388</sup> Taraflar, dilekçelerinde ne istediklerini veya istemediklerini açıkça belirtmelidir. Mahkeme tarafların talepleri ile bağlı olup; talepten daha fazlasına veya başka bir şeye karar veremez.<sup>389</sup>

6100 sayılı kanundaki tasarruf ilkesi kapsamında taraflar dilekçelerini sunarken Anayasa'nın, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ve ilgili diğer kanunların çizdiği sınırlar içerisinde kalmak kaydı ile mahkemeden ne talep ettiklerini delilleri ile

<sup>384</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s.154; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 99-100; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s.85; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 185; SÜHA TANRIVER 2021, age. s. 388; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 784; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 154.

<sup>385</sup> Hâkim davayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken tasarruf ilkesinin sınırları içerisinde kalmalıdır. Taraflardan biri talep etmedikçe diğer tarafın telefon, kredi kartı, tapu kaydı gibi belgelerin toplanmasını isteyemez.

<sup>386</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 154; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 100; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 185; Süha TANRIVER 2021, s. 388. İstisnalar için bkz. Süha TANRIVER 2021, age. s. 388 vd; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 154; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 785.

<sup>387</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 185; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 102; Süha TANRIVER 2021, age, s. 390, Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 783.

<sup>388</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 154; Süha TANRIVER 2021, age. s. 390.

<sup>389</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 101; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 154 vd; Süha TANRIVER 2021, age. s. 390.

bildirmelidir. Mahkemeye sunulan delillerin hukuka aykırı yoldan elde edilmesi halinde bu delillere dayanılarak karar verilmeyecektir.

### 2.8.2. Taraflarca Getirilme İlkesi

İddia ve savunmanın dayanağını oluşturan maddi vakıalarla ispata yarayan malzemelerin taraflarca mahkemeye sunulmasını düzenleyen ilkeye taraflarca getirilme ilkesi denir.<sup>390</sup> Söz konusu ilke, taraflara iddia, somutlaştırma ve ispat yükünü de yüklemektedir.<sup>391</sup>

Taraflarca getirilme ilkesinde de tasarruf ilkesinde olduğu gibi delillerin toplanmasında ve sunulmasında taraflar aktif rol oynar. Medeni yargılama hukukunda dava malzemesinin toplanmasında hâkim olan ilke taraflarca getirilme ilkesidir.<sup>392</sup> Bu ilkenin egemen olduğu davalarda hâkim hakem görevini üstlenir. Çekişmeli yargıda delilleri en iyi bilen kişiler tarafların kendisidir. Bu nedenle menfaatlerini en iyi koruyacak olanlar da tarafın kendisidir.<sup>393</sup>

Taraflarca getirilme ilkesi ile ispat hakkı arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilkede taraflar iddia ettikleri dava malzemelerinin toplanmasını sağlamalı veya mahkemeden bu malzemelerin toplanmasını istemelidir. Başka bir ifadeyle taraflar, iddia edilen vakıaların ispatını sağlamak zorundadırlar. Bu durum ispat hakkının doğrudan işlevidir. İspat hakkının dolaylı işlevi ise tarafların adil bir karara ulaşma taleplerinin yerine getirilmesinin sağlanmasıdır. İspat yükünü taşıyan tarafa karar için önemli vakıaların ispatında ispat hakkı tanınmaması, adil yargılanma hakkını ihlal edecek ve maddi hukukun gerçeğe ulaşma amacının gerçekleştirilmesine engel olacaktır.<sup>394</sup>

<sup>390</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 104 vd; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 88; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 187; Süha TANRIVER 2021, age. s. 392; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 797; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 156.

<sup>391</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 23, Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 799.

<sup>392</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 187; Süha TANRIVER 2021, age. s. 392, Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 799.

<sup>393</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 154; Süha TANRIVER 2021, age. s. 392 vd.

<sup>394</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 103; Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 23, 373, vd.

Taraflarca getirilme ilkesinin istisnalarını bilirkişi incelemesi ve keşif oluşturmaktadır. Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında (taraflarca bu iki delile değinmese bile) bilirkişi ve keşif delillerine başvurma hakkı vardır.<sup>395</sup>

Taraflar delil toplarken tıpkı tasarruf ilkesinde bahsedildiği gibi, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kalarak hareket etmeli, delilleri bu kapsamda mahkemeye sunmalıdır. Hukuka aykırı yollarla delil elde edilmesi halinde dosyaya sunulan deliller hükme esas alınmayacaktır.

### 2.8.3. Taleple Bağlılık İlkesi

Medeni yargılama hukukunda hâkim taraflarca ileri sürülen taleplerin sonuçları ile bağlıdır. Mahkeme, talep edilen sonuçtan daha fazlasına veya farklı bir sonuca karar veremez. Ancak dosyanın durumuna göre talepten daha azına hükmedebilir. Taleple bağlılık ilkesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenmiştir. Hâkimin bu ilkeye uymaması durumunda verdiği kararlar Bölge Adliye Mahkemeleri'nce kaldırılmakta ve Yargıtay'ca bozulmaktadır.<sup>396</sup>

Öğretide *Tanriver'e* göre taleple bağlılık ilkesinde kişilerin menfaatlerinin korunması esastır. Bu ilke tarafların eşit olması kuralının somut bir yansımasıdır. Bu ilke kapsamında kümülatif dava yığılmasında ileri sürülen her talebin durumunun ayrı ayrı gözetilmesi gerekmektedir.<sup>397</sup>

Taleple bağlılık ilkesinde aslolan hâkimin tarafların talepleri ile bağlı olmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 26/II. maddesinde birtakım durumlarda tarafların talepleri ile bağlı olunmadığına ilişkin durumların varlığına değinmiştir.<sup>398</sup>

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin dosyaya sunulması ve mevcut delillere göre karar verilmesi talep edildiğinde; mahkeme taleple bağlılık ilkesine bağlı kalmaksızın hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri hükme esas almamalı ve taleple bağlılık ilkesi kapsamının dışında tutmalıdır.

<sup>395</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 107; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 157. Diğer istisnai durumlar için Bkz. Süha TANRIVER 2021, age. s. 394; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 806.

<sup>396</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 102 vd; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 159; Süha TANRIVER 2021, age. s. 447; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.163; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/14-1751 E. 2019/528 K. 7.05.2019 T. (www.kazanci.com, ET. 15.03.2022).

<sup>397</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 448.

<sup>398</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s.154; Süha TANRIVER 2021, age. s. 448. Mahkeme çekişmeli boşanma davalarında boşanma kararı vermek yerine ayrılık kararı verebilir (TMK 160 ve 166/IV hükümleri saklıdır) veya cumhuriyet savcısının davaya katıldığı durumlarda (HMK 70/III) taraflar dava ve işler üzerinde serbestçe tasarruf edemezler.

#### 2.8.4. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı medeni yargılama hukukunun en önemli ilkelerinden biridir. Temelini insan onurundan ve hukuk devletinden almaktadır. Bu nedenle devletlerin mevzuatlarının da ötesinde bir haktır.<sup>399</sup>

Hukuki dinlenilme hakkı, medeni yargılama hukukunun amacı olan gerçeğin tespitini amaçlamaktadır. Çekişmeli olan maddi vakıaların çekişmesiz hale gelebilmesi için taraflara hukuki dinlenilme hakkı tam olarak sağlanmalıdır.<sup>400</sup>

Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma hakkının<sup>401</sup> ve ceza hukukundaki silahların eşitliği ilkesinin medeni yargılama hukukundaki karşılığı olan bu ilke, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre taraflar, davaya müdahil olanlar ve diğer ilgililer hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptir. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini, kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini kapsamaktadır.<sup>402</sup>

Yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunması, tarafların aleyhlerine açılan bir davadan haberdar edilmesi demektir. Taraflar bu bilgiyi mahkeme tarafından kendilerine gönderilen tebligatla öğrenebileceği gibi kendiliklerinden de edinebilirler. Dava dilekçesiyle veya sonradan gönderilen tensip zaptı ile taraflara medeni yargılama hukuku kapsamında belirli bir süre içerisinde yapabilecekleri işlemler ve süresi içerisinde yapılmayan işlemler kapsamında olabilecekler anlatılır.<sup>403</sup>

Bu ilke kapsamında, hak sahibinin kendisi ile ilgili yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında tam bir şekilde bilgi sahibi olması sağlanmalıdır. Tarafın bilgi sahibi olmadığı işlemler, belge ve bilgiler yargılamaya esas alınamaz. Bilgilenmenin şekli

<sup>399</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 11; Hakan PEKCANITEZ 2000, agm. s. 763.

<sup>400</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 11; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 196; Hakan PEKCANITEZ 2000, agm. s. 755

<sup>401</sup> Agm. s. 754.

<sup>402</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s.151; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 118; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 197; Süha TANRIVER 2021, age. s. 427; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 863; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.168; Hakan PEKCANITEZ 2000, agm. s. 769-774.

<sup>403</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 119; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 151 vd; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 197; Süha TANRIVER 2021, age. s. 427; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 863, 868, 871.



bakımından; hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmalı, ilgilinin bilgilenmesi şeklen değil, gerçek anlamda sağlanmaya çalışılmalıdır.<sup>404</sup>

Süresi içerisinde mahkemeye sunulmayan veya toplanılması istenmeyen delillerin sonradan ileri sürülmesi (yargılamayı geciktirme amacını taşımaması veya süresinde ileri sürülememesinin ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmaması halleri saklı kalmak üzere) nedeniyle mahkemece değerlendirilmeyip hükme esas alınmaması hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir.

Hukuki dinlenilme hakkının ikinci unsurunu “açıklama ve ispat hakkı” oluşturmaktadır. Taraflara iddia ve savunmaları ispat etme haklarını kullanma imkanının verilmesidir.<sup>405</sup> Açıklama hakkından kasıt, taraflardan birinin ileri sürdüğü iddiaya ve delile, karşı tarafın savunma getirebilmesi, bu konudaki iradesini belirtebilmesidir.<sup>406</sup> Bir başka ifadeyle bir vakıanın ileri sürülmesine izin verildiği takdirde onun ispat edilmesine de izin verilmelidir. Aksi takdirde açıklama hakkı tarafın elinden alınmış olur ve bu durum da hukuki dinlenilme hakkının açıklama hakkı ile bağdaşmaz.<sup>407</sup>

Mahkemece tarafların kanunun çizdiği sınırlar içerisinde delil gösterme talebinin reddedilmesi ya da gösterilen delillerin incelenmeden hüküm kurulması durumunda hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olur.<sup>408</sup>

Her iki taraf da iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptir. Bu durum “silahların eşitliği ilkesi” olarak da ifade edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. bendinin ilk cümlesinde yer alan silahların eşitliği ilkesi, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre, mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Başka bir deyişle, silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından birini

<sup>404</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 197, Süha TANRIVER 2021, age. s. 427; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/1575 E. 2018/672 K. 04.04.2018 T. (www.kazanci.com, ET. 11.09.2021).

<sup>405</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 152; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 119; Süha TANRIVER 2021, age. 428; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 863; Hakan PEKCANITEZ 2000, agm. s. 775; Muhammet ÖZEKES 2003, agm. s. 267.

<sup>406</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 428; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 874; Hakan PEKCANITEZ 2000, agm. s. 777 vd.

<sup>407</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 12.

<sup>408</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 119; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 198; Süha TANRIVER 2021, age. s. 428; EVREN KILIÇOĞLU 2011, agt. s.12; Hakan PEKCANITEZ 2000, agm. s. 778; Muhammet ÖZEKES 2003, agm. s. 270.

diğeri karşısında avantajsız bir duruma düşürmeyecek şekilde, her iki tarafın deliller de dâhil olmak üzere, iddia ve savunmasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olmasıdır. Yani tarafların denge içinde olması demektir.<sup>409</sup>

Hukuki dinlenilme hakkı, tarafların usulüne uygun olarak mahkemenin önüne gelmelerini sağlayan tebligat işlemi açısından da önemlidir. Çünkü ancak hukuka uygun bir usulde gerçekleşen tebligat üzerine, durumdan haberdar olan taraflar, iddia ve savunmalarını eşit şekilde yapabileceklerdir.<sup>410</sup>

Mahkemece, tarafların ileri sürdüğü deliller, (kesin deliller hariç olmak üzere) değerlendirildikten sonra hangi delilin neden hükme esas alınmadığı belirtilmelidir. Aksi takdirde hukuki dinlenilme hakkı ilkesi ihlal edilmiş olur.<sup>411</sup>

Hukuki dinlenilme hakkının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki son düzenlemesi de mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesi ve kararların açık olarak gerekçelendirilmesidir.<sup>412</sup>

Taraflar, yargılamanın objesi değil, süjesidir. Hukukî dinlenilme hakkı doğru karar verilmesinin garantisidir; bu nedenle, taraflara haksızlığa karşı koyabilme imkânı tanır. Bu hak; hukuk devletinin, insan onurunun korunmasının, eşitlik ilkesinin, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının bir gereğidir.<sup>413</sup>

Bu düzenlemeye göre tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmaları mahkemece değerlendirilecek, hukuk kuralları kapsamında bir tarafın iddiası/savunması kabul edilirken diğerininki reddedilecektir. Mahkeme bunu yaparken usul kurallarına uygun davranmalı, gerekçeli kararda hangi delil ve emareler kapsamında hüküm kurduğunu açıkça belirtmelidir. Aksi takdirde hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olacaktır.<sup>414</sup>

<sup>409</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 150; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 877.

<sup>410</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s.152; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 119; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 197; Süha TANRIVER 2021, age. s. 427; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 871; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/1575 E. 2018/672 K. 04.04.2018 T. (www.kazanci.com, ET. 11.09.2021)

<sup>411</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 429.

<sup>412</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. 153; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 197; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 879; Süha TANRIVER 2021, age. s. 429.

<sup>413</sup> Age. s. 421; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/1575 E. 2018/672 K. 04.04.2018 T. (www.kazanci.com, ET. 11.09.2021).

<sup>414</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 119.

Mahkeme kararların gerekçeli olması anayasal bir zorunluluktur. Bu durum, Anayasa'nın 141/III. maddesi<sup>415</sup> ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297/c. maddesi<sup>416</sup> ile güvence altına alınmıştır.<sup>417</sup>

Hukuki dinlenilme hakkının üç unsuru da ispat hakkının etkili bir şekilde kullanılması bakımından çok önemlidir.<sup>418</sup> Ancak taraflar hukuki dinlenilme ve ispat hakkı kapsamında hukuka aykırı yollarla elde ettikleri delilleri mahkemeye sunup, bu delillere göre karar verilmesini talep edemez. Hâkimin hukuka aykırı yollarda elde edilen delilleri yargılamada hükme esas almaması tarafların hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir.

### 2.8.5. Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü

Türk Hukuku'nda doğruyu söyleme ve dürüstlük ilkesine uygun davranma yükümlülüğü ispat hakkının sağlanması açısından büyük önem taşımaktadır.<sup>419</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesine göre taraflar dürüstlük kurallarına uygun davranmak zorundadır. Dürüstlük kavramı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Dürüstlük kavramının amacı; bireylerin, haklarını kullanırken ya da borçlarını yerine getirirken dürüst, namuslu, makul ve yaptığı eylemin sonucunu bilebilen, orta zekalı bir kimsenin aynı veya benzer olaylarda ne şekilde davranacaksa onun gibi hareket etmelerini gerçekleştirmektir.<sup>420</sup> Maddi hukuktaki bir kavramın medeni yargılama hukukunda da kullanılmasının nedeni “dürüstlük” kavramının genel bir ilke, genel bir kural olmasıdır.<sup>421</sup>

Kimi yazarlara göre tali nitelikte olan dürüstlük kuralının uygulanmasında aşırıya kaçılmamalıdır. Öncelikle somut olaya uygulanması gereken özel kanun hükümlerine bakılmalıdır. Fakat bu hükümlerin uygulanması halinde menfaatler dengesine ve adalet duygusuna aykırı olarak tatminkâr olmayan sonuçlar meydana

<sup>415</sup> Anayasa 141/III: “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

<sup>416</sup> HMK 297/c: “Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaşışıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri kapsar.”

<sup>417</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s.153; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 119; Süha TANRIVER 2021, age. 431.

<sup>418</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 237.

<sup>419</sup> Age. s. 87.

<sup>420</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 203; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 125; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 96; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 912, Süha TANRIVER 2021, age. s. 452; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 170.

<sup>421</sup> Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s.125.

geliyorsa o zaman bu sonuçları düzeltmek üzere “dürüstlük kuralına” başvurulmalıdır.<sup>422</sup>

Taraflar, yargılamanın her aşamasında dürüstlük kurallarına uygun davranmalı, uyuşmazlık konusu vakıaların ispatını gerçeğe uygun olarak yapmalıdır. Bu yükümlülük; dilekçelerin hazırlanmasında, iddia ve savunmada bulunulmasında, ispat hakkı bağlamında delil sunulmasında, karşı tarafta yahut dava dışı üçüncü bir kişide bulunan delillerin toplanmasında ve geçici hukuki tedbirlerin alınmasında taraflarca yerine getirilmelidir.<sup>423</sup>

Öğretide *Kılıçoğlu'na* göre doğruyu söyleme yükümlülüğünün ihlal edildiği varsayımı ile hukuka aykırı olarak elde edildiği tespit edilen bir delilin mahkemeye sunulması halinde iki menfaat çakışacaktır. Menfaatler çakıştığında ise; tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğünün ihlal edildiği yargılama sırasında henüz ispatlanamadığı için bu yükümlülüğü üstün tutmak doğru olmayacaktır.<sup>424</sup>

Öğretide *Tanrıver'e* göre dürüstlük kuralının somut uygulanma biçimlerinden birisini tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü oluşturur. Bu yükümlülük taraflarca bilinçli olarak söylenen yalanlara karşı yargı organlarının korunmasını amaçlar. Medeni yargılama hukukunda gerçeği söyleme yükümlülüğü, dava malzemesinin yani maddi vakıalar ile onları ortaya koyacak ispat araçlarının getirilmesi ile ilgilidir.<sup>425</sup>

Öğretide *Kurt Konca'ya* göre; tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğü medeni yargılama hukukunun en önemli ilkelerinden biridir. Yazara göre medeni yargılama hukukunun amacı gerçeğe ulaşmaktır ve tarafların bu yükümlülük kapsamında bilinçli olarak yalan söylememeleri gerekir. Taraflar gerçekliğinden emin olmadıkları ve fakat olası olan vakıaları ileri sürebilir. Ancak tanık, bilirkişi gibi yargılamanın tarafı olmayan diğer kişilere dair yapılan açıklamalarda mahkemenin yanılmaması gerekmektedir.<sup>426</sup>

Öğretideki baskın görüşe göre; hukuka aykırı olarak elde edilen ve bu delili bir vakıanın ispatı için mahkemeye sunan taraf, doğru söyleme yükümlülüğünü ve

---

<sup>422</sup> Şener AKYOL (1995), *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.15; Kemal OĞUZMAN (1988), “Dürüstlük Kuralına (MK.2) Başvuru Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi”, *İçinde, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı*, Ed. Mürsel BAŞGÜL ve Haluk KONURALP, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, s. 408.

<sup>423</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 485 vd.

<sup>424</sup> Evren KILIÇOĞLU 2021, age. s. 186 vd; Nesibe KURT KONCA (2016), *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 273-274.

<sup>425</sup> Süha TANRIVER 2021, age. s. 458.

<sup>426</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 204 vd; Nesibe KURT KONCA, age. s. 61; Süha TANRIVER 2021, age. s. 459.

dürüstlük kurallarını ihlal etmiş olur. Bu nedenle mahkemece hukuka aykırı olarak elde edilen delilin göz ardı edilmesi gerekmektedir.<sup>427</sup> Yargılamada taraflardan birinin dürüstlük kurallarına aykırı davranması ya da gerçeği saptırması halinde adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiş olur.<sup>428</sup>

Hukuk sistemimizde dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü taraflar için getirilmiştir. Ancak bu yükümlülük her ne kadar davanın tarafları için getirilmiş olsa da taraf sıfatını haiz olmayıp vekil sıfatını haiz olan avukatlar da Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin amacına uygun davranmalıdır. Avukatlar, bu madde kapsamında her türlü hukuki meselenin ve anlaşmazlığın, adalete ve hakkaniyete uygun şekilde çözüme kavuşturulması için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlamak zorundadır. Bir başka ifadeyle avukatlar, Avukatlık Kanunu'nun kendilerine yüklediği bu yükümlülük karşısında müvekkillerinin ispat araçlarını kullanırken hukuka ve hakkaniyete uygun davranıp davranmadıklarını gözetmeli ve denetlemelidir.<sup>429</sup>

*Çiftçi*'ye ve katıldığımız görüşe göre, hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller bakımından da aynı durum geçerlidir. Avukatlar, avukatlık mesleğinin amacına uygun olarak davranmalı, müvekkillerinin hukuka aykırı olarak yarattıkları veya elde ettikleri delilleri dosyaya sunmaktan sakınmalıdır.<sup>430</sup>

### **2.8.6. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü**

Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre hâkim, taraflar arasındaki uyuşmazlığın aydınlatılmasının gerekli olduğu veya hukukî açıdan çelişkili ya da belirsiz olan durumlar için onlara açıklama yapabilir, soru sorabilir veya delil göstermelerini isteyebilir.<sup>431</sup> Ancak taraflar bu aşamada yeni delil sunamayacağı gibi iddia ve savunmalarını da genişletip değiştiremezler.<sup>432</sup> Aynı şekilde hâkim de re'sen

<sup>427</sup> Ramazan ARSLAN (1989), *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Sevinç Matbaası, Ankara, s. 115; Süha TANRIVER 2021, age. s. 908.

<sup>428</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 486 vd.

<sup>429</sup> Age. s. 499.

<sup>430</sup> Age. s. 499.

<sup>431</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 163 vd; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 129 vd; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 358; Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 819; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 191; Süha TANRIVER 2021, age. s. 396-397; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 172.

<sup>432</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 191; Süha TANRIVER 2021, age. s. 398.

araştırma yükümlülüğünü uyguluyormuş gibi delil toplayamaz.<sup>433</sup> Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü uyuşmazlığın konusu çözmesi ve gerçeğe ulaşması bakımından taleple bağıllık ve taraflarca getirilme ilkeleri ile bağlantılıdır.<sup>434</sup>

Hâkim davayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillere itibar ederek hüküm kurmamalıdır. Hâkim bu görevini icra ederken hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalmalıdır.

Medeni yargılama hukukunun en önemli özelliklerinden biri hukuka uygun biçimde gerçeğe ulaşmaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ispat yasakları da gerçeğin araştırılmasının sınırlarını çizmektedir.<sup>435</sup>

Keza hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkemece değerlendirilmesi sonucunda ortaya hukuka aykırı bir durum çıkacaktır. Temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişi bu sebeple tazminat davası açsa bile hukuka aykırı durum kalıcı olduğundan verilen zarar giderilemeyecektir. Hukuka aykırılığın giderilmesi ancak ve ancak hukuka aykırı olarak elde edilen delilin mahkemece değerlendirilmemesi ile sağlanabilecektir.<sup>436</sup>

### **2.8.7. Yargılamanın Sevk ve İdaresi**

Hukukumuzda yargılamanın bir düzen içerisinde işleyip sonuçlandırılması ve bu sürecin bozulmaması için her türlü tedbirin hâkim tarafından alınması gerektiği ilkesi benimsenmiştir.<sup>437</sup> Bu düzenin sağlanması Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 32. maddesinde “yargılamanın sevk ve idaresi” başlığı altında düzenlenmiştir. Yargılamanın sevk ve idaresi kapsamında hâkim duruşma günlerini belirler ve yargılamanın uzamaması için gereken önlemleri alır.<sup>438</sup>

İlgili maddenin gerekçesinde “Yargılamanın sevk ve idaresinin” “hâkimin davayı aydınlatma ödevi” ile sınırlı olacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda hâkim yargılama sürecinde taraflara soru sorabilecek, dava ile ilgili açıklama

<sup>433</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 824.

<sup>434</sup> Şafak GÜLEÇ (2021), *Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 187, 212 vd.

<sup>435</sup> Cenk AKİL 2012, agm. s. 1246.

<sup>436</sup> Hakan PEKCANITEZ 2017, age. s. 1596; Cenk AKİL 2012, agm. s. 1246.

<sup>437</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 344; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, s. 189 vd; Süha TANRIVER 2021, age. s. 402.

<sup>438</sup> Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 344; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 189; Süha TANRIVER 2021, age. s. 402; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 173; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2021, age. s. 98.

yaptırabilecektir. Yine hâkim tarafından, dava malzemesinin toplanmasında re'sen araştırma ilkesinin aktif olacağı zamanlarda keşif ve bilirkişi delillerine de başvurulabilir.<sup>439</sup> Ancak bu delillere başvurulduğunda yargılamanın gereksiz yere uzayıp uzamayacağı mahkeme tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>440</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 32/II. maddesine göre hâkim, okunamayan veya uygunsuz yahut ilgisiz olan dilekçenin yeniden düzenlenmesi için taraflara uygun süre verir ve bu dilekçe dosyada kalır. Verilen süre içinde yeni bir dilekçe düzenlenmezse, tekrar süre verilemez. Bu düzenleme ile hukuki dinlenilme hakkının ve hak arama özgürlüğünün keyfiyetten ve denetim olmadan verilen kararlar ile engellenmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.<sup>441</sup> Ancak hak arama hürriyeti kapsamında, hâkim tarafından verilen süre içerisinde dosyaya sunulan deliller, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde olmalı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesine aykırı olmamalıdır.

Hâkimin yargılamayı sevk ve idaresi ilkesi; hukuki dinlenilme hakkı, taraflarca getirilme ilkesi, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü, usul ekonomisi gibi ilkelerle bağlantılıdır. Bu maddenin hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller ile doğrudan bağlantısı bulunmamaktadır.

---

<sup>439</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 162; Süha TANRIVER 2021, age. s. 402.

<sup>440</sup> Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2021, age. s. 189 vd; İlhan POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s. 173.

<sup>441</sup> Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2021, age. s. 163; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2021, age. s. 132; Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ ve Mehmet KODAKOĞLU 2021, age. s. 344; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 2016/4191 E. 2016/4047 K. 29.06.2016 T. (www.kazanci.com, ET.11.09.2021) Hak arama hürriyeti Anayasa'nın 141/IV. Maddesi kapsamında kamu menfaatinin gerekli olduğu durumlarda sınırlanabilecektir.

## BÖLÜM III

### YARGI KARARLARI KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİL KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Çalışmanın son kısmında Yargıtay kararları kapsamında hukuka aykırı yollarla elde edilen delil kavramı, hangi delillerin ne kapsamda hukuka aykırı olma özelliğini taşıdığı ve yargılamada hükme esas alınıp alınmadığı tartışılacaktır.

Devletin tüm organları, işlemlerini hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirmelidir. Bu durum hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz bir unsurudur. Aksinin kabulü, işlemlerin adil olmasını ve dürüst işlem ilkesini ihlal edecektir. Anayasa'ca koruna bir temel hakkın ihlali pahasına delil elde edilmesi, basit bir hukuka aykırılık olarak değerlendirilememelidir.<sup>442</sup>

#### 3.1. YARGITAY KARARLARI KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Medeni yargılama hukukunda hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin en sık karşılaştığı alan boşanma davalarıdır. Hâkim, tarafların sunduğu delilleri keyfilikten uzak olmak üzere serbestçe değerlendirir. Hâkim, boşanma davalarında tarafların boşanma ve ayrılık taleplerinde bahsettikleri olguların varlığına vicdanen kanaat getirmelidir. Aksi takdirde taraflar iddialarını ispatlamış sayılmaz.<sup>443</sup>

Hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller bakımından tarafların özel hayatını ilgilendiren boşanma davalarında, bu tür deliller dosyaya sunulamaz, sunulmuş olsa bile mahkemece hükme esas alınmaz. Keza hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin mahkemece toplanması da istenemez.<sup>444</sup>

---

<sup>442</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/1062 E. 2019/441 K. 16.05.2019 T. (www.kazanci.com, ET. 20.05.2022).

<sup>443</sup> Mustafa ATEŞ 2021, agm. s. 22.

<sup>444</sup> Agm. s. 24.



### **3.1.1. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delil Kavramına İlişkin Yargıtay Kararları**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.9.2002 tarihli 2002/2-617 E. 2002/648 K. sayılı evlilik birliğinin temelinden sarsılması konulu boşanma davasında şu şekilde karar vermiştir: Davacı koca, davalı kadının kayınbiraderi ile yaşadığı yasak ilişkiyi anlatan günlüğünü mahkemeye ibraz etmiştir. Davalı kadın vekili de davacı kocanın davalı kadına şiddet uyguladığını, kadının evden gitmek zorunda kaldığını, dosyaya sunulan günlüğün kişisel eşya olduğunu ve hukuka aykırı yollarla elde edilen delil niteliğini haiz olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi davayı reddetmiş, Yargıtay tarafından bozma kararı verilen kararında direnmiştir.

Davadaki kilit nokta, tarafların müşterek konutlarında davalı tarafından tutulduğu tartışmasız olan ve kilit altında tutulmayan günlüğün akıbetidir. Bu günlüğün davalının kişisel malı sayılıp sayılmayacağı ve mahkemeye delil olarak sunulması halinde kadının kişilik haklarını ihlal edip etmeyeceği noktası önem arz etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, eşlerin evlilik birliği süresince birbirlerine sadık kalmakla yükümlü oldukları, hiç kimsenin evinde bulunduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılmayacağı ve bu delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmediği gerekçesiyle direnme kararını bozmuştur.<sup>445</sup>

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20.10.2008 tarihli 2007/17220 E. 2008/13641 K. sayılı kararında önceki karara benzer bir karar vermiştir. Karar şu şekildedir: Davacı koca, davalı kadının bilgisi dışında eve ses sistemi kurdurarak, kendisinin evde olmadığı zamanlarda eşinin konuşmalarını kaydetmiş ve kendisini aldattığını kanıtlamaya çalışmıştır. Bu kayıtlara dayanarak da boşanma davası açmıştır. Mahkeme de tarafların boşanmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin kararı Yargıtay'ca onanmıştır.

Yargıtay, bu kararı verirken eşlerin birbirine sadakat yükümlülüğü olduğunu, eşlerin her birinin özel yaşam alanı olmadığını, evlilik birliği içerisindeki yasal yükümlülükler alanının aile yaşam alanı olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle sadakatsizlik eyleminin ispatlanmasında aile konutuna konulan ses kayıt cihazının özel hayatın gizliliğini ihlal etmediğine karar vermiştir.

---

<sup>445</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2002/2-617 E. 2002/648 K. 25.9.2002 T. (www.kazanci.com, ET. 16.09.2021).

*Ateş*, boşanma davalarının, kişilerin özel hayatını yakından ilgilendiren bir dava türü olduğu ve aile içerisinde eşlerin birbirleri ile paylaştıkları bir özel hayatlarının yanı sıra sadece kendilerine ait bir özel yaşamları da olduğu görüşündedir. *Ateş*'e göre evlilik eşlerin özel hayatlarını yok etmemektedir. Eş olmak, diğer eşin vücut bütünlüğüne, özel hayatına, haberleşme hürriyetine, konut dokunulmazlığı gibi Anayasa'da sayılan temel hak ve hürriyetlerine sınırsız ve mutlak müdahale hakkı vermemektedir. Sonuç olarak iki kişi evlenmeyle bir ortaklık kursalar dahi ayrı bir birey olarak kişiliklerini korumaktadırlar.<sup>446</sup>

*Karınca*'ya göre özel hayatın gizliliği, Anayasa'nın 20. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 12. maddesi<sup>447</sup> ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi<sup>448</sup> uyarınca korunmaktadır. Bu maddeler kapsamında bir delil, kişilerin Anayasa'yla ve evrensel hukuk kuralları ile korunan hakları çiğnenerek elde edilmişse hukuka aykırıdır.<sup>449</sup> Ceza hukuku bakımından suç sayılan bir fiil neticesinde elde edilen bulguların, eşlerin sadakat yükümlülüğü gerekçe gösterilerek ve eşlerin her birinin özel yaşam alanı olmadığı kanısına varılarak bu şekilde elde edilen delillerin hukuka uygun sayılmasının Anayasa'nın 38/III. maddesi ile çeliştiği düşüncesindedir.<sup>450</sup>

*Ateş*'in ve *Karınca*'nın gerekçesi ile aynı düşüncede olup; Yargıtay'ın bu kararına katılmıyoruz. Yargıtay kararı verirken “aile toplumun temelidir” kavramı üzerinde durmuştur. Katıldığımız düşüncelere göre de her vatandaş bir bireydir ve eşinden, çocuklarından bağımsız bir hayatı vardır. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun 185/III. maddesi sadakat yükümlülüğünü düzenlemiş olsa da yine de özel hayatın gizliliği Anayasa tarafından korunan temel bir haktır. Bu nedenle “kadının bilgisi dışında” ses kaydının alınarak elde edilen delilin yargılamada yasal delil olarak değerlendirilip hükme esas alınmasına biz de katılmıyoruz.

<sup>446</sup> Mustafa ATEŞ 2021, agm. s. 31 vd.

<sup>447</sup> İHEB m. 12: “Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, evine ya da yazışmasına keyfi olarak karışılmaz, onuruna ve adına saldırılamaz. Herkesin, bu gibi müdahale ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı vardır.”

<sup>448</sup> AİHS m. 8: “(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

<sup>449</sup> Delilin elde edilmesinde usulüne uygun olarak alınmış mahkeme kararı gibi hukuka uygunluk nedenleri saklıdır.

<sup>450</sup> Eray KARINCA (2012), “Zehirli Ağacın Meyvesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 99, s. 355.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01.06.2017 tarihli 2015/26918 E. 2017/6688 K. sayılı kararında da davacı-karşı davalı eşin, diğer tarafın telefonuna casus yazılım yükleyerek elde ettiği ses kayıtlarının, hukuka aykırı olarak elde edildiğine kanaat getirmiş ve bu delilleri kusurun belirlenmesinde dikkate almamıştır.

Keza Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16.04.2018 tarihli 2016/16760 E. 2018/5112 K. sayılı kararında da davacı-karşı davalı eşin, diğer tarafın telefonuna casus yazılım yükleyerek elde ettiği ses kayıtlarını hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil olarak nitelendirmiştir. Bu şekilde elde edilen delilleri de kusur belirlenmesinde dikkate almamıştır. Hatta Yargıtay ikinci kararda, eşin telefonuna casus yazılım yükleyen tarafın eşin özel hayatının gizliliğini ihlal etmesi nedeniyle daha fazla kusurlu olduğuna karar vermiştir.<sup>451</sup>

İnsan sürekli olarak dinlenip dinlenmediği veya dediklerinin kayda alınıp alınmadığı korkusuyla yaşayamaz. Eşin mülkiyetinde olan bir cihaza rızası dışında yüklenen uygulama ile elde edilen delillerin mahkemeye sunulup kusurun ispatlanmaya çalışılması kişisel verilerin ve özel hayatın ihlali niteliğindedir. İnsan doğası gereği haklı çıkmak isterken hukukun çizdiği sınırlar dışına çıkabilir. Bu normal bir durumdur ve fakat hukuk düzeni tarafından korunmamaktadır. Yargıtay'ın son yıllarda verdiği kararlar, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin medeni yargılamada hükme esas alınmayacağını bir kere daha gündeme getirmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.11.2014 tarihli 2013/4-1183 E. 2014/960 K. sayılı kararında yargılama sırasında dosyaya sunulan delillerin elde edilmiş biçimlerinin mahkemece re'sen dikkate alınması gerektiği, karşı tarafın herhangi bir itirazı olmasa dahi hukuka aykırı yollarla elde edilen delilin dosya kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini düzenlemiştir.

Hukuki sürecin hukuka veya cezaya ilişkin olup olmadığına bakılmaksızın, elde edilecek delillerin hukuka uygun bir biçimde elde edilmesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz şartıdır. Bu bakımdan, kanuna aykırı bir şekilde elde edildiği veya elde edilmiş usulü bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da mahkemelerce hukuka aykırı yollarla elde edildiği tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılması, hakkaniyete uygun yargılanma hakkını

---

<sup>451</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016/16760 E. 2018/5112 K. 16.04.2018 T. (www.kazanci.com, ET. 20.09.2022).

zedeler. Delillerin elde ediliş şekli ve hükme dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hâle getirebilir.<sup>452</sup>

Bu kapsamda yapılması gereken, hukuka aykırı yollarla elde edildiği tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu "hukuka aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir. Bu incelemeyi yaparken, delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığını da dikkate almak gerekmektedir.<sup>453</sup>

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23.02.2021 tarihli 2021/478 E. 2021/1604 K. ve sayılı kararında şu şekilde karar vermiştir: Davacı kadın tarafından, davalı erkeğin telefonundaki "Skype" uygulama aracılığıyla üzerinden başka kadınlarla yaptığı cinsel içerikli konuşmaların ekran görüntüleri almış ve mahkemeye delil olarak sunmuştur. İlk derece mahkemesi davalı kocayı evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında tam kusurlu bulmuş ve tarafların boşanmasına karar vermiştir. Karar davalı koca tarafından istinaf edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, davacı kadın tarafından dosyaya delil olarak sunulan ve erkeğe ait olduğu iddia edilen ekran görüntülerinin, erkeğin telefonundan erkeğin rızası dışında hukuka aykırı olarak elde edildiği gerekçesiyle erkeğe kusur olarak yüklenen bu vakianın gerçekleşmediğine karar vermiş ve davacı kadının istinaf talebi esastan reddetmiştir. Karar davacı kadın tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay, davacı kadın tarafından, davalı erkeğin telefonundaki Skype isimli uygulama üzerinden başka kadınlarla yapmış olduğu cinsel içerikli yazışmaların ekran görüntüleri alınmak suretiyle dosyaya sunulan çıktılarının erkeğin haberi olmaksızın, onun bilgisi ve rızası dışında "sırf delil oluşturmak maksatlı olarak" hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğinden bahsedilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>454</sup>

<sup>452</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/4-1183 E. 2014/960 K. 26.11.2014 T (www.kazanci.com, ET. 01.09.2021).

<sup>453</sup> *Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki 'kanuna aykırılığın' yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlâl eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlâl edildiğine karar verilmesi gerekir.* (Anayasa Mahkemesi Başvuru No: 2013/6183, 19.11.2014 T), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6183>, ET. 18.09.2022).

<sup>454</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2021/478 E. 2021/1604 K. ve 23.02.2021 T. (www.kazanci.com, ET. 18.09.2022).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13.09.2018 tarihli 2016/20550 E. 2018/9193 K. sayılı kararında taraflardan birinin kusur ispatı için dosyaya sunduğu ses kaydı delilinin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil olduğu ve hükme esas alınmayacağı yönünde karar vermiştir.<sup>455</sup>

Keza Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 03.11.2020 tarihli 2020/3466 E. 2020/5276 K. sayılı kararında, boşanma davasına ilişkin sunulan ses kayıtlarının nasıl ve hangi şartlar altında kayıt altına alındığının belli olmaması nedeniyle bu delilleri hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil olarak değerlendirmiş ve yargılamada hükme esas almamıştır.<sup>456</sup>

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 21.01.2013 tarihli 2012/23195 E. 2013/698 K. T. sayılı ilamında şu şekilde karar vermiştir: Davacı koca, davalı kadının rızası dışında Facebook'tan ona ait olan fotoğrafları bir CD içerisinde dosyaya sunmuş ve nafakanın kaldırılmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, Facebook'tan alınan fotoğrafların nafaka yükümlülüğünü ortadan kaldıracak nitelikte olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararında gerekçe olarak dayanan; görüntü kaydı içeren CD delilinin, hukuken geçerli ve hükme esas alınabilecek bir delil niteliğinde olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu tespit yapılırken de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/II. maddesinin ihlal edilip edilmediğine bakılması gerektiğini, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat gücü olmayacağı düzenlemiştir. Yargıtay, somut olayda da davalı kadının rızası dışında Facebook'tan alınan ve delil olarak dosyaya sunulan fotoğrafların "yasal delil" olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin ilk aşama olduğunu ve fakat bu değerlendirmenin hiç yapılmaksızın fotoğrafların hükme dayanak yapılmasını doğru bulunmayarak kararı bozmuştur.<sup>457</sup>

Yargıtay, genel olarak aynı konutta yaşayan çiftlere ait olan ve kilit altına alınmamış eşyaların delil olarak sunulması durumunda, bu delilleri hukuka uygun olarak elde edilmiş kabul etmektedir. Bu durumun nedeni de aynı konutta yaşayan

---

<sup>455</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016/20550 E. 2018/9193 K. 13.09.2018 T. (www.kazanci.com, ET. 18.09.2022).

<sup>456</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/3466 E. 2020/5276 K. 03.11.2020 T. (www.lexpera.com.tr, ET. 19.09.2022).

<sup>457</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2012/23195 E. 2013/698 K. 21.01.2013 T. (www.kazanci.com, ET.18.09.2022).

çiftlerden birinin eşyasına diğerinin ulaşabileceğinin bilinebilecek olmasıdır.<sup>458</sup> Ancak tarafların ayrı yaşaması halinde nikah akdi devam etse de eşin rızası dışında konutundan elde edilecek olan delil hukuka aykırı yollarla elde edildiğinden yargılamada hükme esas alınmayacaktır.<sup>459</sup> Aynı durum tarafların iş yerleri için de geçerlidir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 12.1.2015 tarihli 2014/11623 E. 2015/20 K. sayılı kararında şu şekilde karar vermiştir: Davacı, eşiyle arasında görülmekte olan boşanma davasında tanıklık yapan ve aynı zamanda bacanağı olan katılanın, duruşma sırasında, eşinin başka bir kişiyle ilişkisi olduğunu bildiği halde ilişkiyi bilmediğine dair yalan beyanda bulunarak suç işlediğini ispat etmek istemiştir. Bu amaçla da bacanağı ile yaptığı telefon görüşmesinde, ona özel olarak sorular sorarak, cevaplarını ve aralarındaki tüm konuşmaları cep telefonuyla gizlice kayda almıştır. Daha sonra bu kayıtları CD'ye aktarıp savcılığa vermiş ve şikayetçi olmuş, devamında ise bu CD'yi boşanma davasının görüldüğü aile mahkemesine vererek boşanma davasında delil olarak sunmuştur. Yargıtay; sanığın, bir daha delil elde etme olanağının bulunmadığı bir durumda iken; kaybolma olasılığı bulunan mevcut delilin muhafazasını sağlamak amacıyla değil, önceden hazırlıklı ve planlı şekilde hareket ederek gizlice kayıt yaptığını belirtmiştir. Bu nedenle sanığın mahkemeye ve savcılığa sunduğu ispat aracının hukuka aykırı olarak elde edildiğine, dolayısıyla yargılamada hükme esas alınmayacaktır.<sup>460</sup>

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11.06.2015 tarihli 2014/24602 E. 2015/12483 K. sayılı kararında, diğer kararlarından farklı olarak, eşin rızası olmadan alınan ses kaydını hukuka aykırı olarak elde edilen delil olarak nitelendirmemiş ve ses kaydını hükme esas almıştır. Somut olay şu şekilde gerçekleşmiştir: Davacı kadın, eşinin kendi isteği dışında cinsel özgünlüğüne ve bütünlüğüne zarar verdiğini ispat etmek için eşinin ses kaydını gizli bir şekilde almıştır. Davalı koca, ses kayıtlarının kendisine ait olmadığı yönünde herhangi bir itirazda bulunmamış, delillerin hukuka aykırı olarak elde edildiği yönünde itirazda bulunmuştur. Yargıtay ise delilin elde edilmesini “eşin

---

<sup>458</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2002/617 E. 2002/648 K. 25.09.2002 T. (www.kazanci.com, ET.18.09.2022).

<sup>459</sup> Mustafa ATEŞ 2021, agm. s. 43.

<sup>460</sup> Benzer karar için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012/5-1270 E. 2013/248 K. 21.05.2013 T. “Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur. (www.kazanci.com, ET. 21.09.2022).

maruz kaldığı eylemleri başka türlü ispat imkânı olmaması” nedeniyle hukuka uygun kabul etmiştir.<sup>461</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 189/II. maddesi ile gelen düzenleme kapsamında, Yargıtay’a göre özellikle boşanma davalarında, özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin korunması esas olmalıdır. Ancak temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmelidir. Yargılamada kullanılan delillerin çalınmış veya zorla ele geçirilmiş olması durumunda bu tür deliller “hukuka aykırı yollarla ele geçirilmiş delil” niteliğinde olacaktır ve yargılamada hükme esas alınmayacaktır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23.06.2015 tarihli 2014/28190 E. 2015/13433 K. sayılı kararında delillerin eksik değerlendirildiğini belirtmiştir. Somut olay şu şekilde cereyan etmiştir. Taraflar boşanmış ve velayet davacı anneye verilmiştir. Dosya içerisinde taraflara ait ses kayıt dökümü bulunmaktadır. Bu ses kayıt dökümlerinde davalının müşterek çocuğa cinsel istismarda bulunduğu yönünde davacı annenin iddiaları bulunmaktadır. Bilindiği üzere velayet kamu düzenine ilişkin bir durumdur. Davacının bu iddialarının taraflardan sorulup, varsa gösterecekleri delillerin toplanması, gerektiğinde bu konuda resen araştırma yapılması, uzman bilirkişilerden rapor alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek gerçekleşecek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

Yargıtayın, boşanma davalarında verdiği kararlar ile velayet davalarında verdiği kararlardaki menfaat değerlendirmesi ve hukuka aykırı olarak elde edilen delilin yargılamada hükme esas alınması farklılık göstermektedir. Velayete ilişkin verilen kararda “çocuğun üstün yararı” hukuka aykırı olarak kaydedilen ses kaydı arasında menfaat tartılması yapılarak karar verilmiştir.

Sonuç olarak; Yargıtay kararlarına göre hukuka aykırı olarak elde edilen bir delil bakımından gerçekleşen ihlalle, ispat edilmek istenilen durum arasındaki menfaat tartılması ölçülülük kıstasına göre yapılmaktadır.

---

<sup>461</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2014/24602 E. 2015/12483 K. 11.06.2015 T. (www.lexpera.com.tr, ET. 19.09.2022).

### 3.1.2. İş Kanunu Kapsamında Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delil Kavramına İlişkin Yargıtay Kararları

Medeni yargılama hukuku kapsamında, Yargıtay'ın iş davalarında verdiği kararlar genel olarak ses ve görüntü kayıtları üzerindedir. Bu kayıtlar, tıpkı boşanma davalarında olduğu gibi özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edilmesi kapsamında sonuç doğurmaktadır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, iş hukukuna yönelik iki davada iki yıl arayla birbirinden farklı kararlar vermiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 27.05.1958 tarihli 1957/15 E. 1958/5 K. sayılı kararı ile iş hukukunda “işçi lehine yorum” ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke kapsamında bir konu ile ilgili yorum yapılırken, iş hukukunun işçileri koruyucu nitelikte olduğunun dikkate alınması gerekmektedir.<sup>462</sup>

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 25.06.2018 tarihli 2015/28830 E. 2018/15646 K. sayılı kararında şu şekilde karar vermiştir: Davacı, davalıya ait eczanede yaklaşık 16 yıldır eczacı kalfası olarak çalışmaktadır. Davacının iddiasına göre davalı uzun süredir kendisine işten ayrılması için baskı yapmaktadır. 07.01.2013 tarihinde davalı işveren davacının ve bir başka işçinin istifasını almış ve taraflar arasındaki iş akdi sonlanmıştır. Davacı, yasal haklarının ödenmemesi nedeniyle dava açmıştır.

İş veren, davacının başka bir işçi ile konuştuğu sırada kendisine ağza alınmayacak küfürler ve hakaretler ettiğini, kendisinin bu küfür ve hakaretleri iş yerindeki kameraya bağlı olan cep telefonundan izlediğini ve duyduğunu, davacının bu olay nedeniyle özür dilediğini ve istifa dilekçesini verdiğini belirtmiştir. Dilekçesinin sonuç kısmında da davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar vermiştir. Davalı yan kararı temyiz etmiştir.

Yargıtay, davalı işveren tarafından dosyaya sunulan kamera kayıtlarını içerir CD'nin uzman bilirkişi aracılığıyla incelenip çözümü yaptırılarak taraflarca beyan edilen olay esnasında sarf edilen sözlerin içeriğinin belirlenerek ve tüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirilerek çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesini hatalı bulmuş ve kararı oy çokluğu ile ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Kararın karşı oy yazısında ise; mevcut delil durumuna göre iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı, kendisinin işveren tarafından izlendiğini bilmekte ve fakat dinlendiğini

<sup>462</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 1957/15 E. 1958/5 K. 27.05.1958 T. (www.lexpera.com, ET. 19.08.2022).



bilmemektedir. İşçilerin iletişimlerinin denetlenmesi ve görsel olarak kameralarla gözetlenmesi ya da GPS aracılığıyla izlenmesi kural olarak kişilik hakkının ihlali niteliği taşımaktadır. Bu nedenle bu yöntem hukuka aykırıdır. Buna duruma rağmen, Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesine göre, hukuka uygunluk durumlarında (kişilik hakkı zedelene kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden birinin varlığı halinde) yapılan eylemin hukuka aykırılığı ortadan kalkar. Çalışanlarda haklı bir mahremiyet beklentisinin doğmamış ise, iş yerinde haklı bir nedenin varlığı halinde işçilerin izlenmesi ve gözetlenmesi suretiyle kişilik hakları sınırlandırılabilir. Hangi durumların haklı neden teşkil edip etmediği somut olayın özelliklerine göre belirlenir. İşyerinin imajının korunabilmesi, üretimin işleyişi, güvenlik bakımından önem teşkil eden alet ve bölümlerin gözetlenmesi gibi sebepler izleme için haklı neden teşkil edebilir.

Somut olayda iş yerinin niteliği dikkate alındığında; işçilerin kamera ile gözetlenmesinde haklı nedenin varlığı söz konusu olsa da, işçilerin konuşmalarının dinlenmesi için haklı bir neden bulunmamaktadır. Ayrıca dosya kapsamına göre davacı, konuşmalarının dinlendiğinden önceden haberdar edilmemiştir. Keza işçinin bu konuda işveren tarafından rızası da alınmamıştır. Buna göre davalı işveren hukuka aykırı şekilde davacının konuşmalarını dinleyerek kişilik haklarını ihlal etmiştir. Her ne kadar davacı ve diğer çalışanın gizlice dinlenen konuşmalarında işverene küfür niteliği taşıyan konuşmaları bulunmakta ise de, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere kapsamında davacıların eylemleri sabit görülemez denilmiştir.<sup>463</sup>

Verilen kararın karşı oy yazısında davacı işçinin mahremiyeti ve önceden bilgilendirilip bilgilendirilmediği hususu üzerinde durularak bir değerlendirme yapılmıştır. Ancak çoğunluğun yaptığı değerlendirme kapsamında, kişinin özel hayatı iş yerinin menfaatlerine kıyasla ikinci planda kalmıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 01.06.2020 tarihli 2020/1482 E. 2020/5244 K. sayılı kararında, bir önceki kararın tam tersi yönünde, karşı oy gerekçesinde belirtilen nedenlere yakın bir karar vermiştir.

Davacı işçi, iş akdinin haksız olarak feshedildiği gerekçesiyle davalı aleyhine işçilik alacaklarının ödenmesi konulu dava açmıştır. İşveren, davacının işveren yetkililerine hakaret ettiğine dair güvenlik kamerası kayıtlarını CD şeklinde dosyaya sunmuştur. İlk derece mahkemesi davayı kabul etmiştir. Yargıtay CD,

<sup>463</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2015/28830 E. 2018/15646 K. 25.06.2018 T. (www.lexpera.com.tr, ET. 19.09.2022).

çözümlemesinin bilirkişi marifetiyle yapılmadığı (eksik inceleme yapıldığı) gerekçesiyle kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesi, CD çözümlemesini yaptırmış ve davanın reddine karar vermiştir.

Dosya kapsamında yapılan değerlendirmede, işverenin konuşmaların kamera kaydına alınmasından ve dinlenmesinden haberdar olduğu bilinmekteyken, davacı işçinin kamera görüntüleri ile birlikte ses kaydının da alındığı konusunda rızası olmadığı gibi önceden bilgilendirildiği konusunda da dosyada herhangi bir delil de bulunmamaktadır. Somut olayda işverenin, işçilerin ses kayıtlarının alınmasını gerektiren haklı bir menfaatin varlığı da ortaya konulamamıştır. Bu nedenle kişilik haklarının ihlaline neden olan ve hukuka aykırı olarak elde edilen ses kayıtlarının delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmamıştır.<sup>464</sup>

Kararlardan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay, iş davaları bakımından işçinin ses ve görüntü kaydının alınması bakımından önceden bilgilendirmesiyle iş yerinin menfaat ve güvenliği arasında somut olaylar bazında dengeleme yaparak karar vermiştir.

### **3.2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Anayasa Mahkemesi, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil kavramını kimi kararlarında değerlendirmiş, kimi kararlarında ise bu görevin ilk derece mahkemesine ait olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesince önemli olan kriterler; adil yargılanma ilkesinin sağlanıp sağlanmadığı ve hukuka aykırı yollarla elde delillerin değerlendirilirken keyfiyetten uzak durulup durulmadığıdır.<sup>465</sup>

Anayasa Mahkemesi 2012/1146 başvuru numaralı kararında şu şekilde karar vermiştir: Açılmış olan bir boşanma ve fer'ileri davasında karşı taraf, aralarındaki tartışmayı gizlice kayıt altına aldığı CD'yi mahkemeye sunmuştur. Mahkeme CD'deki görüntülere göre karar vermiştir. Başvurucu da bu görüntülerin hukuka aykırı yollarla elde edildiğini, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini ve bu ihlalin tespit edilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi, delillerin takdir edilmesi yetkisinin ilk derece mahkemesinde olduğunu belirtmiştir. Kararın devamında ise ilk derece

<sup>464</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2020/1482 E. 2020/5244 K. 01.06.2020 T. (www.lexpera.com.tr, ET. 19.09.2022).

<sup>465</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 191.

mahkemesinin; CD'nin içerisindeki görüntülere başvurusunun da ulaşabildiğini, CD içeriğinin karşı tarafın ve başvurusunun iddialarıyla beyanları kapsamında incelendiğini, bu nedenle delillerin değerlendirilmesinde yapılan yargılamanın hakkaniyete uygun olduğunu belirtmiştir. Tüm bu değerlendirmeler kapsamında da Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edilmediğine, bu nedenle başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.<sup>466</sup>

Anayasa Mahkemesi bu kararı verirken, özel hayatın gizliliği için hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilmesinin; ispat hakkını sınırlayıp sınırlamadığı ve silahların eşitliği ilkesini ihlal edip etmediğinin kendine yapılan başvuruda değerlendirilmeyeceği belirtmiştir. Anayasa Mahkemesince önem verilen kısım, yargılamanın adil olarak ilerleyip ilerlemediğidir. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesinin üzerinde durduğu konu, başvurusunun delilin içeriği hakkında bilgilendirip bilgilendirilmediğidir.

Anayasa Mahkemesi 2018/34548 başvuru numaralı kararında şu şekilde karar vermiştir: Özel bir şirkette çalışan başvuru, arkadaşlarıyla iş bilgisayarından, görevi sırasında WhatsApp üzerinden işveren davalı şirket ve kurum yöneticilerine karşı küçük düşürücü, hakaret içeren konuşmalar yapmıştır. Bilgisayarını açık unutması sonucunda bu yazışmalar amiri tarafından görülmüş ve iş akdi feshedilmiştir. Davacı yan, işe iade davası açmış ve davayı kazanmıştır. Davalı vekili kararı istinaf etmiş ve karar kaldırılmıştır. İlk derece mahkemesi yeniden yargılama yapmış ve davanın reddine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi de davacının başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Karar kesinleşmiştir. Başvuru, karar kesinleştikten Anayasa Mahkemesine temel hak ve hürriyetlerinden olan ve Anayasa tarafından korunan "özel hayatın gizliliği" (Anayasa 20. madde) ve "haberleşme hürriyeti" (Anayasa 22. madde) nin ihlal edildiği gerekçesiyle başvurarak yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında; devletin bireylerin temel hak ve özgürlüklerine keyfi olarak müdahale etmemenin yanında, üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Keza bireylerin Anayasa tarafından korunan ve hukuk devletinin sağladığı güvencelerin, ilk derece mahkemelerince göz ardı edilmemesi, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarların adil biçimde dengelenmesi, işveren tarafından, başvuru sahiplerinin temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı

<sup>466</sup> Age. s. 191; AYM (2014), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1146>, ET. 29.08.2022.

ve ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken yeterli gerekçeler sunulması gerektiğine vurgu yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi; işverenlerin teknolojik iletişim araç ve gereçlerini çalışanların kullanımına sunması nedeniyle oluşan uyuşmazlıklarda, işverenin menfaatleri ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir denge kurulması gerektiğini, bunun da her iki taraf için belirli hak ve yükümlülükler öngören, aynı zamanda güven ilişkisine dayanan iş sözleşmesiyle yapılabileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda işveren için; işlerin etkin bir şekilde yürütülmesini, bilgi akışının kontrolünün sağlanmasını, iş yerini işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki durumlara karşı korumasını, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenler kapsamında yönetim yetkisi çatısı altında kural olarak işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetleyebileceğini ve kullanıma ilişkin sınırlamalar yapılabileceğini meşru görmüştür. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp; işin yürütülmesi ve iş yerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıyla sınırlıdır. Bir başka ifadeyle, işçilere tanınan temel hak ve özgürlüklerin (somut olayda haberleşme hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının) iş yeri sınırları dâhilinde de korunması, işveren tarafından kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu iş yeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerekmektedir. Yani, iletişim araçlarının işverence sağlanması ve ona ait olması, işverene sınırsız ve mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisi vermemektedir.

Anayasa Mahkemesi, demokratik bir toplumda iletişimin denetlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesi süreci ile ilgili olarak, çalışanların önceden bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda ise işverenin çalışanın kullanımına sunduğu iletişim araçlarının ve iletişim içeriklerinin incelenmesinin haklı olduğunu gösteren meşru gerekçelerinin olup olmadığının denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda işverenin gerekçelerinin yapılan işin ve iş yerinin özellikleri de gözetilerek meşru olup olmadığının irdelenmesini, bu denetleme yapılırken de iletişim akışı ile iletişim içeriklerinin incelenmesi arasında ayırım yapılarak, içeriklerin incelenmesi yönünden daha ciddi gerekçelerin aranmasını düzenlemiştir.

İşveren tarafından çalışanın temel hak ve hürriyetlerine yapılan müdahaleyle, müdahale sonucu ulaşılmak istenen amaç birbiri ile uyumalıdır. İşveren tarafından yapılan inceleme sonucunda elde edilen verilerin, işveren tarafından hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması gerekmektedir. Yapılan müdahalenin gerekli kabul edilebilmesi için de aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün

olmaması, yani müdahalenin ulaşılmak istenilen amaç bakımından zorunlu olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, işveren tarafından iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmadığı hâllerde, temel hak ve özgürlüklerinin iş yerinde de korunacağı yönündeki haklı beklentiyle çalışan işçinin, iş yeri bilgisayarı üzerinden kişisel yazışmalar yapabileceğinin işveren tarafından da öngörülebilecek bir durum olduğunu belirtmiştir. İşveren tarafından açık bir bilgilendirmenin yapılmadığı hallerde ise, çalışanların bu temel haklarının korunacağı yönünde makul bir beklenti içinde olacaklarının kabul edilerek, temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılmaları gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, işveren tarafından yapılacak bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılmasının şart olmadığını, çalışanlara şeffaflığı sağlamak bakımından, kişisel verilerin işlenmesine ve iletişimin denetlenmesine ilişkin süreçten haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebileceğini düzenlemiştir.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemesi tarafından özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkta başvurusunun Anayasal güvencelerini gözetilen özenli bir yargılama yapmadığını, başvurusunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine, başvurusunun başvurusunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.<sup>467</sup>

Anayasa Mahkemesi 2013/4825 sayılı başvuruda ise şu şekilde karar vermiştir: Başvurucular aynı şirkette çalışmaktadır. Şirket, başvuru öncesi İş Sözleşmesiyle iş sözleşmelerinin parçası olarak kabul edilen İş Yeri Temel Yönetmeliği'nin, Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi'nin, temel yönetim ilkeleri ve temel davranış kurallarının yer aldığı düzenlemenin, ticari alışveriş yapılan firma ilişkilerine yönelik etik kuralların yer aldığı düzenlemenin, İş Yeri Seyahat Yönetmeliği'nin, İş Yeri Disiplin Yönetmeliği'nin, İş Yeri Personel Yönetmeliği'nin ve İş Yeri Kıyafet Yönetmeliği'nin her bir sayfasını ayrı ayrı imzalatmıştır. Böylece iş yerinde huzur ve disiplinin sağlanması amacıyla işveren tarafından hazırlanmış kuralları ve kısıtlamaları içeren tüm genel düzenlemeler hakkında başvuru öncesi bilgilendirmiştir.

Somut olayda iki adet başvuru bulunmaktadır. Başvuruculardan birinin eşi, boşanma davası devam ettiği sırada eşinin şirketten başka bir çalışanla iş arkadaşı

<sup>467</sup> AYM (2021), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/34548>, ET. 03.09.2022.

ilişkisinden daha yakın bir ilişkisi olduğunu kanıtlayan e-mail kayıtlarını, şirketin üst düzey yöneticisini ziyaret ettiği sırada yanında getirmiş ve ona sunmuştur. İşveren başvurucuların savunmasını almış, başvurucular böyle bir durumun varlığını inkâr etmiştir. İşveren tarafından her iki başvurucunun da iş sözleşmesi İş Kanunu'nun 25/II. maddesi kapsamında feshedilmiştir.

Başvurucular; iftiraya uğradıklarını, ayrıca özel hayatlarının gizliliğinin ve haberleşme hürriyetlerinin ihlal edilerek kişisel e-mail hesaplarının incelendiğini beyan etmişler ve işe iade davası açmışlardır. Davalı işveren, iş akdinin yalnızca şirket avukatı olan ikinci başvurucunun eşinin sunduğu e-mail kayıtları kapsamında feshedilmediğini savunmuştur. Başvurucuların kullanımında olan ve fakat mülkiyeti şirkete ait olup, bilgisayarlara kurulu e-mail hesaplarının “başvurucuların özel hayatlarına müdahale etmeyecek şekilde” sınırlı olarak incelendiğini, ikinci başvurucunun eşinin iddialarını destekleyen ve iş sözleşmelerinin devamını çekilmez kılan hususların bulunduğunu, iddiaları doğrulayacak şekilde başvurucuların karşılıklı olarak e-posta hesapları üzerinden müstehcen olarak yazıştıklarını, tüm bu unsurların iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin parçası olan şirket içindeki diğer düzenlemelere aykırı olduğunu belirtilmiş ve yazışmaları mahkemeye delil olarak sunmuştur. Dosyaya sunulan e-mail yazışmalarının yanı sıra ikinci başvurucunun eşi dahil yedi adet tanık dinlenmiştir. Tanıkların ifadeleri, başvurucuların molalara şüphe uyandırıcı olarak aynı saatte ve aynı yerde çıktıkları, birinci başvurucunun diğer çalışanlara göre daha fazla ara verdiği, başvurucuların mesai arkadaşlarından daha yakın oldukları (bir tanık ikinci başvurucunun herkesle yakın olduğunu, diğer çalışanlarla bir farklılık olmadığını ifade etmiştir) ve e-maillerinde iş ilişkisini aşan yazışmaların olduğu yönündedir.

İlk derece mahkemesi her iki başvuru davacının da davasını reddetmiştir. Mahkeme ret gerekçesinde de; genel olarak her iki çalışanın mesai saatleri içerisinde yakınlaşmalarının sonucu olarak, şirket tarafından kendilerine tahsis edilen bilgisayarlara kurulu e-mail hesaplarından özel amaçlı mailler gönderdiklerine, ikinci başvurucunun eşinin işveren firmaya gelmesi sonucunda olumsuzluklar yaşandığına, bu olumsuzlukların ikinci başvurucunun davranışından kaynaklandığına ve tüm bu durumların işveren tarafından kabul edilmesinin doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan eylem niteliğinde olduğuna yer vermiştir.

Başvurucuların vekilleri, delillerin hukuka aykırı yollarla elde edildiğini, özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini bu nedenle kararın

bozulması talepli temyiz dilekçesi vermiştir. Karar, Yargıtay tarafından onanmış ve kesinleşmiştir. Kararın kesinleşmesi üzerine davacılar Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, esasa ilişkin değerlendirmesinde; iş sözleşmesinin, İş Yeri Temel Yönetmeliği'nin, Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi'nin, temel yönetim ilkeleri ve temel davranış kurallarının yer aldığı düzenlemenin, ticari alışveriş yapılan firma ilişkilerine yönelik etik kuralların yer aldığı düzenlemenin, İş Yeri Seyahat Yönetmeliği'nin, İş Yeri Disiplin Yönetmeliği'nin, İş Yeri Personel Yönetmeliği'nin ve İş Yeri Kıyafet Yönetmeliği'nin iş sözleşmesiyle birlikte başvuru tarafından her bir sayfasının ayrı ayrı imzalandığını belirtmiş, böylece iş yerinde huzur ve disiplinin sağlanması amacıyla işveren tarafından hazırlanmış kuralları ve kısıtlamaları içeren tüm genel düzenlemeler hakkında başvuru sahiplerinin yeterli biçimde bilgilendirildiğine kanaat getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi değerlendirme sonucunda, e-mail içeriklerinin incelenmesi konusunda işveren tarafından belirlenen kurallar çerçevesinde iş yerinde huzur ve disiplinin sağlanmasından elde edilecek yararlar ile başvuru sahiplerinin özel hayatlarına saygı hakları ve haberleşmelerinin gizliliği arasında var olan bir çatışmadan söz edilebileceğini belirtmiştir. Ancak özel hukuk kişileri arasındaki söz konusu uyuşmazlık hakkında doğrudan değerlendirmelerde bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, uyuşmazlığın çözümünde tarafları bağlayıcı kararlar alan ilk derece mahkemeleri tarafından uygulanan usulü denetlemek ve tarafların sınırlanan temel hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerin hukuki olup olmadığını denetlemektir. Bir başka ifadeyle ilk derece mahkemesinin karar verirken Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinin dikkate alınıp alınmadığını denetlemektir.

Başvuru sahipleri imzaladıkları iş sözleşmesi ve devamındaki sözleşmeler kapsamında, kendilerine iş için tahsis edilen tüm iletişim araçlarını zaruri ihtiyaçları aşan ölçüde kişisel amaçlı, eğlence niyetli, genel ahlaka, örf ve adetlere aykırı şekilde kullanmayacakları hususunda işverenlerine karşı taahhüt altına girmişlerdir. Keza işveren tarafından başvuru sahiplerine haber verilmeksizin ve uyarıda bulunulmaksızın kullandıkları iletişim kaynaklarının her zaman takip altında tutulabileceği, yapılan yazışmaların ve iletişim kayıtlarının yedeklenebileceği, raporlanabileceği, gerekli durumlarda detaylı olarak incelenebileceği, bu araçlara el konulabileceği ve kullanım

sınırlaması getirilebileceği hususunda da kabul beyanında buldukları ve taahhüt verdikleri görülmektedir.

Başvurucular, mesai saatleri içerisinde kullanılma imkânı olmasına ve buna ilişkin bir engel bulunmamasına rağmen; yapılan işin gerekleriyle ilgisi olmayan yazışmaların, iş sözleşmelerine aykırı biçimde mesai saatleri içerisinde kurumsal hesaplar üzerinden yapmıştır. İşveren, başvurucuların kurumsal e-posta hesaplarını ikinci başvurucunun eski eşi tarafından şirket yönetimine sunulan e-posta yazışmaları hakkında bilgi sahibi olduktan sonra incelemiştir ve bu eylemi, başvurucuların şirket düzenlemelerine aykırı davranışlarının bulunduğu şeklindeki iddianın doğruluğunu teyit etme inancıyla gerçekleştirmiştir. İşveren tarafından yapılan tespit ile birlikte, 4857 sayılı kanun hükümleri ve iş sözleşmelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında, başvurucuların kurumsal e-posta hesaplarının kişisel amaçlarla ve Temel Yönetmelik'e uygun kullanıp kullanmadığını doğrulamak amacıyla, onların yazışmalarını inceleyen işverenin meşru bir amaç taşıdığı ve işveren tarafından gerçekleştirilen müdahalenin söz konusu meşru amaçla ölçülü olduğu bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi başvurucuların kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdikleri kişisel yazışmaların korunması konusunda makul bir beklenti içinde oldukları sonucuna ulaşamayacağına karar vermiştir. Keza işverenin eylemi ile korunması gereken hak arasında makul bir ölçü olduğuna, Anayasal güvencelerin korunması açısından pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiğine ve yargılama sürecinde gerçekleştirilen işlemlerde yazışmaların içeriklerinin alenileştirilmediğine, bu değerlendirmelere ve gerekçelere ilk derece mahkemesinin de kararında yer verdiğine dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak, başvurucuların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesine göre özel hayat geniş bir kavramdır. Bu nedenle kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Özel hayat kavramı bireylerin ismi, maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, cinsel yönelimi ve cinsel yaşamı gibi unsurları da içermektedir. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da özel hayatın korunması hakkının içinde yer almaktadır (*Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 61).<sup>468</sup>

<sup>468</sup> AYM (2015), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7666>, ET. 10.09.2022.



Anayasa Mahkemesi, somut olayla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Özpinar/Türkiye*, B. No: 20999/04 numaralı kararına yer vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararında özel hayat kavramını, bireylerin çevresindeki başka insanlarla ilişki kurmak ve geliştirmek hakkını da içerdiğini düzenlemektedir. Hatta bireylerin mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyetlerinin “*özel hayat*” kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre bireylerin iş yaşamına getirilen sınırlamalar, onların sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki; insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını daha çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir.<sup>469</sup>

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi kural olarak, ilk derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olayların ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanmasını, uygulanmasını ve ilk derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun davanın esası bakımından adil olup olmasını bireysel başvuru incelemesinin konusu dışında bırakmıştır. Bu durumun istisnası ise, ilk derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu kapsamda ilk derece mahkemelerinin kararlarının, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenmeyeceği benimsenmiştir.<sup>470</sup>

Anayasa Mahkemesine göre adil yargılanma hakkı bireylere, dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı vermektedir. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruların incelenebilmesi için; başvuruçunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğini, karşı tarafın sunduğu deliller hakkında bilgi sahibi olmadığını veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığını, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığını ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından dinlenmediğini yahut kararın

<sup>469</sup> AIHM (2010), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120128%22%5D%7D>, ET. 10.09.2022.

<sup>470</sup> AYM (2013), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/828>, ET. 10.09.2022.

gereksiz olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Bu ispat da mahkemenin ihmeline ya da açık keyfiliğe dayandığına ilişkin bir bilgi ya da belge ile yapılabilecektir.<sup>471</sup>

### **3.3.AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI YOLLARLA ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Çalışmanın konusu medeni yargılama hukukunda hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil kavramıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de 6. ve 8. maddeleri çalışmanın konusu ile ilgilidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilmesi bakımından Anayasa Mahkemesi ile aynı fikirdedir. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sunulan delillerin mahkemece değerlendirilmesi konusunda bir madde bulunmamaktadır. Bu nedenle; toplanan delillerin değerlendirilmesi, ilke olarak ulusal mahkemelere aittir.<sup>472</sup> Ancak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin takdir yetkisini kullanırken, yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyecek şekilde karar vermesi halinde, ilk derece mahkemesinin kararlarına müdahale etmektedir.<sup>473</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 63737/00 başvuru numaralı, 17/7/2003 tarihli *Perry/ Birleşik Krallık* davasında; görsel verileri “kaydetmeyen” bir cihazla görüntü alınmak suretiyle, kişinin hareketlerinin ve yaşadıklarının kamuya açık alanda izlenmesinin, başvurucunun özel hayatına müdahale niteliği taşımadığına karar vermiştir.<sup>474</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir başka kararında ise; yine kamu alanındaki bu tür bilgilerin sistemli bir şekilde izlenerek düzenli veya “kalıcı olarak kayıt altına alınmasının” bireyin özel yaşamına müdahale niteliğinde olduğunu belirtmiştir (*Rotaru/Romanya* [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000).<sup>475</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu iki farklı kararında başvurucuların özel hayatlarına müdahale kavramının değerlendirilmesinde “kayıt altına alınma” eylemini dikkate almıştır.

<sup>471</sup> AYM (2013), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2767>, ET. 10.09.2022.

<sup>472</sup> Ali Rıza ÇINAR 2004, agm. s. 46; AİHM (2010), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111106> ET. 24.10.2022

<sup>473</sup> Pınar ÇİFTÇİ 2018, age. s. 193.

<sup>474</sup> AYM (2017), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/1970>, ET. 18.09.2022.

<sup>475</sup> AYM (2017), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/1970>, ET. 18.09.2022.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 20999/04 başvuru numaralı, 19.10.2010 tarihli *Özpınar- Türkiye* davasında şu şekilde karar vermiştir: Arzu Özpınar, Mersin'in küçük bir ilçesi olan Gülnar'da hakimdir. Bir takım isimsiz ihbarlar sonucunda hakkında HSYK tarafından disiplin soruşturması (ev sıkıntısı çekmesi nedeniyle kendisine ev bulan bir avukatın dosyalarında onun lehine kararlar verdiği, mini etek giydiği, makyaj yaptığı, birden çok kişiyle ilişkisi olduğu, tutuklu bir kişiyi serbest bıraktığı ve bu serbest bırakmayı özel hayatının etkisi altında kalarak yaptığı) başlatılmış ve 3 gün içerisinde savunma vermesi istenmiştir. Başvurucu; iş yükünün çok fazla olması ve bu kadar kısa bir süre içerisinde iddialara savunma vermesinin mümkün olmaması nedenleriyle sürenin uzatılmasını talep etmiştir. Başvurucunun süre uzatılması talebi reddedilmiştir. Başvurucu daha sonra hakkındaki tüm iddiaları yalanlayan yazılı savunmasını vermiştir. Bakanlık müfettişi, soruşturma sırasında kırktan fazla tanık (Kaymakam, Askerlik Şube Müdürü, hakimler, savcılar, polisler, jandarmalar, adliye katibi vs) dinlemiştir. Birçok tanık başvurucunun uygun olmayan bir özel hayatı olduğuna ilişkin söylemler duyduklarını belirtmiş, bir tanık ise onun iffetsiz bir kadın olarak tanımlanabileceği şeklinde ifade vermiştir. Bazı tanıklar ise (Gülnar Belediye Başkanı, İlçe Milli Eğitim Müdürü, Tapu Dairesi Müdürü, Nüfus İdaresi Müdürü, İlçe Seçim Kurulu Müdürü, İcra Müdürü, Adliye Sarayı görevlileri ve diğer birçok memur) iddiaların asılsız olduğunu, başvurucunun çalışma saatlerine uyan, icra ettiği mesleğe uygun kıyafetler giyen iyi bir hâkim olduğu yönünde ifade vermiştir. Başvurucu, görevden uzaklaştırılmış, itiraz üzerine görevine geri dönmüş ve Konya'nın Seydişehir ilçesine atanmıştır. Yaklaşık bir yıl sonra bakanlık müfettişi raporunu HSYK'ya sunmuş ve başvurucunun; uygunsuz davranış ve ilişkileri dolayısıyla mesleğin saygınlığına ve onuruna zarar verme, kişisel onur ve itibarını kaybetme, abartılı makyaj yapma, uygunsuz kıyafetler giyerek mesleğine saygı göstermeme, özellikle kişisel duyguları doğrultusunda hareket ederek etrafa görevini umursamadığı şeklinde bir inanç yayma, mazeret göstermeden iş yerine geç gelmeyi, işten erken ayrılmayı ve birçok kez işe gelmemeyi alışkanlık haline getirme nedenleriyle görevden alınmasını talep etmiştir. Başvurucu hâkim, müfettişin raporunu sunmasından yaklaşık 7 ay sonra HSYK'nın oy çokluğu ile verdiği kararla görevden alınmıştır.

Başvurucu, HSYK'nın kararına 13.11.2003 tarihinde itiraz etmiş; ancak talebi 20.11.2003 tarihinde reddedilmiş ve yalnızca HSYK'nın verdiği ret kararı kendisine bildirilmiştir. Başvurucu, öngörülen süre içerisinde görevden alma kararına itiraz

etmiş, daha önce sunduğu savunmayı yinelemiştir. Başvuran ayrıca, hakkındaki iddiaların öznel değerlendirmeler ile dedikodulara dayandığını savunmuştur. 12.01.2004 tarihinde asil ve yedek üyelerin yer aldığı bir itiraz inceleme heyeti oluşturan HSYK, başvurayı dinledikten sonra, itirazı yine reddetmiştir. 19.01.2004 tarihinde, başvuran itirazın reddedildiği hakkında bilgilendirilmiştir. Ancak kendisine gerekçeli karar tebliğ edilmemiştir. Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. 8. 13. ve 14. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; başvurucunun, hakkında başlatılan soruşturmanın yalnızca görevi çerçevesindeki faaliyetleri kapsamadığını, söz konusu soruşturmanın temelinde (hemcinsleri ile olan yakın ilişkisinin ele alınması, mini etek giymesi, makyaj yapması, annesinden ayrı yaşaması gibi) özellikle özel hayatına ve aile hayatına ilişkin unsurların bulunduğu, başvurucunun görevden alınmasının dedikodulara, şeref ve itibarına zarar veren suçlamalara dayanılarak gerçekleştirildiği iddialarını incelemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; özel hayatın geniş bir kavram olduğunu, herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceğini, bu hakkın bireylerin ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içerdiğini belirtmiştir.<sup>476</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, itirazları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. 8. 13. ve 14. maddeleri kapsamında incelemiştir. Mahkeme, devlet tarafından yapılan müdahalenin meşruluğunu incelemiştir. Mahkeme, devlet tarafından yapılan bir müdahalenin; ancak acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi, izlenen meşru amaçla orantılı ve gerekli olması halinde kabul edilebileceğini belirtmiştir. Yargılama, başvuranın hakimlik mesleğini yaptığı zamanki davranışları ile ilgilidir. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre devletin müdahalesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi kapsamında özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olarak kabul edilememektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu görevlilerinin ya da hakimlerin, konumları gereği dinsel inançlarını açıkça ifade etme konusunda, bir istisnaya tabi tutulmalarının meşru kabul ettiğini hatırlatmaktadır (*Türkiye aleyhine Kurtulmuş davası (karar), no 65500/01, CEDH 2006-II*). Bu ilkeler, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.

---

<sup>476</sup> Bkz. dn. 403.

maddesine de uygulanır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu bağlamda hakimlerin davranışının mesleğin imajına ya da saygınlığına zarar verme ihtimali olması halinde, özel hayatın sınırlanabileceği kanaatini taşımaktaysa da bu konumda yer alan insanların diğer bireylerden farklı olmayacaklarını ve bu sıfatla da sözleşmenin 8. maddesindeki korumadan yararlanacaklarını belirtmektedir. Bu nedenle, söz konusu soruşturma başvurusunun özel hayatını ilgilendirdiği için, yukarıda anılan düzenleme açısından bir sorun ortaya çıkmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın, başvurucuya karşı yapılan ithamların gerçeği kesin olarak ortaya koymaya elverişli olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, başvurucunun ulusal düzeyde soruşturmaya tabi tutulan birçok davranışının mesleki faaliyetleri ile ilgisi bulunduğunu da düşünmemektedir. Aksine görevden almayla sonuçlanan disiplin soruşturması sırasında başvurucu, sözleşmenin 13. maddesi kapsamında çok az güvenceden istifade edebilmiştir. Başvurucuya, disiplin soruşturmasının başlatılmasını takiben, yalnızca kendisi hakkında yapılan ithamlar ulaşmıştır. Müfettiş tarafından yürütülen soruşturmada uygulanabilecek en alt sınırdaki teminatlar dahi göz ardı edilmiştir. Aynı zamanda başvurucuya soruşturma çerçevesinde dinlenen tanıkların ifadeleri ve müfettişin raporu ulaştırılmamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yukarıda açıklanan nedenlerle tüm olay silsilesini inceledikten sonra, başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olmadığına karar vermiş ve sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen “özel ve aile hayatına saygı hakkı” ndan asgari düzeyde bile yararlanamadığına kanaat getirmiştir.

Mahkeme, aynı zamanda başvurucunun sözleşmenin 8. maddesi kapsamında dile getirdiği şikayetlerin incelenmesini sağlamak üzere, sözleşmenin 13. maddesinin kendisine sunduğu asgari güvencelerden dahi yararlanamamış olduğu sonucuna varmıştır.

Tüm bu nedenlerden ötürü, başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 13. maddeleri hakkında yaptığı şikâyet başvurusunun kabul edilebilir olduğuna, geri kalan başvurularının ise kabul edilemez olduğuna oy birliği ile karar vermiştir.<sup>477</sup>

<sup>477</sup> AIHM (2010), <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120128%22%5D%7D>, ET. 18.09.2022.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 7508/2 başvuru numaralı, 10.10.2006 tarihli *LL/Fransa* davasında şu şekilde karar vermiştir: Başvurucu, eşiyle olan boşanma davasında, alkol problemi olduğu teşhisi koyulan tıbbi belgelerin eşi tarafın hile yoluyla hukuka aykırı olarak ele geçirdiğini ve ilk derece mahkemesine delil olarak sunulduğunu, mahkemenin de bu belgelere dayanarak hüküm kurduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, ilerleyen süreçte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, boşanma davalarında eşlerin gizli bilgilerinin diğer eş tarafından ele geçirilip mahkemeye delil olarak sunulmasının sık yaşanan bir durum olduğunu belirtmiştir. Diğer eşin özel hayatına yapılacak bir müdahalenin her bir somut olay bazında ölçülü olarak yapılmasını ve bu müdahalenin mümkün olduğunca sınırlı tutulmasına dikkat çekmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi boşanma davasında delil olarak ileri sürülen belgeler neticesinde verilen kararın, başvurunun “özel ve aile hayatına saygı” hakkının ihlaline sebep olduğu yönünde karar vermiştir.<sup>478</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmenin 8. maddesinin ihlali niteliğinde sayılmayacak durumlar için, -çok sıkı olarak- aynı maddenin 2. fıkrasında geçen maddeleri aramaktadır.<sup>479</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 49176/11 başvuru numaralı 16.06.2016 tarihli *Versini-Campinchi ve Crasnianski - Fransa* dosyasında şu şekilde karar vermiştir: Başvurucular, deli dana hastalığı olayları yaşandığı sırada Birleşik Krallık'tan sığır eti ithal edilmesi ambargosunu ihlal ettiğinden şüphelenilen bir şirketin yöneticisinin avukatlarıdır. Başvuruculardan birine karşı bu duyulan şüphe nedeniyle inceleme başlatılmış, müvekkili ile telefon görüşmeleri dinlenmiş ve avukat hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu da müvekkiliyle yaptığı telefon konuşmasının dökümünün hukuka aykırı yollarla elde edildiğini, mahkemede delil olarak kullanılamayacağını ve bu durumun başvurunun avukat-müvekkil gizliliği kapsamındaki bir bilgiyi ifşa ettiğini belirtmiştir. Tüm bu nedenler

<sup>478</sup> AIHM (2006), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%227508/02%22%5D%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-77356%22%5D%7D>, ET.18.09.2022).

<sup>479</sup> AIHS m. 8/II: “*Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.*”

kapsamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, başvuruyu değerlendirmiş ve delil elde etmede kullanılan yöntemin ve söz konusu müdahalenin herhangi bir ihlale neden olmadığı yönünde karar vermiştir. Kararı verirken de ulaşılmak istenilen amaç ile yapılan müdahale arasında menfaat değerlendirmesi yapmıştır. Mahkeme, yapılan müdahalenin kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi amacı ile orantılı olduğuna ve demokratik toplumda gerekli olabileceğine kanaat getirerek ikinci başvurucu açısından, sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>480</sup>



---

<sup>480</sup> Revşan Deniz YILDIRIM ÇOBANOĞLU (2020), *Avukatlar İçin Karşılaştırmalı AYM-AİHM Kabul Edilebilirlik Rehberi*, 2. Baskı, Ankara Barosu, Ankara, <http://eski.ankarabarusu.org.tr/kutuphane/pdf/rev%C5%9Fan.pdf>, ET. 24.10.2022

## SONUÇ

Teknolojinin gelişmesi ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte, insanlar birbirleri hakkında daha fazla bilgi sahibi olmak istemektedir. Artan teknolojik imkanlar sayesinde de son yıllarda gerek Avrupa’da gerek ülkemizde insanların bilgiye erişimi kolaylaşmıştır. Ancak bilgiye ulaşırken kanunlarca ve hukukun evrensel ilkelerince korunan birtakım haklar ihlal edilebilmektedir. İşte bu birtakım ihlaller hukuka aykırı yollarla delil elde etme kavramını oluşturmaktadır.

Türk hukukunda gerek 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde gerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun döneminde serbest delil sistemi benimsenmiştir. Bu sistem kapsamında kanunda düzenlenen delillerin yanı sıra kanunda düzenlenmeyen ve fakat hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla her türlü delilin yargılamada ileri sürülebilmesi muhtemeldir. Taraflar iddialarını ispat etmek amacıyla kimi zaman hukuka aykırı yollarla delil elde etme çabasına girebilmektedir.

Hukuk dünyasında, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kabul edilmesi, kabul edilmemesi ve belli şartların sağlanması ya da belirli hakların ihlal edilmemesi halinde kabul edilebileceği zaman içerisinde tartışılmıştır. Zaman içerisinde insana verilen değer artmasıyla hangi değerlerin esas alınması gerektiği daha net oturmaya başlamıştır. Dünya’da hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin akıbetinin ne olacağı ilk olarak ceza hukukunda tartışılmış, sonrasında medeni yargılama hukukunda etkisini gösterir hale gelmiştir.

Kara Avrupası Hukuk Sistemi’ni benimsemiş olan ve önde gelen Avrupa ülkelerinde, ispat hakkına ilişkin olarak kanunlar tarafından bir düzenleme yapılmakta ise de hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin direkt olarak yasaklandığı kanun maddeleri yer alamamaktadır. Hukukumuzda ise hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kabul edilmeyeceğine dair kanun maddeleri yer almaktadır. Hukukumuzda hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kabul edilmemesi gerektiği maddesi öğretide kimi yazarlarca eleştirilmiştir. Öğretide, bu denli kesin bir maddenin bir başka ifadeyle mutlak delil yasağının ciddi hak kayıplarına neden olabileceği, bu konuda



hâkime sınırlı da olsa takdir yetkisi verilmesi gerektiğine yönelik düzenlemelerin yapılması gerektiği savunulmuştur.

Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kullanılması yalnızca yargılamayı ilgilendiren bir durum değildir. Bu yasak aynı zamanda temel hak ve hürriyetlere saygılı demokratik bir hukuk devletinin sağladığı güvencedir. Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gerek Anayasa Mahkemesi gerek Yargıtay “hukuka aykırı yollarla delil elde etme” değerlendirmesi yaparken, insan haklarıyla temel hak ve özgürlükler kavramlarını esas almaktadır. Bir başka ifadeyle uygulamada hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller değerlendirilirken, hâkim tarafından hangi kriterlerin esas alınması gerektiğinin her bir somut olay bazında ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bir delil elde edilirken, karşı tarafın temel hak ve hürriyetlerini ihlal ediliyorsa, o delil iddianın ispat edilmesi için kabul edilmeyecektir.

Hakların çatışması durumunda bir başka deyişle ispat edilmek istenilen vakıa ile korunan hakkın çatışması durumunda hâkim; menfaat değerlendirmesi yapmalı, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalarak Anayasa’ya ve kanunlara uygun olarak vicdani kanaatine göre karar vermelidir.

Çalışmada hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil kavramının değerlendirmesinin ilk derece mahkemelerinin takdir yetkisinde olduğu üzerinde durulmuştur. Ancak; Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her ne kadar bu durumun takdirini ilk derece mahkemesine bırakmış olsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin takdir yetkisini kullanırken, yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyecek şekilde karar vermesi halinde, ilk derece mahkemesinin kararlarına müdahale etmektedir. Bu kapsamda özellikle boşanma davalarında ses kaydı ve görüntü kaydı delilleri üzerinde durulmuştur. Yargıtay’ın hukuka aykırı yollarla delil elde eden eşin diğer tarafa göre daha kusurlu bulunduğu kararlara değinilmiş; çocukların menfaatinin söz konusu olduğu hallerde ise “çocuğun üstün yararı” prensibince hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller hükme esas alınmıştır.

İş davalarında da işçinin özel hayatın korunması beklentisi karşısında, iş yerinin düzeni, menfaati ve güvenliği kapsamında kaydedilen görüntülerin ve e-postaların incelenmesinde işçinin önceden bilgilendirilip bilgilendirilmediği üzerinde durulmuştur. Yargıtay’a ve Anayasa Mahkemesi’ne göre temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin ulaşılmak istenilen amaç bakımından zorunlu olması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8/I. maddesi “Özel ve Aile Hayatına Saygı” hakkını düzenlemektedir. 8/II. madde ise bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin hangi durumlarda meşru olduğunu düzenlemektedir. Çalışmada yer verildiği üzere kamu güvenliği ve genel sağlığın korunması gibi durumlarda bu hakka müdahale edilebilir. Ancak genel anlamda bir sınırlama mümkün olmayıp, her olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.



## KAYNAKÇA

- ACAR Ayşe Ece (2013), *Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- AĞAR Baykal (2019), *Medeni Usul Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İdari Yargılama Usulü Hukukunda Deliller*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- AKCAN Recep (2004), “Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 1-2, Konya.
- AKİL Cenk (2014), “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılmayacağı Meselesi”, *İçinde, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan*, Ed. Emel HANAĞASI ve Mustafa GÖKSU, Yetkin Yayınları, Ankara, ss. 139-167.
- AKİL Cenk (2012), “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *AÜHFD*, Cilt 61, Sayı 4, ss.1223-1270.
- AKYOL Şener (1995), *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- AKYÜREK Güçlü (2012), “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, *TBB Dergisi*, Sayı 101, ss. 61-82.
- ALANGOYA Yavuz, YILDIRIM Kâmil ve DEREN YILDIRIM Nevhis (2011), *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul.
- ALANGOYA Yavuz (1979), *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- ALBAYRAK Hakan (2013), *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ALTINIŞIK Ulvi (2003), *Elektronik Sözleşmeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, TAŞPINAR AYVAZ Sema ve HANAĞASI Emel (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

- ARSLAN Ramazan (1989), *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- ATALAY Oğuz (2009), “Delil Kavramı Üzerine”, *İçinde, Halûk Konuralp Anısına Armağan, Cilt 1*, Yetkin Yayınları, Ankara, ss. 129-138.
- ATALAY Oğuz (2001), *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir.
- ATALI Murat, ERMENEK İbrahim ve ERDOĞAN Ersin (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ATEŞ Mustafa (2021), *Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller*, Aristo Yayınevi, İstanbul.
- BELGESAY Mustafa Reşit (1940), *Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller*, Güven Basımevi, İstanbul.
- BELGİN Derya (2009), “Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Değeri (HUMK m. 295/A)”, *Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı 2, ss. 37-54.
- BİÇKİN İnci (2006), “Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler”, *TBB Dergisi*, Sayı 63, ss. 109-125.
- BİRTEK Fatih (2017), *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- BOLAYIR Nur (2014), “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, *İçinde, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, Cilt 1*, Ed. Emel HANAĞASI ve Mustafa GÖKSU, Yetkin Yayınları, Ankara, ss. 555-585.
- BUDAK Ali Cem ve KARAASLAN Varol (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- BUDAK Ali Cem (2019), “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, ss: 33-44.
- ÇINAR Ali Rıza (2004), “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, *TBB Dergisi*, Sayı 55, ss. 31-64.
- ÇİFTÇİ Pınar (2018), *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÇİFTÇİ Pınar (2014), “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlâlleri ve İspat Sorunları”, *DEÜHFD Özel Sayı*, Cilt 16, ss. 1741-1821.
- DEDEAĞAÇ Ender (2001), “Bilirkişi Raporu ve Raporun Bağlayıcılığı”, *Bilirkişilik Sempozyumu (9-10 Kasım 2001)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Samsun, ss.330-333.

- DELİDUMAN Seyithan (2000), “Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1-2, ss. 617-622.
- DEMİRYÜREK Zeynep (2021), *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Delil*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ELYILDIRIM Hasan (2021), *Hukuk Yargılamasında Uzman Görüşü*, Adalet Yayınları, Ankara.
- EREN Fikret (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ERTURGUT Mine (2004), “Elektronik İmza Kanunu Bakımından Belge ve e- İmza” *Bankacılar Dergisi*, Sayı 48, ss. 66-79.
- ERTURGUT Mine (2004), *Medenî Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- FUTTU Elif (2021), *Delil Başlangıcı ve Elektronik Belgelerin Delil Başlangıcı Niteliği*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- GÖK Faruk (2001), “Tartışmalar”, *Bilirkişilik Sempozyumu (9-10 Kasım 2001)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 398-405.
- GÖKSU Mustafa (2011), “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, ss. 53-65.
- GÖRGÜN L. Şanal, BÖRÜ Levent ve KODAKOĞLU Mehmet (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GÖZLER Kemal (2020), *Anayasa Hukukuna Giriş Temel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, 29. Baskı, Bursa.
- GÖZTAŞ Kenan (2011), *İdari Yargıda İspat*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- GÜLEÇ Şafak (2021), *Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- GÜREL Ahmet (2001), “Bilirkişinin Cezai, Hukuki ve Etik Açılardan Sorumluluğu”, *Bilirkişilik Sempozyumu (9-10 Kasım 2001)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 456-476.
- KABOĞLU İbrahim Ö. (2021), *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar*, 16. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul.

- KALE Serdar ve KESER Salih (2015), “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı*, ss. 701-725,
- KANETİ Selim (2007), “*Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*”, Kazancı Yayınevi, İstanbul.
- KARAFAKİH İsmail Hakkı (1952), *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, AÜSBF Yayınları, Ankara.
- KARAHACIOĞLU Ali Haydar ve PARLAR Aynur (2012), *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller*, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara.
- KARAKOÇ Yusuf (1997), *Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 7, İzmir.
- KARINCA Eray (2012), “Zehirli Ağacın Meyvesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt Mart-Nisan, Sayı 99, ss. 353-356.
- KAVAK Yalçın (2020), “Resmi Sicil ve Senetlerle İspat”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, ss. 18-25.
- KAYAÇAĞLAYAN Metin (2011), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi Kavramı”, *İçinde, Zabunoğlu Armağanı*, Ed. Metin GÜNDAY, M. Artuk ARDIÇOĞLU, METİN KAYAÇAĞLAYAN, K. BURAK ÖZTÜRK, M. AYHAN TEKINSOY ve H. GÖKÇE ZABUNOĞLU, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 316, Ankara, ss. 441-463.
- KESER Salih (2016), *Medenî Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- KILIÇOĞLU Ahmet (2021), *Borçlar Hukuku Temel Hükümler* 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- KILIÇOĞLU Evren (2021), *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- KİRAZ Taylan Özgür (2013), *Medeni Yargılama Hukukunda İkrar*, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara.
- KONURALP Haluk (2009), *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- KURT KONCA Nesibe (2016), *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara.

- KURU Baki ve AYDIN Burak (2021b), *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- KURU Baki ve AYDIN Burak (2021a), *Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt 1, 2.* Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- MAZLUM İsmet (2012), *Medeni Usul Hukukunda Belge ve Senet Ayrımı*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- MERİÇ Nedim (2014), “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, ss. 23-63.
- OĞUZMAN Kemal ve BARLAS Nami (2021), *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- OĞUZMAN Kemal (1988), “Dürüstlük Kuralına (MK.2) Başvuru Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi”, *İçinde, Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN’a 65’inci Yaş Armağanı*, Ed. Mürsel BAŞGÜL ve Haluk KONURALP, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, ss. 407-415.
- ÖZBEK M. Serdar (2018), *Noter Senetlerinde Sahtelik*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÖZBEK M. Serdar (2016), “Elektronik Ortamda Düzenlenen Noter Senetleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 3, ss. 2213 – 2282.
- ÖZER Tülay (2019), *Medeni Usul Hukuku Bakımından Belge ve Adi Senette Sahtelik İddiası*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- ÖZMEN Seba (1990), “Telefaks Cihazları (Facsimilie) ile Gönderilen İrade Beyanlarının Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sonuçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, ss. 72-84.
- ÖZTAN Bilge (2021), *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 46. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- PEKCANITEZ Hakan (2017), *Medeni Usul Hukuku, Cilt 1*, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- PEKCANITEZ Hakan (2017), *Medeni Usul Hukuku, Cilt 2*, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- PEKCANITEZ Hakan (2016), *Makaleler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

- PEKCANITEZ Hakan (2000), “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, *İçinde, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, Ed. Zafer GÖREN, Ünal NARMANLIOĞLU, Bahri ÖZTÜRK, Melda SUR, Leman TARHAN, İlhami KOVANLIKAYA ve Halil KÖSE, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir. ss. 753-791.
- PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz ve ÖZEKES Muhammet (2021), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- POSTACIOĞLU İlhan ve ALTAY Sümer (2020), *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- PULAŞLI Hasan (2021), *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- SAĞLAM Fazıl (1982), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları Sayı 506, Ankara.
- SARISÖZEN Serhat (2014), “Özel Bilirkişi (Uzman Görüşü)”, *İçinde, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, Cilt 2*, Ed. Emel HANAĞASI ve Mustafa GÖKSU, Yetkin Yayınları, Ankara, ss. 1699-1737.
- SAVAŞ Vural ve MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık (1995), *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- TANÖR Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU Necmi (2020), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 20. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul.
- TANRIVER Süha (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- TANRIVER Süha (2017), *Hukukumuzda Bilirkişilik*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- TANRIVER Süha (2011), “Türk Medenî Usûl Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, *İçinde, Makalelerim II 2006-2010*, Adalet Yayınevi, Ankara, ss. 33-42.
- TAŞPINAR Sema (2001), “Bilirkişi Ücreti”, *Bilirkişilik Sempozyumu (9-10 Kasım 2001)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss.330-333.
- TOSUN Öztekin (1976), *Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti*, Yenilik Basımevi, İstanbul.
- ÜLGEN Hüseyin, HELVACI Mehmet KAYA Arslan ve NOMER ERTAN Füsün (2021), *Kıymetli Evrak Hukuku*, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- YAVAŞ Murat (2020), *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- YILDIRIM Kâmil (1990), *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, Kazancı Kitap, İstanbul.



YILDIRIM ÇOBANOĞLU Revşan Deniz (2020), *Avukatlar İçin Karşılaştirmalı AYM-AİHM Kabul Edilebilirlik Rehberi*, 2. Baskı, Ankara Barosu, Ankara, <http://eski.ankarabarusu.org.tr/kutuphane/pdf/rev%C5%9Fan.pdf> ET. 24.10.2022.

YILMAZ Ejder (2021), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi*, Cilt 3, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

YILMAZ Ejder (2021), *Islah*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

YILMAZ Ejder (2011), *Hukuk Sözlüğü*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

