

TÜRK MEDENÎ USUL HUKUKU BAĞLAMINDA HUKUKA AYKIRI YOLLARDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN DURUMUNUN İRDELENMESİ

Prof. Dr. Süha TANRIVER *

Medenî usul hukukunda, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin konumunun ne olacağını açıkça belirleyen herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu konuyla ilgili olarak, doktrinde, muhtelif görüşler ileri sürülmüştür:

Berkin'e göre,¹ usulsüz, kanunsuz yahut hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillere dayanılarak hüküm verilemez. Bu çerçevede, yazara göre, evli erkeğin ilişki kurduğu ve ileride evlenmek istediği kadına yazmış olduğu mektupların, posta memuruyla anlaşmak yahut çalmak suretiyle elde edilmesi halinde, boşanma davasında delil olarak kullanılmasına ve ona ispat gücü tanınmasına hukuken cevaz verilemez.² Aynı şekilde, hâkim kararı olmadan mesken araması sırasında tesadüfen ele geçirilen delillerin, daha sonra bir davada delil olarak kullanılmasına hukuk izin vermez; bu bağlamda, ceza yargısı ile hukuk yargısı arasında bir ayrımlaşmaya gidilmesini haklı kılacak makûl bir gerekçe bulmak da mümkün değildir.³

Tosun ise,⁴ medenî yargıda, dava malzemesinin toplanmasında, taraflarca hazırlama ilkesinin egemen olması sebebiyle, hâkimin ken-

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Berkin, N.: *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, İstanbul 1980, s. 734.

² Berkin, s. 734.

³ Berkin, s. 735.

⁴ Tosun, Ö.: *Ceza ve Medenî Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti*, İstanbul 1976, s. 65-67.

diliğinden delil toplama ve araştırma yetkisinin çok sınırlı olduğundan hareketle, hâkimden başka kişilerin hukuka aykırı yollardan elde ettiği delillerin geçerlilik taşıdığı sonucuna varılacak olsa bile; bu hal-lerin istisnaen ortaya çıkması dolayısıyla, bu yargı alanında da kuralın, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere geçerlilik tanınmaması şeklinde olması gerektiği kanısındadır.

Pekcanıtez/Atalay/Özekes'e göre ise,⁵ kişilik haklarının, özel yaşam alanının ve giz (sır) alanının ihlâl edilmesi suretiyle elde edilen teyp bandı, fotoğraf, çalınmış veya el konulmuş aşk mektuplarına ispat gücü tanınmaz. Aynı durum, mektup, posta ve telefon gizliliği ya da haberleşme özgürlüğü ihlâl edilmek suretiyle elde olunan deliller bakımından da geçerlilik taşır.⁶ Öte yandan, gizli şekilde elde edilen delillerin tamamının, hukuka aykırı yollardan elde edilen delil olarak kabulü şeklinde bir genellemeye gidilmesi de doğru değildir.⁷ Bu bağlamda, bir telefon görüşmesi sırasında telefondaki ses yükseltici veya ikinci bir dinleme aleti aracılığıyla tarafların söylediklerinin duyulması sonucu yapılan açıklamalar ve bu konudaki tanıklık geçerli olmalıdır.⁸ Aynı şekilde, kişilik haklarının ihlâli sonucunda elde edilen delilin kullanılmasına hakkı ihlâl edilen kişi izin verecek olursa, ona mahkemece ispat gücü tanınması caizdir.⁹ Sonuç olarak, bu görüş çerçevesinde bir irdeleme yapıldığında, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere kategorik olarak ispat gücü tanınmaması biçiminde beliren kesin bir tavır takınılmasından kaçınılmalı; dürüstlük kuralı çerçevesinde, her somut olayın koşulları ve özellikleri gözetilerek, ihlâl edilen kanun hükmü ile ispat edilmek istenen husus arasında amaca uygunluk baz alınmak suretiyle bir değerlendirme gerçekleştirildikten sonra, bu konuda karar alınması yoluna gidilmelidir.¹⁰

Yıldırım'a göre ise, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılamaması ve değerlendirilmemesi şeklinde katı ve kesin bir kural konulması yerine, somut olayda hakkaniyet esasına dayalı olarak hâkime bu konuda bir serbesti tanıyan elastiki bir çözüm seçeneği-

⁵ Pekcanıtez, H./Atalay, O./Özekes, M.: *Medeni Usul Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2005, s. 382-383.

⁶ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 382.

⁷ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 383.

⁸ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 383.

⁹ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 383.

¹⁰ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.383.

nin tercih edilmesi, daha sağlıklı ve daha doğru bir yaklaşım biçimi olur.¹¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin hukuk yargısı bağlamındaki durumunu, boşanma davası vesilesiyle tartışmış ve irdelemiştir. Yargıtay’a göre, hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş olmak kaydıyla, eşlerin birlikte yaşadıkları mekanlarda ele geçirilen fotoğraf, not defteri, mektup ve benzeri belgeler, boşanma davasında delil değerine sahiptir. Müşterek yaşamlarını sürdürdükleri mekanlar, eşlerden biri için gizli mekan sayılamayacağından, buralarda bir delil bulan eşin, onu hukuka aykırı yollardan ele geçirdiği kabul edilemez.¹²

¹¹ Yıldırım, M. K.: *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990, s. 246.

¹² “... Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanan boşanma istemine ilişkindir... Yerel mahkemece, dinlenen davacı tanıklarının açık ve kesin bilgilerinin olmadığı, davalı tanıklarının davalının savunmasını doğrular mahiyette davacı kocanın davalıya hakaret edip dövdüğünü bildirdiği, davacı tanıklarının beyanından, davalı kadının aile birliğine sadakatsizlikte bulunduğu dair bir sonuca varılması imkânının görülmediği ve iddianın aksine davacının kusurlu davranışlarının bulunduğu gerekçesiyle” davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz isteminde bulunulması üzerine özel dairece karar bozulmuştur. Yerel mahkeme, “davalı kadının izni alınmadan, kendisi tarafından tutulan “günlük isimli defterin” içeriğinin bu davada koca tarafından delil olarak ileri sürülemeyeceği, günlük içeriğinin davalı kadının gizlilik alanına, sırlarına dahil olduğu, davalının “kişilik haklarını” ilgilendirdiği, incelenmesi ve değerlendirmeye tabi tutulmasının mümkün olmadığı; tek başına tanık beyanlarının da davacı savını kanıtlamadığı, davacı kocanın davalı kadını dövere ağır kusur içinde olduğu, davalıya yüklenecek herhangi bir kusurun varlığının ispatlanamadığı gerekçeleriyle” direnme kararı almıştır.

Direnme kararı temyiz edilmiş ve konu temyiz incelemesini gerçekleştirecek olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’na intikal etmiştir. Hukuk Genel Kurulu konuyla ilgili olarak şu değerlendirmeyi yaptıktan sonra direnme kararını bozmuştur.

“...Uyuşmazlık, davalı kadının güven sarsıcı davranışlar içerisinde bulunup bulunmadığı, sözü edilen davranışların ispatıyla ilgili olarak davalı tarafından tutulan “günlük” isimli defterin delil niteliğinde değerlendirilemeyeceği noktalarındadır... Öncelikli olarak özel hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmişse, burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise, yasak bir delil olarak değerlendirilemez. Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamlarını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekanda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde, ya da yatağın altında kadın tarafından

Medenî usul hukukunda, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin konumunun ne olacağını açıkça belirleyen herhangi yasal bir düzenlemenin bulunmaması, hiçbir zaman, sözü edilen alanda, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere ispat gücü tanınacağı anlamına gelmez.

Her şeyden önce, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Sözü edilen anayasal kural, her ne kadar, ceza yargısına ilişkin gibi görünse de, tüm yargı çeşitleri, bu arada adli yargı bütünü içinde yer alan hukuk yargısı bakımından da geçerlilik taşıyan bir düzenleme konumundadır. Her şeyden önce, Anayasa'nın 176. maddesinin ikinci fıkrasının açık metni uyarınca, madde başlıkları Anayasa metninden sayılmaz. Dolayısıyla, Anayasa'nın 38. maddesindeki düzenlemenin madde başlığının *"suç ve cezalara ilişkin genel esaslar"* şeklinde olması, sözü edilen maddenin altıncı fıkrasında yer alan temel ilkenin uygulanma alanının, sadece ceza yargısı ile sınırlı olduğu anlamına hiç bir zaman gelmez. Öte yandan, Anayasa'nın 177. maddesinin (e) bendinde, *"Anayasa'nın halk oylaması sonucu kabulünün ilanı ile birlikte yürürlüğe girecek hükümleri, mevcut ve*

saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekanın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdükleri bir yer olduğundan kadın için gizli mekan kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekanda bulduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz. Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilir. Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulundurulmuş not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Eşlerin evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal bir zorunluluktur. Kadının bu konulardaki özel yaşamının, evlilikle bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin (günlüğün) delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuyla düşmemek gerekir. Yukarıda açıklanan nedenlere, dinlenen tanıkların anlatımlarına, davalı kadın tarafından tutulan not defterinin (günlüğün) içeriğine göre, davalı kadının evlilik birliği içinde davacı kocaya karşı sadakatsiz davranışlarda bulunduğu, bu davranışları nedeniyle davalıya nazaran daha ağır kusurlu bulunduğu, tarafların karşılıklı eylemleri nedeniyle müşterek hayatın temelden sarsıldığı, evlilik birliğinin devamına imkân kalmadığı anlaşıldığından, bu gerekçelere ve özel dairenin bozma ilâmındaki nedenlere göre, bozma ilâmına uyulması gerekirken eski kararda direnilmesi, usul ve yasaya aykırı olduğundan, direnme kararının bozulması..." (YHGK 26.3.2002 günlü, 2002/2-617 esas ve 2002/648 karar nolu kararı, Demirkıran İ./Demir, C./Bilgin, Ç.: *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10 Yıllık Emsâl Kararları*, 1995-2004, Ankara 2004, s. 676-680).

kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa, bunlara ilişkin işlemler için, mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri Anayasa'nın 11. maddesi gereğince uygulanır" şeklinde bir kural yer almaktadır. Bu düzenlemeyle, Anayasa'nın getirdiği yeni hükümlerin ve kurumların hayata geçirilmesi için, yeni kanunların yapılması ve mevcut kanunların değiştirilmesi gerekiyorsa, ilgili Anayasa'nın hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanabilirliği kabul edilmiş bulunmaktadır.¹³ Hukuk yargısında, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin ispat hukuku bağlamında konumunun ne olacağını açıkça belirleyen herhangi bir yasal düzenleme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamaktadır. Bu durumda, hakkında özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, hukuk yargısında, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin hukukî konumunun ne olacağını belirlenmesinde de, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan kural, yine Anayasa'nın 177. maddesinin (e) bendi uyarınca, doğrudan doğruya işlerlik kazanacak ve dolayısıyla yapılan bu tespit karşısında, hukuk yargısında da, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere ispat gücü tanınamayacaktır.

Ayrıca, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında sözü edilen *"kanun"* kavramının da, *"pozitif hukuk"* olarak anlaşılması gerektiğinin altının çizilmesinde yarar vardır.

Yine, Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin, anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu durumda, Anayasa'ya ve daha geniş çerçevede hukuka uygun olarak karar verilebilmesi için, bir davanın temelini oluşturan ve çekişmeli bir nitelik taşıyan maddî vakıaların ispatında kullanılacak olan ispat araçlarının, yani delillerin, hukukun cevaz verdiği yollardan elde edilmiş olması şarttır. Aksi takdirde, hukuk dışı yollara başvuru suretiyle elde edilen delillere, anılan Anayasa kuralı çerçevesinde de ispat gücü tanınmayacak; yani onlar mahkemece dikkate alınamayacaktır.

¹³ Gören, Z.: *Temel Hakların Özel Hukuk Düzenine Etkisi, Temel Hakların Yatay (Üçüncü Kişilere) Etkisi*, (Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu I, Ankara 2001, s. 3-33), s. 30-31; Gören, Z.: *Temel Hak Genel Teorisi*, İzmir 1993, s. 75.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında da, hak arama özgürlüğünün, yani davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkının, ancak "meşru" vasıtalarla yararlanmak suretiyle kullanılabileceği açıkça işaret edilmiştir. Hukuk devletinde (AY. m. 2) de, burada sözü edilen meşruiyetin anlam ve içeriğini belirleyecek ve genel çerçevesini çizecek olan, hukukun kendisinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla, iddia ve savunma hakkının kullanımında, kendisine müracaat edilecek olan ispat araçlarının, anayasal deyişle "meşru vasıta" niteliği kazanabilmesi için, hukukun cevaz verdiği yollardan elde edilmiş bulunmaları şarttır. Aksi takdirde, anılan hüküm çerçevesinde de, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere bir davada ispat gücü tanınması mümkün olmayacaktır. Bu çerçevede kişilik hakları, özel hayatın gizliliği ve sır alanı (AY m. 20), haberleşme özgürlüğü (AY m. 22) yahut konut dokunulmazlığı ihlâl edilmek suretiyle ya da çalmak veya tehdit etmek yahut cebir kullanmak suretiyle elde edilen deliller, hukuka aykırı yollardan sağlandıkları için, ispat aracı olarak sunulamazlar; sunulmuşlarsa, mahkemece, esas alınıp hükme dayanak yapılamazlar. Öte yandan, hukuk devleti, eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olan ve temel hak ve özgürlüklerin anayasal çerçevede güvence altına alınmış bulunduğu devlet şeklinde tanımlanmaktadır. Belirtilen yollarla delil elde edilmesi, normlar hiyerarşisinin zirvesinde yer alan anayasa ile güvence altına alınmış bulunan özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, kişi dokunulmazlığı (AY m. 17) ile kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi (AY m. 19) temel hak ve özgürlüklerin ihlâli sonucunu doğurur; bu tür delillere mahkemece ispat gücünün atfedilmesi ise, devletin yargı erkini kullanan yargı yerlerinin, bireysel ihlâllere alet edilmesi anlamına gelir ki; buna hukuk devletinde (AY m. 2) zaten izin verilmesi düşünülemez. Çünkü, hukuk devleti, yargı erkini kullanan hâkimlerin, daima hukukla bağlı kalmalarını ve ona uygun davranışlar sergilemelerini zorunlu kılar (AY. m. 138, I).¹⁴

Öte yandan, medenî yargının amacı da, tıpkı ceza yargısı gibi, gerçeğe ulaşmaktır.¹⁵ Her iki yargı türü arasında, bu bağlamda herhangi

¹⁴ Alangoya, Y.: *Anayasa'nın Medenî Usul Hukukuna Etkisi*, (Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1981/2, s. 1-4), s. 2.

¹⁵ Alangoya, Y.: *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979, s. 87.

bir farklılık yoktur. Çünkü, birden fazla usulün varlığı, birden fazla gerçek olmasından değil; gerçeğe varmak için, her usulde, ona uygun bir yönteme işlerlik kazandırılmış bulunmasından kaynaklanmaktadır.¹⁶ Gerçeğe ulaşmada, ceza yargısı ile hukuk yargısı alanlarında işlerlik kazanacak yöntemlerin aynıyet göstermesi düşünülemez.¹⁷ Çünkü, her iki yargı türünde gerçeğe varmada farklı yöntemlerin benimsenmiş bulunması, her iki hukuk alanının çözme yetisini üstlenmiş bulunduğu uyuşmazlıklar ile korumayı hedefledikleri menfaatlerin uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmada kullanacakları maddî hukuk düzenlerinin nitelik itibarıyla birbirinden farklılık göstermesinden kaynaklanmaktadır.¹⁸ Hukuk devleti, gerçeğe ancak kendisinin yetkili organları aracılığıyla belirlemiş olduğu ilke ve kurallar çerçevesinde ulaşılmasına izin vermiştir (AY m. 2, 138, I). Yani, gerçeğe ulaşma amacı, hukuk devletinin gerekleriyle sınırlıdır. 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; bunun da kabulü mümkün değildir. İşaret edilen tüm bu hususlar, gerçeğe ulaşma amacına mutlak bir değer atfedilemeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır.¹⁹ Bu durumda, hukuka aykırı yoldan elde edilen bir delile, somut olayın açıklığa kavuşturulması bağlamında yegâne delil olsa dahi, ispat gücü tanınmaması gerekir. Çünkü, yargı erkini kullanan hâkimlerin ödevi, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde hareket etmek suretiyle, gerçeğe ulaşmaktır. Aksine bir anlayışın kabulü, yani hukuka aykırı yoldan elde edilen delile, yargı yerlerince ispat gücünün tanınması, var olan hukuka aykırılığa, bir kez de yargı yerinin alet edilmesi anlamına gelir ki; hukuk devletinde (AY m. 2, 138, I) buna zaten izin verilmesi dahi düşünülemez.

Yine, bir davada, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere ispat gücünün tanınması, yargılama sırasında sahip olunan hak ve yü-

¹⁶ Alangoya-Vakıalar, s. 87.

¹⁷ Alangoya-Vakıalar, s. 87.

¹⁸ Alangoya-Vakıalar, s. 87.

¹⁹ Ceza yargısı bakımından aynı yaklaşım için bkz.: Roxin, C., (Çev. Ünver, Y.), *İspat Hukukunun Esasları*, (İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2005/2, s. 265-289), s. 273; Öztürk, B., *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ankara 1995, s. 7; Kaymaz, S., *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Ankara 1997, s. 16.

kümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması ve bunun yargılama süresince korunması olarak tanımlanan silahların eşitliği ilkesinin de,²⁰ ihlâli anlamına gelir.²¹ Silahların eşitliği ilkesi ise, adil yargılanma hakkının (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6; AY m. 36, I) unsurları arasında yer alan hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşebilmesinin önşartı konumundadır.²² Dolayısıyla, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere, bir davada ispat gücünün tanınması, hakkaniyete uygun yargılamanın; daha geniş plânda ise, adil yargılanma hakkının ihlâli olarak nitelendirilecek ve bu durum kesinleşmiş bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ile de sabit hale gelecek bulunursa, yargılamanın yenilenmesi yolunun işlerlik kazandırılmasına sebebiyet verecektir (HUMK m. 445/11).

Dürüstlük kuralı ve onun somut plânda özel uygulanma biçimini oluşturan hakkın kötüye kullanılması (MK m. 2) yasağı, hukuk düzeninin merkezî kurumları arasında yer alırlar; bu nedenle, diğer hukuk alanlarında olduğu kadar, medenî usul hukuku alanında da geçerlilik taşır²³ ve her ikisi birlikte usul hukuku alanında hakların ve usulî yetkilerin kullanımını sınırlamak, genel çerçevesini çizmek suretiyle, keyfiliği önleyici bir işlevi yerine getirirler.²⁴ Devletin yargı işlevini yerine getiren kuruluşları konumunda bulunan mahkemeler, haksız, hileli ve kural tanımaz bir biçimde dava yürütülmesine göz yumamazlar ve bu şekilde dava yürütülmesine olanak vermek suretiyle sonuç yahut başarı elde edilmesine alet edilemezler.²⁵ Yani, tümüyle yargılamaya yabancı olan amaçlar için, usulî yetkilerin kullanılması caiz görülemez.²⁶

Dürüstlük kuralının somut uygulanma biçimlerinden birisini, tarafların gerçeği söyleme ödevi oluşturur; bu yükümlülük, bilinçli

²⁰ İncoğlu, S., *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul 2002, s. 212; Gölcüklü, F./Gözübüyük, Ş., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, 3. B. Ankara 2002, s. 291; Pekcanitez, H., *Medenî Yargıda Adil Yargılanma* (İzBD., 1997/2, s.35-55), s. 46; Tanriver, S., *Hukuk Yargısı Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı* (Makalelerim I, Ankara 2005, s. 211-236), s. 230.

²¹ Tanriver, s. 233; Aynı yönde ceza yargısı bağlamında bkz.: İncoğlu, s.278.

²² Tanriver, s. 230; İncoğlu, s. 212.

²³ Arslan, R., *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s.55, 58; Tanriver, S., *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Ankara 1998, s.23.

²⁴ Tanriver-Derdestlik, s.23.

²⁵ Arslan, s.58.

²⁶ Arslan, s.58.

yalana karşı, yargı organlarının korunmasını amaçlar.²⁷ Bu ödevin varlığı sayesinde, hakkı tanıyacak yahut tespit edecek kurum konumunda bulunan yargı organları, tarafların aldatmalarına, gerçeği saptıran açıklamalarına ve kendilerine tanınan usulî yetki ve olanakları amaç dışı kullanmalarına karşı korunmaktadır.²⁸ Gerçeği söyleme ödevi, usul hukukunda, gerçeğin tezahür biçimi olan hükme temel oluşturacak dava malzemesinin, yani maddî vakıalar ile onları ortaya koyacak olan ispat araçlarının getirilmesi ile ilgilidir.²⁹

Hukuka aykırı yollardan delil elde edilip; bunların mahkemeye sunulması, gerçeği söyleme yükümlülüğünün; daha genel plânda ise, dürüstlük kuralının ihlâli, yani yargılamaya ilişkin hakların yahut usulî yetkilerin kötüye kullanılması anlamına geleceği için,³⁰ mahkeme sözü edilen durumda, gösterilen delillere hukukî korunma sağlamakla ödevli tutulamayacak,³¹ dolayısıyla hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delilleri de tümüyle göz ardı edebilecektir. Öte yandan, bir şekilde hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere mahkemece ispat gücü tanınmışsa, bu durum, lehine hüküm verilen tarafın, yasal deyişle *“hükme etkili hile ve hud’a kullanması”* anlamını taşıyabileceğinden, alınan hüküm kesinleşmişse, yargılamanın yenilenmesinin işlerlik kazanmasına da sebebiyet verebilecektir (m. 445/7) ve hatta hâkim hakkında sorumluluk davası açılması da mümkün hale gelebilecektir (m. 573/7).

Yine, hâkim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 218. maddesi uyarınca, bir davada ikame olunmak istenen delillerden hangisinin kabule şâyan; hangisinin ise kabule şâyan olmadığıнын tâyini bağlamında, gösterilmek istenen delillerin, hukukun cevaz verdiği yollardan elde edilip edilmediğini de dikkate almak zorundadır.

Aynı durum, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 244. maddesi uyarınca, tarafça, yeni delil getirilmesine, mahkemenin muvafakat edip etmeyeceğinin belirlenmesinde de işlerlik kazanmalı, yani yeni delillerin, hukukun cevaz verdiği yollardan elde edilip edilmediği

²⁷ Arslan, s. 114, 116; Tercan, E., *Medenî Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü* (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996/1-2, 181-212), s. 184.

²⁸ Arslan, s. 114.

²⁹ Arslan, s. 116-117; Tercan, s. 189.

³⁰ Arslan, s. 114.

³¹ Arslan, s. 78.

hususu da, dikkate alınıp; değerlendirilmelidir. Sözü edilen hallerde, gösterilmek istenen delillerin geri çevrilmesi, ispat gücü tanınmaması, kanunî gerekçesini göstermek suretiyle ret anlamına geleceği için, bu durumda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesinin altıncı bendinde öngörülen temyiz sebebine dayanılamayacaktır.

Öte yandan, tanıklıktan çekilme hakkının bulunduğu hallerde (HUMK m. 245, 246), hâkimin, tanıklık yapacak kimseye bu hakkının varlığını hatırlatmakla ödevli tutulması (HUMK m. 260) ve onu beyanda bulunmaya zorlayamaması da, delilin, hukukun izin verdiği yollardan elde edilmesi gereğinin somut bir yansıma biçimidir.³²

Yine, yasa koyucu, aynı düşünce ile, yazılı sözleşmelerdeki hile ve ikrah iddialarının, tanığa başvuru suretiyle ispat edilmesini de mümkün kılmıştır (HUMK m. 293/5).

³² Ceza yargısında aynı yaklaşım biçimi için, bkz.: Roxin, s. 273.