



ÇEVİK AVUKATLIK BÜROSU
ANTALYA

Yargıtay

Hukuk Genel Kurulu

Esas : 2011/2-703

Karar : 2012/70

Tarih : 15.02.2012

* BOŞANMA

* KUSUR TESPİTİ

* USULSÜZ OLARAK YARATILAN DELİL

* KURGU SONUÇU OLUŞTURULMUŞ "CD" DELİLİ HÜKME ESAS ALINMAZ

Özet: Bir delilin mahkemece kabul edilebilmesi için, gerek öğretide yer alan ağırlıklı görüş, gerekse de H.G.K. Kararlarında ortaya konulan ölçüt; o delilin usulsüz olarak yaratılmamış olması ve hukuka aykırı biçimde elde edilmemesidir. 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. 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. Kaldı ki, bir an için delil olarak kabul edilse dahi ne CD içeriği, ne savcılık evrakı ve icra dosyaları ne de tanık beyanları davalının kusurlu olduğunu ispata yeterli bulunmamıştır. O halde, H.G.K.'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.(4721 s. MK m. 181) (5271 s. Ceza Muhakemesi K m. 206) (6100 s. Hukuk Muhakemeleri K m. 189)

YARGITAY İLAMİ

Taraflar arasındaki "Boşanma (Kusur Tespiti)" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy 1.Aile Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 10.2.2010 gün ve 2009/1074 E., 2010/77 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, YARGITAY 2.Hukuk Dairesinin 15.12.2010 gün ve 2010/8335 E., 2010/21119 Sayılı ilamı ile;

(... Davacı, boşanmayla ilgili hüküm kesinleşmeden önce 07.07.2009 tarihinde ölmüştür.

Davacının mirasçıları Türk Medeni Kanununun 181/2 nci maddesi gereğince davalının kusurlu olduğunun tespitini istemiştir.Mahkemece dava kabul edilip davalının daha fazla kusurlu olduğunun tespitine karar verilmiştir.Taraflardan ve üçüncü kişilerden aktarılan olaylar hükme esas alınamaz. Davacı tanıklarının sözlerinin bir kısmı davalının kusurlu olduğunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçeyle davalının kusurlu olduğunun tespitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...),



ÇEVİKAVUKATLIK BÜROSU
ANTALYA

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnmiştir.

H.G.K.nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü.

Dava, boşanma istemine dair olmakla birlikte, yargılama aşamasında davacı öldüğünden davaya kusur tespiti davası olarak devam olunmuştur.

Davacı T. Ö. vekili dava dilekçesinde, taraflar arasındaki evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı iddiasıyla tarafların boşanmalarına, davacı yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

Davalı N.Ö.vekili, iddiaların asılsız olduğunu taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığını, davacının temyiz kudretine sahip olmadığını belirterek davanın reddini savunmuş; aksi halde maddi manevi tazminata, birleşen davada da nafakaya hükmedilmesini istemiştir.Yargılama sırasında davacıya kızı S.Ö. vasi olarak atanmıştır.

Mahkemece davalının daha fazla kusurlu kabul edilerek verilen davanın kabulüne dair ilk karar, davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece, dosyaya sunulan nüfus kayıt örneğinden davacı Tahsin Ö.'in 7.7.2009 tarihinde öldüğünün anlaşıldığına işaretle evliliğin ölüm ile son bulduğu, davanın konusunun kalmadığı, bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerektiği, gerekçesiyle karar bozulmuş; bunun üzerine davacı mirasçısı Semra Ö. vs. vekili 4721 Sayılı Medeni Kanunu (TMK)'nun 181 inci maddesi uyarınca inceleme yapılarak davalının kusurlu olduğunun tespitine karar verilmesini istemişler; mahkemece bozma ilamına uyularak davaya kusur tespiti davası olarak devam olunmuş ve davalı Nuray Ö.'in daha fazla kusurlu olduğunun tespitine karar verilmiş; davalı vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece, yukarda başlık bölümünde açıklanan sebeplerle 2. kez bozulmuştur.

Mahkeme, tanık anlatımları dışında başka delillere dayanarak kusur tespitine karar verdiğini, savcılık evrakı, icra dosyaları ve CD kayıtlarında taraflar arasında geçen konuşma sonucu davalının davacıya ekonomik şiddet uyguladığı gerekçesiyle önceki kararında direnmiş; hükmü davalı vekili temyize gitmiştir.

Direnme yoluyla H.G.K. önüne gelen uyuşmazlık; dosyada mevcut delillerin davalının evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında kusurlu kabul edilmesine yeterli olup olmadığı, noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle mahkemece direnme kararında gerekçe olarak dayanan ses ve görüntü kaydı içeren CD delilinin, hukuken geçerli ve hükme esas alınabilecek bir delil niteliğinde olup olmadığının çözümü gerekmektedir:

Hemen belirtilmelidir ki, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda açık bir düzenleme bulunmamakta; konu öğretilerde yer alan bilimsel görüşler ve yargısal uygulamayla şekillenmekteydi.



ÇEVİK AVUKATLIK BÜROSU
ANTALYA

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "ispat hakkı" başlığını taşıyan 189 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan; "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamaz" hükmüyle açıkça hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat gücü olamayacağı kabul edilmiştir.

Böylece ispat hakkının delillere dair yönünün hukuki çerçevesi çizilmiş; bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması esası getirilmiştir.

Anılan düzenlemeye göre, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamayacağı düzenlenmek suretiyle, yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde edilmiş biçiminin mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınması ve delilin her ne surette 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 ilkesi benimsenmiştir.

Bu yasal düzenleme öncesinde, hukuki nitelendirme açısından, öğretide nasıl bir yaklaşımın benimsendiğinin irdelenmesinde de yarar vardır:

Berkin, usulsüz veya kanunsuz yahut hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delile dayanılarak hüküm verilemeyeceği; örneğin posta memuruyla anlaşarak ele geçirilmiş ve mahkemeye sunulmuş olan başkalarına yazılmış mektupların veya evli erkeğin ilişki kurduğu ve ileride evlenmek istediği kadına yazdığı mektupların çalınarak boşanma davasında delil olarak kullanılmasının caiz olmadığı, görüşündedir (Bkz.Prof.Dr.Berkin N.Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi İst.s.734).

Üstündağ, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin değerlendirilmesi konusunda usul kanunumuzda bir hüküm bulunmadığını belirtmekte; sesin gizlice banda alınması halinde buna daha sonra bir ispat vasıtası olarak dayanmanın mümkün olduğunu açıklamaktadır. Örnek olarak Alman Mahkemesi'nin kararı alınarak, bu karara göre, insan seslerinin konuşanın muvafakati olmaksızın tespiti kişilik haklarına bir saldırı olmakla beraber, gizli ses almayı haklı kılan nedenlerin mevcudiyeti halinde bu şekilde bir tecavüze müsaade edilmesi gerektiğinin kabul edildiğini belirtmektedir. Alman Mahkeme kararına esas teşkil eden olayda evli kadın, kocasına defalarca hakaret etmiş ve bütün bunları da mahkemede inkâr edeceğini de ilave etmiştir. Bunun üzerine koca açmayı tasarladığı boşanma davası için bu sahneleri teybe almıştır (Bkz.Prof.Dr.Üstündağ-S.Medeni Yargılama Hukuku C.1-II, İst.2000 S.267 ve 762).

Prof.Dr.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 hükmüyle 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 2. bir dinleme aleti sayesinde tarafların söylediklerinin duyulması sonucu yapılan açıklamalar ve bu konudaki tanıklık geçerli olmalıdır. Kişilik hakkının ihlali sonucu elde edilen delilin



ÇEVİK AVUKATLIK BÜROSU
ANTALYA

kullanılmasına hakkı ihlal edilen kişi izin verirse bu delil mahkemece kullanılabilir (Pekcanitez/Atalay/Özekes,Medeni Usul Hukuku, 2.Bası,Ankara 2001/s.390 vd.).

Diğer taraftan, hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda 1.10.2011 tarihine kadar Medeni Usul Hukukunda açık bir yasa hükmü olmadığı halde, gerek mülga 1412 Sayılı Ceza Yargılamaları Usulü Kanunu (CMUK) 'nda gerekse de 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nda açık düzenleme yapılmıştır. Mülga 1412 s. CMUK'nun 254/2 nci maddesinde 'koğuşturma makamlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz.' Denilmiştir; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Delillerin Ortaya Konulması Ve Reddi" başlıklı 206 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının (a) bendinde "ortaya konulması istenilen delilin, kanuna aykırı olarak edilmesi halinde reddolunacağı" düzenlenmiştir.

Burada sözü geçen hukuka aykırılıklardan birisi de özel hayata yapılan haksız müdahaledir. Ancak özel hayatın gizli alanı dediğimiz ve sadece bireyi ilgilendiren alana hiçbir şekilde müdahale edilemez. Örneğin kişinin cinsel yaşamı böyledir. Hayatın bu gizli alanı ihlal edilerek bir delil elde edilmiş ise, bunu, kim, nasıl ve hangi amaçla elde etmiş olursa olsun söz konusu delil Ceza Mahkemesinde delil olarak kullanılamaz. Zira hayatın gizli alanı bir delil elde etme yasağı teşkil eder (Öztürk, B. Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları ,Ank.1995, S.116 vd.).

Yargısal uygulamada somut olayın özelliğine göre farklı yaklaşımlar olmakla birlikte temelinde bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesiyle 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.

Nitekim, YARGITAY H.G.K.'nun 25.9.2002 tarih ve 2002/2-617 E. 2002/648 Sayılı kararında evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuksal nedenine dayalı boşanma davasında davalı kadına ait günlüğün delil olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılmış ve kararda bu konuya dair olarak aynen;" 'Zehirli ağacın meyveleri' olarak ifade edilen hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır." tespiti yapıldıktan sonra yukarıda da işaret olunan öğretilerdeki görüşlere yer verilmiş; ardından tarafların birlikte yaşadığı evde, davalı evi terk ettikten sonra kilitli olmayan yerden elde edilip mahkemeye sunulan zor ve tehdit ile ele geçirildiği savunulmayan ve davalı tarafından tutulduğu tartışmasız olan defterin yukarıda anılan görüşler doğrultusunda delil olup olmadığı değerlendirilmiştir.

Sonuçta: "öncelikli olarak özel hayatın gizliliğinin korunmasının esas olduğu; ancak somut olayın özelliğinin bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içerdiği; kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise burada hukuka aykırılığın olacağı, hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş delillerin ise yasak bir delil olarak değerlendirilemeyeceği;

Boşanma davasının zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir dava olduğu ve kocanın eşi ile birlikte yaşadıkları mekanda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verilmesi halinde, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirileceği; aynı evde yaşayan kadının, kocanın bu delilleri ele geçirilebileceğini bilebilecek durumda olduğu, kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde yada yatağın altında kadın



ÇEVİK AVUKATLIK BÜROSU
ANTALYA

tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesinin, bu mekan eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdükleri bir yer olduğundan kadın için gizli mekan kabul edilemeyeceği; hiç kimsenin evindeki bir mekanda bulunduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamayacağı, özel hayatın gizli alanlarının, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebileceği” vurgulanarak davalıya ait günlük delil olarak kabul edilmiştir.

Kararda üzerinde önemle durulan husus, delilin hukuki yollardan elde edildiğinin kabulüdür.

Yine H.G.K.’nun 28.5.2003 gün ve 2003/1-374 E- 2003/370 K. sayılı ilamında ise: davacı tarafça muvazaanın kanıtı olarak sadece video kaseti deliline dayanılmış; kararda video kasetinin hukuka aykırı delil olmamakla birlikte, murisin ses ve görüntüsünün kaydedildiği ortam, murisin ses ve görüntüsünün alındığı tarih itibarıyla yaşlı, hastalıklar içinde kıvranan, hastaneden çıkmak için yardım bekleyen, her türlü etkiye açık bir kişi olması sebebiyle bu delilin başlı başına muvazaaya kanıt olamayacağı kabul edilmiştir.

Bir delilin mahkemece kabul edilebilmesi için, gerek öğretide yer alan ağırlıklı görüş, gerekse de H.G.K. Kararlarında ortaya konulan ölçüt; o delilin usulsüz olarak yaratılmamış olması ve hukuka aykırı biçimde elde edilmemesidir.

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.

Kaldı ki, bir an için delil olarak kabul edilse dahi ne CD içeriği, ne savcılık evrakı ve icra dosyaları ne de tanık beyanları davalının kusurlu olduğunu ispata yeterli bulunmamıştır. O halde, H.G.K.’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı bozulmasına, 15.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.