

ZEHİRLİ AĞACIN MEYVESİ

FRUIT OF THE POISONOUS TREE

Eray KARINCA*

Özet: Bu makalede, özel hukuk davalarında da yasak delillerin sadakat vb nedenlerle caiz kabulü kesin olarak mümkün olmadığına değinilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Delil, ispat, hukuka aykırı delil, ses ve görüntü kaydı, özel hayatın gizliliği

Abstract: In this article, the fact that it is not entirely possible for the prohibited evidence to be permissible in civil cases for the reasons such as fidelity etc. is discussed.

Keywords: Evidence, proof, illegal evidence, audio and video recordings, right of privacy

Genel seçimlerden önce ana muhalefet partisi genel başkanının yasa dışı yöntemlerle elde edilmiş ses ve görüntü kayıtları kullanılarak koltuğundan indirilmesinin ardından, yine özel yaşamlarına ilişkin görüntü kayıtları medyaya servis edilerek ikinci muhalefet partisinin de genel başkanı dışındaki yönetim kadrosu büyük ölçüde saf dışı edildi. Etik dışı, insan haklarını çiğneyen bu saldırıların, tüm kesimlerde etkili ve kararlı biçimde lanetlenmesi beklenirken, kurbanların suçlandığı görüldü.

Hukuk, siyaset, etik vb. açılardan incelenmesi gereken bu çok önemli süreçte, siyaset ve ceza yargılaması yanında, özel hukuk uygulamalarında alınacak tutum da yaşamsal önemdedir. Öyle ki Hukuk

*

Avukat/Yazar

Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenleme olmayan, yani tümüyle içtihatlarla belirlenecek olan bu konuda yargıçların tavrı, ülkenin korku cenderesinden çıkmasında, suçla mücadelede, özel yaşamın gizliliği ve korunmasında önemli rol oynayacaktır. Bir örnekle somutlaştırırsak, sindirilmek, itibarsızlaştırılmak istenen bürokrat veya siyasetçinin gizli ilişki yaşadığı kadın veya erkeğin eşi, bu yöntemlerle elde edilmiş olan ses veya görüntü kayıtlarını boşanma davasında kullanabilecek midir? Bu kanıtları nasıl elde ettiğinin ya da ona ne şekilde ulaştırıldığıнын, olaya katkısının olup olmadığının bir önemi var mıdır? Yani ceza yasası açısından suç oluşturan bu eylemler sonucu elde edilen deliller, özel hukuk yargılamasında geçerli kabul edilecek midir?

Böyle bir davada yapılması gereken öğretilde zehirli ağacın meyvesi olarak tanımlanan bu delillere ilişkin iddiaları ön sorun olarak kabul edip öncelikle bu sorunun çözülmesidir. Çünkü özel hayatın gizliliği, Anayasanın 20. maddesi yanında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 12. maddesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesi uyarınca korunmaktadır ve bir delil, kişilerin Anayasayla tanınmış hakları çiğnenerek elde edilmişse hukuka aykırıdır. Ancak delilin elde edilmesinde hukuka uygunluk nedenleri varsa, örneğin, usulüne uygun olarak alınmış mahkeme kararına dayanıyorsa, hukuka aykırılık ortadan kalkar. Yukarıdaki örneklerde görüntü kayıtları ve fotoğrafların, gizli teknik yöntemlerle, kişilerin bilgisi dışında çekildiğinde, özel hayata müdahale edilerek elde edildiğinde ve bir mahkeme kararına dayanmadıklarında duraksama yoktur. Öyleyse bu yöntemlerle elde edilmiş olan deliller özel hukuk yargılamasında da geçersizdir.

Buna karşın söz konusu fotoğraf ve görüntü kayıtlarının, bu kayıtların elde edilmesinde bir katkısı olmayan, hatta bu kayıtların basına, İnternet'e sızdırılması nedeniyle bilgi sahibi olan, yani itibarsızlaştırılan kişiyle ilişki yaşayan üçüncü kişinin eşi tarafından açılan boşanma davasında kullanılması halinde ne olacaktır? Çünkü bu deliller o eşin isteği dışında elde edilmiş ve kendisine ulaştırılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesi uyarınca da eşlerin evlilik birliği içinde birbirlerine sadakat yükümlülüğü vardır. Nitekim sadakat yükümlülüğü referans alınarak, evliliğin yasal yükümlülükler alanının diğer eş

için dokunulamaz olamayacağı savunulmaktadır. Kulağa hoş gelen ve geleneksel anlayışa uygun düşen bu yorum esas alındığında, Anayasanın 20. maddesi ile yukarıda belirtilen evrensel belgelerde korunan özel hayatın gizliliği, eşler arasında ileri sürülemeyecektir. Ancak ceza hukuku açısından kaynağı suç olan bir eylem sonucu elde edilen bulguların, kaynağı ne olursa olsun özel hukukta eşlerin sadakat yükümlülüğü gerekçe gösterilerek hukuka uygun sayılması çelişki olup Anayasa'nın 38/3 maddesindeki, "Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez." hükmüne aykırıdır.

Öte yandan bu bulguların hangi gerekçeyle olursa olsun delil olarak kabulü, ses veya görüntüleri yasa dışı olarak saptayan kötü niyetli kişilerin amaçlarına ulaşmasını da sağlayacaktır. Oysa toplum, tıpkı vücut gibi içine sızan zararlı unsurlara karşı topyekün mücadele etmelidir. Ceza hukukunda kullanılması yasak olan bir delilin, Anayasanın kesin buyruğuna karşın özel hukukta kullanılmasının kabulü, bu savaşta toplumun gücünü azaltır. Mahkemeler hem ceza hem de özel hukuk yargılamalarında toplumunun demokratik ve özgürlükçü niteliğini, Anayasa ve evrensel belgelerdeki özel yaşamın korunmasına ilişkin düzenlemeleri gözetmeli, özel yaşamın gizliliğini titizlikle korumalıdır.

Nitekim 6100 sayılı yeni HMK, 189. maddesinin 2. fıkrasında, "**Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.**" Şeklindeki düzenlemesi ile Anayasa'nın 38/6. maddesinin gereğini yerine getirmiştir. Maddenin 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.*"

Bu gerekçeye göre maddenin dördüncü fıkra ile birlikte değerlendirilmesi bir zorunluluktur. Çünkü dördüncü fıkra, gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemenin re'sen karar vereceğini düzenlemiştir.

Bu düzenlemeler ışığında artık özel hukuk davalarında da yasak delillerin sadakat vb nedenlerle caiz kabulü kesin olarak mümkün değildir.¹

¹ Aslında yasak deliller konusu, bu konuda bir düzenleme içermeyen 1086 sayılı HUMK döneminde de bir mahkeme kararında tartışılmıştır. Yani sindirilmek, itibarsızlaştırılmak istenen bürokrat veya siyasetçinin gizli ilişki yaşadığı kadın veya erkeğin eşi, bu yöntemlerle elde edilmiş olan ses veya görüntü kayıtlarını boşanma davasında kullanabilecek midir; Bu kanıtları nasıl elde ettiğinin ya da ona ne şekilde ulaştırıldığıının, olaya katkısının olup olmadığıının bir önemi var mıdır? Yani ceza yasası açısından suç oluşturan bu eylemler sonucu elde edilen deliller, özel hukuk yargılamasında geçerli kabul edilecek midir?- Anılan mahkeme kararında Anayasa'nın 38/5 maddesi uyarınca bu nitelikteki delilleri hukuksal olarak aykırı sayılmış, karar Yargıtay tarafından da onanmıştır. Bkz.; Ankara 8. Aile Mahkemesi'nin 21.7.2010 günlü Esas 2009/887, Karar 2010/1061 sayılı kararı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 1.12.2011 günlü, esas 2010/19624 , karar 2011/21547 sayılı kararı ile onanmıştır. (Ancak başka delillerle-tanık ve ikrar- zina iddiası kanıtlandığı gerekçesiyle dava kabul edilmiştir.)