

T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



BOŞANMA DAVALARINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Şevval YAVUZ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

MAYIS 2025
İSTANBUL

T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



BOŞANMA DAVALARINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Şevval YAVUZ
(211232009)

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mazlum DOĞAN

İstanbul 2025



T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğü

Jüri Tez Onay Formu

22.05.2025

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Bu çalışma 22.05.2025 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk (Tezli Yüksek Lisans) Programı Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

TEZ JÜRİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Mazlum DOĞAN

Danışman

İstanbul Gedik Üniversitesi

Doç. Dr. Hülya ATLAN GÜRER

Üye (İmza)

İstanbul Gedik Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Cemile TURGUT

Üye (İmza)

Kocaeli Üniversitesi

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum ‘‘Türk Hukukundaki Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi’’ başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmanın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. (22.05.2025)

Şevval YAVUZ

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tez süreci boyunca kıymetli katkılarını sunarak bana yol gösteren saygıdeğer tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Mazlum Doğan'a tüm destekleri için teşekkürlerimi sunarım.

Değerli vakitlerini bana ayırarak tez jürimde olmayı kabul eden ve kıymetli görüşleriyle tezimin gelişmesine katkı sağlayan sayın Doç. Dr. Hülya Atlan Gürer ve sayın Dr. Öğr. Üyesi Cemile Turgut'a teşekkürlerimi sunarım.

Tezin savunulması ve teslimi süreçlerinde gösterdikleri ilgi, verdikleri bilgi ve destekleri için değerli Arş. Gör. Melisa Karaca ve değerli Arş. Gör. Oğuzhan Uslu'ya teşekkürlerimi sunarım.

Her daim yanımda olup desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, lisansüstü eğitim sürecinin zorlu dönemlerinde beni daima cesaretlendiren sevgili annem Halise Yavuz ve sevgili babam Cavit Yavuz'a çok teşekkür ederim. Ayrıca sevgili babam Prof. Dr. Cavit Yavuz'a tez süreci boyunca verdiği akademik destek için de sonsuz teşekkürler...

Mayıs 2025

Şevval YAVUZ

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT.....	x
1. GİRİŞ	1
2. BOŞANMA DAVALARI İLE İLGİLİ TEMEL BİLGİLER	4
2.1. Boşanma Davasının Tanım ve Konusu	4
2.2. Boşanma Davasının Hukuki Niteliği.....	8
2.3. Türk Hukukunda Boşanma Sistemi ve Boşanmanın Dayandığı Temel İlkeler 9	
2.3.1. Kusur ilkesi.....	10
2.3.2. İrade ilkesi	11
2.3.3. Evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi	11
2.3.4. Elverişsizlik ilkesi	12
2.3.5. Eylemli ayrılık ilkesi	12
2.4. Boşanma Davalarında Yargılama Usulü	12
2.5. Boşanma Davalarında Yargılamada Geçerli Olan İlkeler.....	14
2.5.1. Tasarruf ilkesi	15
2.5.2. Taraflarca getirilme ilkesi.....	16
2.5.3. Taleple bağıllık ilkesi	17
2.5.4. Hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesi ve vicdani kanaat sistemi	18
2.5.5. Kendiliğinden araştırma ilkesi.....	19
2.5.6. Teksif ilkesi	19
2.5.7. Hukuki dinlenilme hakkı	20
2.5.8. Aleniyet ilkesi.....	21
2.5.9. Dürüstlük kuralı ve tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğü	22
2.5.10. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi.....	23
2.5.11. Hâkimin hukuku resen uygulaması	24

2.5.12. Doğrudanlık ilkesi	24
3. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT HAKKI VE DELİL KAVRAMI İLE İLGİLİ TEMEL BİLGİLER	26
3.1. Genel Olarak İspat Hakkı Kavramı ve Önemi	26
3.2. İspat Hakkının Hukuki Temelleri.....	27
3.3. İspat Hakkına Getirilen Sınırlandırmalar	28
3.3.1. Genel olarak ispat yasakları.....	28
3.3.2. İçeriğine göre ispat yasakları	28
3.3.3. Sonucuna göre ispat yasakları	30
3.4. Boşanma Davaları Açısından İspat Hakkı	31
3.4.1. Zina boşanma sebebi açısından ispat.....	31
3.4.2. Hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış boşanma sebebi açısından ispat.....	32
3.4.3. Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme boşanma sebebi açısından ispat..	34
3.4.4. Terk boşanma sebebi açısından ispat.....	36
3.4.5. Akıl hastalığı boşanma sebebi açısından ispat	37
3.4.6. Evlilik birliğinin temelden sarsılması boşanma sebebi açısından ispat....	38
3.4.7. Eşlerin anlaşarak boşanması hâlinde ispat.....	39
3.4.8. Fiili ayrılık hâlinde ispat.....	40
3.5. Genel Olarak Delil Kavramı	42
3.6. Boşanma Davalarında Genel Olarak Deliller	43
3.6.1. Yazılı deliller	44
3.6.1.1. Kesin hüküm	44
3.6.1.2. Uzman görüşü	45
3.6.1.3. Ceza davası dosyaları ve hazırlık evrakları	46
3.6.1.4. Hukuk davası dosyaları.....	47
3.6.1.5. İhtar dosyası ve noterce yapılan tespitler.....	47
3.6.1.6. İcra dosyasındaki belgeler	48
3.6.1.7. Nüfus kayıt örnekleri	48
3.6.1.8. Eşlerin birbirine göndermiş olduğu mektuplar	49
3.6.1.9. Eşlerin başkalarına yazmış olduğu not ve mektuplar, tuttıkları günlük ve hatıra defterleri.....	49
3.6.1.10. Cep telefonu ile elektronik posta adresindeki iletiler	50
3.6.1.11. Sosyal medyadaki paylaşım ile yazışmalar	51

3.6.1.12. Telefon faturaları ile kredi kartı hesap ekstreleri.....	51
3.6.1.13. DNA testi ile sağlık kuruluşu raporları.....	52
3.6.2. Yazılı olmayan deliller	53
3.6.2.1. Tanık.....	53
3.6.2.2. Bilirkişi	54
3.6.2.3. Keşif.....	55
3.6.2.4. Görüntü ve ses kaydı.....	56
3.6.2.5. Telefon görüşmesi kayıtları	56
3.6.2.6. Fotoğraf.....	57
4. BOŞANMA DAVALARINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN	
DURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	58
4.1. Genel Olarak Hukuka Aykırı Delil	58
4.2. Yargılamada Hukuka Aykırı Delillerin Kabul Edilip Edilemeyeceğine İlişkin Sorunun Ortaya Çıkışı.....	59
4.3. Hukuka Aykırı Şekilde Delil Elde Edilmesi Sorunu ve Hukuka Aykırı Delilin Yargılamada Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunun Birbirinden Ayrılması	59
4.4. Hukuka Aykırı Delil Kavramı ile İlgili Kanuni Düzenlemelerin İncelenmesi	60
4.4.1. Anayasal düzenleme	60
4.4.2. Ceza yargılamasındaki düzenlemeler	61
4.4.3. 1086 Sayılı eski hukuk usulü muhakemeleri kanunu dönemi ile 6100 sayılı hukuk muhakemeleri kanunu dönemi karşılaştırması.....	62
4.5. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Delil Yasağının Değerlendirilmesi.....	63
4.5.1. Genel olarak.....	63
4.5.2. Delil yasağına ilişkin doktrindeki görüşler.....	64
4.6. Türk Hukukundaki Boşanma Davalarında Kusura Dayalı İspat Faaliyetinin Gerektirdiklerinin Bazı Temel Haklarla Çatışması ve Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delil Sorunu.....	65
4.7. Boşanma Davaları Açısından Hukuka Aykırı Delillerin Kabul Edilip Edilemeyeceğine İlişkin Doktrindeki Görüşler	73
5. SONUÇ.....	82
KAYNAKÇA	85
ÖZGEÇMİŞ.....	91

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
f.	: Fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
md.	: Madde
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı

BOŞANMA DAVALARINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

ÖZET

Hukuka aykırı delillerin yargılamada kabul edilebilirliği sorunu ceza hukuku yargılamasında olduğu gibi medeni hukuk yargılamasında da oldukça tartışmalı bir konudur. Bu tartışma uzun zamandır devam etmekte olup medeni hukuk yargılamasında hukuka aykırı delil sorununun en çok karşılaşıldığı dava türü ise boşanma davaları olmuştur. Boşanma davaları kişilerin özel hayatlarını yakından ilgilendiren davalar olduğundan boşanma davalarında ispatlanması gereken vakıalar da doğal olarak özel hayatı oldukça yakından ilgilendirmektedir. Taraflar iddialarını ispat ederken, davanın niteliği itibarıyla özel hayatın gizliliğinin ihlali sonucunu doğuran ispat faaliyetlerinde bulunabilmektedir. Bu durumda ispat hakkıyla özel hayatın korunması hakkı çatışmakta, ortaya hukuka aykırı şekilde temin edilen delil sorunu çıkmaktadır. Bu sorunla ilgili olarak doktrinde ve yargı içtihatlarında hararetli tartışmalar yaşanmış ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu çalışmada boşanma davalarında hukuka aykırı delillerin yargılama sürecinde mahkeme tarafından kabul edilip edilemeyeceği sorunu doktrindeki görüşler ve yargı kararları çerçevesinde ele alınacaktır. Bu minvalde çalışılan konu, günümüz ve gelecek açısından güncel bir konu olup boşanma davalarında hukuka aykırı delillerin getirmiş olduğu sorunların incelenmesinin doktrine katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Medeni yargılama hukuku, boşanma davaları, hukuka aykırı deliller.*

UNLAWFUL EVIDENCE IN DIVORCE CASES

ABSTRACT

The issue of admissibility of unlawful evidence in civil justice is a highly controversial issue in civil law proceedings as it is in criminal law proceedings. This debate has been going on for a long time and the type of case in which the problem of unlawful evidence is most frequently encountered in civil law proceedings is divorce cases. Divorce cases are the cases that are closely related to the private life of individuals and therefore, the facts that need to be proven in divorce cases are also closely related to their private lives. While proving their claims, the parties may engage in proving activities that result in a violation of private life due to the nature of the case. In this case, the right of proof conflicts with the right to protect private life, and the problem of unlawful evidence arises. Concerning this problem, there have been discussions in the doctrine and judicial jurisprudence and various opinions have been put forward. In this study, the question of whether unlawful evidence in divorce cases can be accepted by the court in the trial process will be discussed within the framework of these views and judicial decisions. In this context, the subject to be studied is a current issue for today and the future and it is considered that examining the problems arising from the use of unlawfully obtained evidence in divorce cases will contribute to the framework.

Keywords: *Law of civil procedure, divorce cases, unlawful evidence.*

1. GİRİŞ

Son yıllarda ülkemizde görülen yüksek boşanma vakaları, boşanma davalarının sık sık gündeme gelmesine neden olmuştur. Boşanma davaları, bireylerin aile hukuku kapsamında yaşadıkları uyuşmazlıkların hukuki bir zeminde çözülmesini sağlayan önemli bir dava türüdür. Bu davalar, sadece tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi ile sınırlı kalmayıp aynı zamanda toplumsal değerler ve etik ilkelerle de yakından ilişkilidir. Modern hukuk sistemlerinde boşanma davaları, bireylerin temel haklarının korunması ve adaletin tecelli etmesi açısından kritik bir yere sahiptir.

Boşanma davaları medeni yargılama sistemi içerisinde yer almakta olup medeni yargılama hukukunda yargı mercileri önünde hak arayan kişiler, dayandıkları iddia ve savunmalarını ispat etme çabası içindedir. Bireylerin ispat yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla elde ettikleri delillerin hukuka uygun bir şekilde temin edilmesi hâlinde bir sorun gündeme gelmez iken, yargı mercilerine sunulacak olan ilgili delillerin hukuka aykırı olması hâlinde ise ortaya önemli hukuki sorunlar çıkmaktadır. Delillerin hukuka uygunluk kriterleri, adil yargılanma hakkının bir gerekliliği olarak yargılamaya hâkim olan ilkelerle de yakından ilişkilidir. Bu bağlamda hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delillerin kabul görüp görmeyeceği meselesi, medeni yargılama hukukunun temel ilkeleriyle çelişme potansiyeli taşımaktadır. Ancak ceza hukuku yargılamasının aksine, medeni yargılama hukukunda delil yasakları kavramı henüz istikrar kazanmış değildir. Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 2011 yılındaki değişiklikle getirilen madde ile ispat hakkına sınırlama getirilmiş ve hukuka aykırı delillerin yargılamada maddi vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı hüküm altına alınmışsa da özellikle boşanma davalarında bu hükmün uygulanabilirliğiyle ilgili gerek uygulamada gerekse de doktrinde pek çok tartışma söz konusudur. Nitekim Yargıtay'ın ilgili hukuk dairelerinin vermiş olduğu kararlarda hukuka aykırı delil kullanılması yasağının bazı durumlarda esnetildiği görülmektedir.

Boşanma davalarının özel hayatı oldukça yakından ilgilendiren davalar olması ve ülkemizdeki boşanma sisteminin her ne kadar kusura dayalı olmayan boşanma sebepleri var olsa da ana ilke olarak kusura dayalı boşanma anlayışı çerçevesinde şekillenmesi nedeni ile boşanmanın ilgili taleplere göre gerçekleşebilmesi için tarafların birbirlerinin kusurlarını ispat etmesi gerekmektedir. Boşanma davaları özel hayatı oldukça yakından ilgilendirdiği için taraflarca ileri sürülen iddialar ve ispatlanması gerekli olan maddi vakıalar da çoğunlukla özel yaşamı ilgilendirir. Dolayısıyla bu alanlarla ilgili ispat faaliyeti yürütülürken genellikle Anayasa ile korunan özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliği vb. bazı temel haklar ihlal edilmekte ve ortaya hukuka aykırı delil sorunu çıkmaktadır. Özellikle günümüzde hukukun daha fazla birey odaklı olduğunu ve birey özgürlüğüne önem verdiğini göz önünde tutarsak bu şekilde bireylerin kişilik haklarını ve özel hayatlarını ihlal eden delillerin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı meselesi dikkat çekici olmaya başlamıştır. Bununla birlikte günümüzde teknolojik gelişmelerle birlikte hukuka aykırı delil temin edilmesinin gittikçe kolaylaştığı gözlemlenmektedir. Dolayısıyla tarafların delil toplama ve sunma yöntemlerinde hukuka uygunluk ilkesi daha büyük bir önem kazanmıştır. Hukuka aykırı deliller sorunu tüm bunlarla birlikte dikkate alındığında, medeni yargılama hukukunda özellikle boşanma davaları alanında en zorlu tartışmaların yapıldığı ve bu tartışmaların güncelliğini koruduğu bir konudur.

Bu çalışmada, günümüz ve gelecek açısından güncel bir konu olan boşanma davalarında hukuka aykırı delillerin getirmiş olduğu sorunlar incelenecek olup bu alanda doktrine katkı sağlamak amaçlanmaktadır. Boşanma davalarında hukuka aykırı delillerin kullanılması, yargılamanın adalet ve tarafsızlık ilkelerini zedeleyebilecek bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle delil yasakları ve hukuka aykırı delillerin medeni yargılama hukukunda ne şekilde ele alındığını anlamak, bireylerin temel haklarının korunması açısından hayati bir önem taşımaktadır. Dolayısıyla bu tezin odak noktası hukuka aykırı delillerin boşanma davalarındaki yargılama sürecine etkilerini tartışmaktır.

Çalışma; mevcut yasal düzenlemeleri, doktrindeki görüşleri ve yargı kararlarını ele alarak medeni yargılama hukuku içerisinde yer alan boşanma davalarında hukuka aykırı delillerin kabul edilip edilemeyeceği konusundaki temel ilkeleri ortaya koymayı hedeflemektedir. Bu çalışmanın birinci bölümünde boşanma

davalarına ilişkin temel bilgiler, ikinci bölümünde boşanma davalarında ispat hakkı ve delil kavramına ilişkin temel bilgiler ele alınacak, üçüncü bölümünde ise boşanma davalarında hukuka aykırı delillerin durumunun değerlendirilmesi konuları incelenecektir.



2. BOŞANMA DAVALARI İLE İLGİLİ TEMEL BİLGİLER

2.1. Boşanma Davasının Tanım ve Konusu

Toplumdaki önemli sosyal kurumlardan biri olan ailenin temelinde yer alan evlilik ilişkisi, bir kadın ve bir erkeğin özgür iradeleri ile kurdukları bir anlaşmadır (Hatemi, 2021, s. 1). Eşler zaman içinde çeşitli nedenlerden ötürü evlilik birliğini sürdüremez duruma gelebilmekte, kurdukları ortak hayatı sonlandırma kararı alabilmektedir. Eşlerin özgür iradeleriyle kurulmuş olan evlilik ilişkisi belirli sebeplerle sona erdirilmek istendiğinde yalnızca sona erdirme iradesi yeterli olmamakta, bu evlilik ilişkisinin sona erdirilmesi aile hukukunun bazı temel ilkeleriyle sınırlandırılmaktadır (Tutumlu, 2009, s. 29). Aile kurumu, Anayasa'daki 41. madde ile toplumun temeli olarak nitelendirilmiş ve devlet koruması altına alınmıştır. Bu nedenle ailenin temelinde yer alan evlilik ilişkisinin sona erdirilmesi tamamen taraf iradelerine bırakılmamış ve evlilik ilişkisini sonlandıran boşanma davaları özel yargılama usulü kurallarına tabi kılınmıştır (Aksakal, 2021, s. 6). Bu durumun temelinde yatan neden evlilik ilişkisinin ve bu ilişkiyi sonlandıran boşanmanın kamu düzenini yakından ilgilendiren boyutlarının bulunmasıdır. TMK'de evlilik birliğinin hukuki niteliği açıkça düzenlenmemiş olup bu konuda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş olan statü veya kurum görüşüne göre evlilik birliği; kişilerin özgür iradelerine bağlı bir sözleşme ilişkisi değil, kuralları daha önceden belirlenmiş ve eşlerin üzerinde tasarruf edemediği bir hukuksal kurumdur (Yücel, 2023, s. 29). Bireyler evlendiklerinde, şartları önceden hukuk düzenince detaylı olarak belirlenmiş hukuki bir statüye dahil olmaktadır (Karaca, 2019, s. 244). Statüye giriş, statüden çıkış ve statünün içerikleri önceden belirlenmişse de ifade etmek gerekir ki aile hukukunda statü görüşünü kabul eden hukuk düzenlerinde bile son derece sınırlı olsa da sözleşme serbestisi söz konusudur (Karaca, 2019, s. 245). Bir diğer görüş olan sözleşme görüşüne göre ise evlilik birliği bir statü değil, eşler arasında özgür irade açıklamalarıyla kurulan ve içeriğinin göreceli de olsa eşler tarafından özgürce belirlenebileceği kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesidir (Yücel, 2023, s. 31). Evlenmenin hukuki niteliği belirlenirken;

tarafların evliliğin içeriğiyle ilgili düzenleme yapıp yapamaması hususunun yanında, evlilik ilişkisinin ne zaman kurulduğu hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir (Dural ve diğerleri, 2018, s. 47). Evlenme, evlenme memurunun önünde gerçekleşir. Statü görüşüne göre evlenme, kamu otoritesinin işlemi ile kurulur ve memurun onayı kurucu kabul edilir (Dural ve diğerleri, 2018, s. 47-48). Sözleşme görüşüne göre ise evlenme, tarafların olumlu irade açıklamaları ile kurulur ve memurun onayı açıklayıcıdır (Dural ve diğerleri, 2018, s. 47-48). TMK'nin 142. maddesinde evlenmenin, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluştuğu belirtilmiştir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere evlenme, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıkladığı anda tamamlanır. Memurun görevi ise yalnızca evlenmenin, tarafların açıklamaları ile yapılmış olduğunu bildirmektir (Dural ve diğerleri, 2018, s. 48). Günümüzde evlenmenin bir aile hukuku sözleşmesi olduğu görüşü daha baskın görüş haline gelmiş olup bunda aile hukukunda politik ve dini düzenlenmelerin etkisinin zayıflaması, evlilik birliği ile ilgili hükümlerde liberalizmin etkisiyle gerçekleşen daha özgürlükçü değişiklikler etkili olmuştur (Yücel, 2023, s. 33; Dural ve diğerleri, 2018, s. 48). Kanaatimizce de evlenmenin bir aile hukuku sözleşmesi olduğu görüşü daha isabetlidir. Zira evlilik, her ne kadar kamu düzenine ilişkin kurallar içerse de evlilik birliğinin kurulmasında belirleyici olan esas unsur tarafların iradeleridir. Bununla birlikte evlilik, yalnızca hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde değil, aynı zamanda bireylerin karşılıklı rızaları ve yaşam tercihlerine göre de şekillenmesi gereken dinamik bir birlikteliktir. Dolayısıyla bireylerin evlilikten beklentilerini şekillendirebilmesi ve kendi evlilik ilişkilerini belirli ölçüde düzenleyebilmesi bakımından sözleşme görüşü, çağdaş hukuk anlayışıyla daha uyumludur. Aslında aile hukuku, özel hukuk ile kamu hukukunun birleşim noktasında bulunan, özel hukukun kendine özgü bir alanı olarak gelişmiştir (Karaca, 2019, s. 245). Her ne kadar evlilik birliği devlet tarafından sıkı bir şekilde düzenlenip kontrol edilen bir ilişkiden, eşlerin iradelerinin daha belirleyici olduğu bir ilişkiye doğru evrilsen de bazı konularda devletin müdahalesi devam etmekte olup özerklik ilkesi geçerli değildir (Yücel, 2023, s. 34). Örneğin velayet ve vesayet gibi zayıf durumda olanın korunduğu alanlarda eşlere bir irade serbestisi sağlanmamış olup bu konularda hâkime resen araştırma ve önlem alma yetkisi verilmiştir (Yücel, 2023, s. 34). Yargıtay da bir kararında bu duruma vurgu yaparak; velayet ve çocuk haklarıyla ilgili alınacak kararların kamu düzeni ile ilgili olduğunu, hâkimlerin bu konularda tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olmadığını,

çocuğun üstün yararının gözetilerek onlar için yararlı olanın yapılması gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay 2. H.D., 1999/13346 E., 2000/581 K., 25.01.2000 T).

Boşanma; Türk Medeni Kanunu'nun ikinci bölümünde düzenlenmiş olup geçerli olarak kurulmuş bir evlilik ilişkisinin, henüz eşler sağ iken yasada öngörülen belirli nedenlere dayalı olarak, anlaşmalı boşanmada birlikte dava açma durumu hariç eşlerden birisi tarafından açılacak boşanma davası sonucunda hâkim tarafından verilen hüküm ile sonlandırılmasıdır (Akıntürk ve Ateş, 2019, s. 235). Diğer bir deyişle anlaşmalı boşanmada birlikte dava açma durumu hariç, eşlerden birinin talebi üzerine hâkim tarafından bu talebin yerinde görülmesi sonucunda evlilik birliğinin sonlandırılmasına boşanma denmektedir (Yılmaz, 2014, s. 122).

Boşanma davası; evlilik birliğinden beklenenlerin, eşler ya da eşlerin birisi tarafından yerine getirilemediği durumlarda evliliğin sona ermesini sağlayan yargısal bir yoldur (Aras, 2011, s. 28). Bir boşanma davasının söz konusu olabilmesi için; yasadaki şartlara uygun, hukuki olarak geçerli bir evliliğin tesis edilmesi ve bu evliliğin dava açıldığı sırada devam ediyor olması gerekmektedir (Aras, 2011, s. 28). Dolayısıyla Türk hukukuna göre yok hükmünde olan evliliklerle ilgili olarak boşanma davası açılmayacaktır (Aras, 2011, s. 28-29). Mutlak ya da nispi butlanla batıl olan evlilikler ise mahkemece butlan kararı verilinceye dek geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurmakta olduğundan, bu evliliklerin hâkim kararıyla sonlandırılmasına kadar boşanma davası açılabilmektedir (Hatemi, 2021, s. 116). Bazı durumlarda ise hem butlan sebebi hem de boşanma sebebi birlikte söz konusu olabilmektedir. Bu durumda evliliğin butlanı talebi, boşanma talebinden öncelikli olarak ele alınmalı ve evliliğin butlan nedeniyle iptali davası, boşanma davası yönünden bekletici mesele yapılmalıdır (Yargıtay 2. H.D., 2001/10907 E., 2001/12661 K., 27.09.2001 T.). Bir başka deyişle ilgili iptal davası boşanma davası bakımından bir ön mesele olup iptal davası tefrik edilerek öncelikle iptal talebiyle ilgili araştırma yapılmalıdır. Çünkü evliliğin butlan nedeniyle iptali davasının sonucu, boşanma davasının sonucunu etkileyecek niteliktedir. İlgili iptal davası tefrik edilerek iptal davasının sonucu beklendikten sonra boşanma davasıyla ilgili bir hüküm verilmelidir (Yargıtay 2. H.D., 2022/8662 E., 2023/304 K., 18.01.2023 T.).

Yine bir boşanma davasının açılabilmesi için eşlerin hayatta olması gerekmektedir. Çünkü eşlerden birinin ölmesi durumunda evlilik birliği zaten ölüm sebebiyle kendiliğinden sona ermektedir (Dural ve diğerleri, 2018, s. 104). Eşlerden

birinin gaipliğine karar verilmesi hâlinde, eşlerden birinin ölmesi hâlinde olduğu gibi boşanma davası açılmayacaktır (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 197). Bu durumda diğer eş ancak gaiplik hukuksal nedenine dayalı evlenmenin feshi davası açabilecektir (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 197).

Eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi hâlinde mevcut evlilik birliğinin nasıl etkileneceği ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi hâlinde, bu değişikliğin oluştuğu andan itibaren evlilik birliği kendiliğinden sona ereceğinden veya yok hükmünde bir evliliğe dönüşeceğinden boşanma davası açılmayacaktır (Dural ve diğerleri, 2018, s. 76-77). Çünkü nasıl ki başlangıçta aynı cinsiyetteki bireylerin evlilik ilişkisi yokluk yaptırımına tabi ise, bireylerin evlendikten sonra aynı cinsiyette olmaları hâlinde de evliliğin kendiliğinden sona erdiğinin ve yokluk yaptırımına tabii olduğunun kabulü gerekmektedir (Dural ve diğerleri, 2018, s. 77). Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise; evlilik birliği eşlerden birinin ölmesi hali dışında yalnızca mahkeme kararıyla sona erdirilebileceğinden, cinsiyet değiştirilmesi hâlinde evlilik birliğinin kendiliğinden sona ereceğinin kabulü kanuna aykırı olacaktır (Öztaş, 2015, s. 224). Bununla birlikte evlilik birliğinin mahkeme kararı ile sonlanacağı durumlar, boşanma sebepleri, butlan sebepleri ve evliliğin gaiplik nedeni ile feshi gibi haller kanunda sınırlı sayıda sayılmış olup kanunda sayılan bu durumlar haricinde bir durum, evlilik birliğinin sona erme nedeni olarak kabul edilemeyecektir (Öztaş, 2015, s. 224). Kanaatimizce de eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi halinde evlilik birliğinin kendiliğinden sona ereceğinin kabulü ilgili kanuni düzenlemelerle bağdaşmadığı için isabetli değildir. Zira evlilik birliğinin başlangıcında cinsiyet farklılığı şartı aranıyor olsa da bu şartın sonradan ortadan kalkması durumunda evliliğin kendiliğinden sona ereceği yönünde bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde bu tartışmayla ilgili olarak bazı yazarlar, eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi halinin bir butlan sebebi olarak kanuna eklenmesini önermektedir (Hatemi ve Serozan, 1993, s. 103-104).

Son olarak boşanma davasının açılabilmesi, davayı açan eşlerden birinin ancak TMK'nin 161 ile 166. maddeleri arasında sayılmış olan boşanma sebeplerinden bir ya da birkaçına dayanması veya TMK md.166/f. 3'te belirtildiği üzere iki tarafın da boşanma konusunda anlaşmasıyla gerçekleşebilecektir.

Boşanma davasının konusu ise, davayı açan eşin mahkemeye yönelmiş olduğu talebin içeriği ile ilgilidir. Boşanma davasının konusu belirlenirken davacının

talebi kadar talebinin dayanağı ve gerekçesi de göz önünde bulundurulmalıdır (Aksakal, 2021, s. 6). Çünkü boşanma davası ancak kanunda sınırlı olarak sayılan sebeplerden biri ya da birkaçına dayanılarak açılabilir ve mahkemece davacının ileri sürmediği bir boşanma sebebine dayanarak boşanma kararı verilemez. Bu durum, boşanma davasının konusunun belirlenmesinde davacı tarafa bir tasarruf serbestisi tanıdığını göstermektedir (Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2020, s. 99-102). Bununla birlikte boşanma davasını açan davacı eş, TMK'nin 167. maddesine göre boşanma talebinde bulunabileceği gibi ayrılık kararı verilmesi talebinde de bulunabilmektedir. Boşanma davasında hâkim; eğer evlilik birliğinin devam edeceği kanaatine varmış ise boşanma istenmiş olsa bile ayrılığa karar verebilmekte iken, eşlerden birisi boşanma değil de ayrılık kararı verilmesini talep etmiş ise ancak ayrılığa karar verebilir (Özta, 2015, s. 440). TMK'nin 170. maddesinde düzenlenmiş olan bu durum medeni yargılama hukukunda tarafların istek ve taleplerinin hâkimi bağlaması kuralının bir istisnasıdır (Özta, 2015, s. 440).

2.2. Boşanma Davasının Hukuki Niteliği

Genel olarak hukuk düzenimizde davalar; mahkemeden talep edilen hukuki korumanın çeşidine göre eda davası, tespit davası ve inşai dava olmak üzere üçe ayrılır. (Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 2020, s. 289). Eda davaları; HMK md. 105'e göre mahkemeden davalı tarafın bir şeyi vermek, yapmak veya yapmamak üzere mahkûm edilmesi talepli dava türüdür. Tespit davaları; HMK md. 106/f. 1'e göre mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının ya da bir belgenin sahte olup olmadığının tespit edilmesi talepli dava türüdür. İnşai davalarsa; HMK md. 108/f. 1'e göre mahkemeden yeni bir hukuki durum oluşturulması, mevcut bir hukuki durumun değiştirilmesi ya da hukuki durumun ortadan kaldırılması talepli davalardır. Aynı zamanda inşai davalar; aksine bir düzenleme olmadıkça dava sonucunda verilen kararın verilmesi anından itibaren geleceğe etkili olarak ayrıca icrasına gerek duyulmaksızın kendiliğinden sonuç doğurduğu, kesinleşmiş kararın yalnızca tarafların arasında değil, herkese karşı ileri sürülebileceği davalardır (Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, 2020, s. 277). Yenilik doğuran haklar, bir başka deyişle inşai haklar; genellikle tek taraflı irade beyanıyla kullanılan, muhatabına ulaşması gereken, muhatabına ulaştığı anda kendisinden istenen etkiyi yaratan ve etkinin gerçekleşmesi için karşı tarafın onayına

veya mahkeme kararına ihtiyaç duyulmayan haklardır (Atalı ve diğeri, 2020, s. 340) İnşai davalar ise yasada açıkça öngörölmüş olan belirli durumlarda ve yalnızca mahkeme aracılığıyla kullanıldığında beklenen etkiyi doğurabilmektedir (Atalı ve diğeri, 2020, s. 340). Görölmektedir ki inşai davaların temelinde dayanan bir yenilik doğuran hak söz konusudur. Fakat yenilik doğuran hakkın var olduğu her durumda inşai dava söz konusu olmaz (Aksakal, 2021, s. 9; Arslan ve diğeri, 2020, s. 301).

Evlilik birliğini sonlandırmak isteyen taraflara tanınmış olan boşanma hakkı, mevcut bir hukuki durumun ortadan kaldırılmasının istenmesi nedeniyle bozucu yenilik doğuran bir haktır (Erdem, 2019, s. 101). Boşanma hakkı aynı zamanda şahsa sıkı sıkıya bağılı hak olup mutlaka dava yoluyla kullanılması gerekmektedir (Gençcan, 2021, s. 114). Çünkü boşanma, tarafların istemi ile fakat mutlaka bir mahkeme kararı ile mümkün olabilir (Tanrıver, 2020, s. 586). Boşanma hakkını kullanmak için kanunda belirlenmiş olan boşanma sebeplerinden biri ya da birkaçı dayanak gösterilerek açılan boşanma davaları; mevcut bir hukuki ilişki olan evlilik bağıını ortadan kaldırması, yalnızca dava yolu aracılığıyla kullanılabilmesi, dava sonunda verilecek boşanma hükmünün kendiliğinden sonuç doğurması, kesinleşen boşanma hükmünün yalnızca eşlerin arasında değil üçüncü şahıslar açısından da etkili olması ve dolayısıyla kesinleşmiş boşanma kararının herkese karşı ileri sürülebilir olması gibi sebeplerle inşai dava olarak nitelendirilmektedir (Tanrıver, 2020, s. 587). Ancak boşanma davalarında boşanma talebinin yanında ayrıca maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası da istenebilmekte olup bu taleplerin söz konusu olduğu kısımlar ise eda davası olarak değerlendirilmektedir (Aras, 2011, s. 27).

2.3. Türk Hukukunda Boşanma Sistemi ve Boşanmanın Dayandığı Temel İlkeler

Günümüzdeki modern hukuk sistemlerinde boşanmanın kanunda belirlenmiş olan sebep ya da sebeplere dayanılarak gerçekleşebilmesi için, belirli ilkelere ve şartlara uygun olması gerekmektedir. Boşanmanın hangi sebeplerle gerçekleşebileceği kanunumuzda açık bir şekilde sayılmış olup bu durumun sonucu olarak da boşanmanın dayandığı temel ilkeler söz konusudur. Boşanma hukukunu şekillendiren beş ana ilkenin bulunduğu doktrinde genel olarak kabul edilmekte olup

bu ilkeler; kusur ilkesi, irade ilkesi, evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesidir. Hukukumuzda kanun koyucu boşanma ile ilgili düzenlemeler yaparken bu ilkelerden yalnızca bir tanesine bağlı kalmamış, diğer ilkelere de belirli şartlar hâlinde yer vermiştir. Aşağıda bu beş ilke ayrı ayrı başlıklar hâlinde ele alınmıştır.

2.3.1. Kusur ilkesi

Kusur ilkesi boşanma sisteminin temel ilkesi olup bu ilkeye göre boşanma, ancak eşlerden birinin ya da her ikisinin de kusurunun olması hâlinde gerçekeşebilir. Bir başka deyişle kusur ilkesi uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için mutlaka eşlerden birinin kusurlu olması şarttır. (Fevzioğlu, 1986, s. 251). Evlilik birliği içerisinde kusurun doğması evli bireylerin, evliliğin getirdiği sorumlulukları yerine getirmemeleri sonucu söz konusu olur. Bu ilkenin temel amacı kusurlu olan tarafa ceza vermek değil, hakları zedelenmiş olan yani kusurlu olmayan tarafa koruma sağlamaktır (Öztan, 2015, s. 369). Kusur ilkesine göre evlilik birliğinden doğan sorumlulukları yerine getirmeyen ve evlilik birliğinin korunup devam edebilmesi amacıyla yeterli özeni göstermeyen eşin boşanma hakkı olmayacaktır. Çünkü hiç kimse, kendisinin neden olduğu kusurlu bir eyleme dayanarak hukuk sistemi tarafından korunan bir menfaat elde etmemelidir (Öztan, 2015, s. 369). Dolayısıyla kusura dayalı boşanma sebeplerinin varlığı hâlinde boşanma davasını açma hakkı sadece kusuru olmayan eşe aittir.

Kusur ilkesi günümüzdeki modern hukuki düzenlemelerle boşanmanın dayandığı esaslar içerisinden artık çıkarılmakta ve gerek boşanmanın nedenleri gerekse de boşanmanın sonuçları açısından kusur ilkesinden uzaklaşılmaktadır. (Oşar şahin, 2015, s. 23). Her ne kadar ağdaş hukuki düzenlemelerde artık bu ilke yavaş yavaş terk edilmeye başlansa da TMK’de kusur ilkesi gerek boşanmanın nedenleri, gerek şartları, gerekse de neticeleri bakımında varlığını devam ettirmektedir (Özdemir, 2003, s. 6-7). Hukukumuzda mevcut düzenlemelere bakıldığında sadece kusur ilkesinin geçerli olduğu ya da boşanma sebeplerinin tamamen kusurdan bağımsız olduğu söylenemez (Yücel, 2023, s. 95). Bir başka deyişle TMK’de boşanma sebeplerinin çeşitliliği ilkesi geçerlidir ve bazı boşanma sebepleri kusura dayalı, bazı boşanma sebepleri ise kusurdan bağımsızdır (Yücel, 2023, s. 95-96). Kanunumuzda boşanma sebeplerinden zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı

davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ve terk boşanma sebeplerinde kusur ilkesi benimsenmiş; akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelden sarsılması boşanma nedenlerinde ise kusur ilkesi benimsenmemiştir (Gençcan, 2021, s. 156).

2.3.2. İrade ilkesi

İrade ilkesi, evliliğin sonlandırılması için karı ya da kocanın özgür iradelerinin yeterli olduğu durumları ifade eden ilkedir (Akıntürk, 2002, s. 231). Bu ilkeye göre evlilik birliği karı ve kocanın kendi özgür iradeleri uyarınca kurulduğundan, bu evlilik birliği yine karı ve kocanın kendi özgür iradeleriyle sonlandırılabilir (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 240). İrade ilkesi uyarınca boşanma, karı ve kocanın ikisinin de anlaşması ya da yalnızca eşlerden bir tanesinin talebiyle de gerçekleşebilir. (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 240). Hukukumuzda 4 Mayıs 1988 tarihli ve 3444 Sayılı Kanun'un 134. maddesi hükmünde karşılıklı anlaşmaya dayanan boşanma; hâkimin kararı ve denetimi şartlarıyla kabul edilmiş, sonrasında da 4721 Sayılı TMK'nin 166. maddesinin 3. fıkrasındaki hüküm ile aynen korumuştur (Aras, 2011, s. 17-18).

2.3.3. Evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi

Evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi uyarınca, bir evlilik birliği temelden çökmüş ve yaşananlar eşler için ortak yaşamı artık çekilmez hale getirmişse bu birliğin sürdürülmesinin hem bir anlamı hem de bir faydası yoktur (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 241). Çünkü evlenme kurumundan beklenen esas amaç, eşlerin ve doğmuş ya da doğacak olan çocukların mutlu ve huzurlu bir ortamda yaşamasıdır. Düzen bozukluğu ilkesi olarak da adlandırılan bu ilkeye göre; eğer yaşanan vakıalar sonucunda eşlerin birbirileri arasında güven, saygı ve sevgi yoksa bu evliliğin sonlandırılması gerektiği görüşü benimsenmelidir (Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 143). Evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi, objektif ölçütlere dayanmaktadır (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 241). Eğer objektif olarak temelden sarsılma meydana gelmiş ise, mahkemece eşlerin kusurlu olup olmadığıyla ilgili bir araştırma yapmaya gerek olmadan boşanma kararı verilecektir (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 241). Hukukumuzda bu ilkeye TMK'nin 166. maddesinde "*Evlilik birliğinin sarsılması*" başlığı altındaki düzenleme ile yer verilmiştir.

2.3.4. Elverişsizlik ilkesi

Elverişsizlik ilkesi uyarınca eşlerin birisi bedensel, zihinsel ya da ruhsal rahatsızlıklar sebebiyle evlilik birliğinden kaynaklanan sorumluluklarını yerine getiremeyecek durumda ise, diğer eşin evlilik birliğini sona erdirmeye hakkı bulunmaktadır (Zevkliler, 1995, s. 797). Çünkü eşlerden birinin bedensel ya da zihinsel olarak evlilik birliğini sürdürebilme yeteneğini kaybetmesi, artık diğer eş açısından bu evliliğin sürdürülemez hale gelmesine neden olur (Yalçinkaya ve Kaleli, 1987, s. 37). Pek tabii bu ilkeye göre meydana gelen bu eksiklik, diğer eş açısından müşterek yaşamı çekilmez hale sokmuş olmalıdır (Zevkliler, 1995, s. 797). Bahsedilen bedensel, zihinsel ve ruhsal bozukluklara doktrinde genellikle akıl hastalıkları, gelecek nesiller için tehlikeli hastalıklar, cinsel sapkınlık, sağlığa zararlı alkol ve uyuşturucu bağımlılıkları örnek verilmektedir (Yalçinkaya ve Kaleli, 1987, s. 37). Son olarak belirtmek gerekir ki sayılan bu örneklerden akıl hastalığı zaten hukukumuzda TMK'nin 165. maddesi ile bir boşanma nedeni olarak hüküm altına alınmıştır.

2.3.5. Eylemli ayrılık ilkesi

Evlilik kurumu içerisinde eşler birlikte yaşayarak ortak bir hayat sürdürmektedir. Evlilik birliğinden beklenen bu olsa da eğer eşler arasında ortak yaşamı sürdürme inanç ve isteği kalmamışsa ve eşler bunun bir göstergesi olarak bilinçli şekilde fiili olarak ayrı yaşıyorlarsa, artık evlilik birliğinin anlam ve amacı kalmamıştır (Köprülü ve Kaneti, s.1989, s. 144). Eylemli ayrılık ilkesine göre, eşler uzun zamandır birlikte yaşamamış ve eylemli olarak da ayrı ayrı yaşıyorlarsa evlilik birliğinin sonlanması gerekmektedir (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 242). Bu durumda evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığına dair bir inceleme yapılmaz ve eşlerin kusurlu olup olmaması da dikkate alınmaz (Gözübüyük Canitez, 2022, s. 70). Eşlerin fiili olarak bir araya gelmemiş olması gerekli ve yeterlidir (Yalçinkaya ve Kaleli, 1987, s. 38-39).

2.4. Boşanma Davalarında Yargılama Usulü

Evlilik birliğini ve dolayısıyla toplumdaki önemli yapı taşlarından biri olan aile kurumunu sonlandıran boşanma davası, toplumda sahip olduğu önem sebebi ile özel bir yargılama usulüne tabidir. TMK'nin 184. maddesinde boşanma davalarında

yargılama usulü düzenlenmiştir. Anılan maddede belirtilen özel kurallar dışında boşanma davalarında, yargılama usulü ile ilgili HMK'ye atıf yapılarak HMK'nin uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan maddede HMK'ye tabi kılınmayıp saklı tutulan hususlar; hâkimde vakıaların gerçekleştiğine dair vicdani kanaat oluşmadıkça vakıaların ispatlanmış sayılmayacağı, hâkimin vakıalar hakkında davanın taraflarına yemin öneremeyeceği, davanın taraflarının vakıaları ikrar etmesinin hâkimi bağlamayacağı, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği, davanın taraflarınca yapılan anlaşmaların ancak hâkim tarafından onaylanırsa geçerli olacağı ve hâkimin davanın taraflarından birisinin talebi ile duruşmanın gizli şekilde yapılmasına karar verebileceği hususlarıdır.

Bir boşanma davasında yargılama usulü, tarafların haklarının korunmasını ve adaletin sağlanmasını amaçlayan belirli bir hukuki süreci takip etmektedir. Bu süreç, boşanma talebinin mahkemeye iletilmesiyle başlar ve kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Boşanma davası açılmadan önce taraflar, anlaşmalı boşanma ya da çekişmeli boşanma şeklinde dava türünü belirlemektedir. Anlaşmalı boşanma, tarafların boşanma ve sonuçları üzerinde uzlaşmaya vardığı bir süreçtir. Bu durumda, mahkeme tarafların sunduğu anlaşmayı inceler ve kanuna uygun bulursa boşanma kararı verir. Çekişmeli boşanma ise tarafların boşanma veya boşanmanın sonuçları üzerinde anlaşamadığı durumlarda başvurulmuş bir usuldür ve daha karmaşık bir yargılama süreci gerektirir.

Boşanma davası açmak için taraflardan birinin yetkili ve görevli mahkemeye başvurması gerekmektedir. 4782 Sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca Türkiye'de boşanma davalarına aile mahkemeleri bakmaktadır. Yine anılan kanun uyarınca aile mahkemelerinin olmadığı yerlerde boşanma davalarına asliye hukuk mahkemeleri bakmaktadır. Aile mahkemesinde uygulanacak yargılama usulü ile ilgili özel bir düzenleme bulunmasa da prensip olarak yazılı yargılama usulü uygulanır (Akkaya, 2017, s. 243). HMK md. 118-315 uyarınca yazılı yargılama usulü beş aşamadan oluşmakta olup bu aşamalar; dilekçeler teatisi aşaması, ön inceleme aşaması, tahkikat aşaması, sözlü yargılama aşaması ve son olarak hüküm aşamasıdır. Boşanma davasında yargılama sürecinde ve son aşama olan hüküm verilmesinde sayılan bu beş aşama izlenmektedir (Akkaya, 2017, s. 244). TMK'nin 168. maddesine göre boşanma davasında yetkili mahkeme ise taraflardan birinin yerleşim yeri ya da tarafların son altı aydır birlikte ikamet ettikleri yer mahkemesidir. Davacı, dava

dilekçesinde boşanma talebini ve gerekçelerini açıkça belirtir. Bu dilekçe, karşı tarafa tebliğ edilir ve davalıya cevap hakkı tanınır. Davalı, dava dilekçesine karşı cevap dilekçesi sunarak iddialarını ve savunmasını mahkemeye iletir. Bu aşamada her iki taraf da ileri sürdükleri iddiaları desteklemek için deliller sunar.

Boşanma davalarında yargılama süreci sırasında mahkeme, öncelikle usul işlemlerini tamamlar ve tarafların dilekçelerini inceler. Delillerin toplanması aşamasında tarafların sunduğu belgeler, tanık ifadeleri ve diğer deliller değerlendirilir (Ceylan, 2022, s. 51). Mahkeme davanın seyrine göre keşif, bilirkişi incelemesi veya uzman raporu gibi yöntemlere de başvurabilmektedir. Çocuklu ailelerde velayet, nafaka ve çocukların bakımına ilişkin düzenlemelerde uzman görüşüne başvurulması yaygın bir uygulamadır. Mahkeme, çocuğun üstün yararını gözeterek velayet kararını verir ve nafaka miktarını belirler. Hâkim, tarafların evlilik birliğini sürdürüp sürdüremeyeceklerini değerlendirmek için gerekirse ek bilgi veya belge talep edebilir. Çekişmeli boşanma davalarında süreç daha uzun sürmektedir. Çünkü taraflar arasındaki anlaşmazlıklar detaylı bir şekilde incelenir. Anlaşmalı boşanma davaları ise genellikle daha kısa sürede sonuçlanır zira tarafların sunduğu anlaşmanın onaylanması yeterlidir. Ancak her iki dava türünde de mahkemenin boşanma kararını vermesi için tarafların taleplerinin hukuka uygun ve somut delillere dayalı olması gerekir. Mahkeme, boşanma kararını verdiğinde bu kararın gerekçelerini açıkça belirtir (Ceylan, 2022, s. 77-78). Karar; velayet, nafaka, tazminat ve mal paylaşımı gibi tüm sonuçları kapsar. Mahkemenin verdiği karar taraflara tebliğ edilir ve kararın kesinleşmesi beklenir. Eğer taraflardan biri mahkemenin kararına itiraz etmek isterse istinaf veya temyiz yoluna başvurabilir. Bu süreçte dosya, ilgili üst mahkemeye gönderilir ve kararın hukuka uygunluğu denetlenir. Üst mahkeme, yerel mahkemenin kararını onaylayabilir, bozabilir veya düzeltebilir.

2.5. Boşanma Davalarında Yargılamada Geçerli Olan İlkeler

Boşanma davalarında yargılamada geçerli olan ilkeler adil, tarafsız ve etkili bir yargılama sürecinin temin edilmesi için belirlenmiştir. Bu ilkeler, hem tarafların haklarını korumayı hem de yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamayı amaçlar. Bu ilkeler tasarruf ilkesi, taleple bağlılık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi, hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesi ve vicdani kanaat sistemi, kendiliğinden

araştırma ilkesi, teksif ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı, dürüstlük kuralı ve tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğü, hâkimin davayı aydınlatma ödevi, hâkimin hukuku resen uygulaması ve doğrudanlık ilkesi olup aşağıda başlıklar halinde incelenmiştir.

2.5.1. Tasarruf ilkesi

Tasarruf ilkesi, HMK'nin 24. maddesi ile düzenlenmiş olup ilgili düzenlemede *"Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder."* denmektedir. Bu ilke uyarınca yargılamanın başlatılması, sürdürülmesi, yargılamanın konusunun belirlenmesi ve sona erdirilmesi süreçleri tamamen tarafların serbest iradesine bağlıdır. (Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2018, s. 178-179). Bu ilkeye göre, bir boşanma davası ancak taraflardan birinin talebi üzerine başlatılabilir ve davanın ilerleyen aşamalarında da tarafların iradeleri doğrultusunda şekillenmesi esastır (Genç, 2023, s. 11). Tarafların dava açma, devam ettirme veya feragat etme gibi işlemleri tamamen bireysel özgürlüklerine ve tercihlerine dayanır. Bir başka deyişle bu ilke, davanın taraflarının dava konusu ile ilgili olarak serbestçe tasarruf edebilmeleri anlamına gelmektedir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 179). Hâkim, bu süreçte tarafların iradesine saygı göstermekle yükümlüdür ve bazı istisnai haller dışında tarafların istemediği bir konuda resen karar alamaz. Davanın kendiliğinden açılmayacağı hususunun bir istisnası bulunmamaktadır ancak dava açıldıktan sonra özellikle şahsın hukuku ile ilgili hususlarda mahkemece bazı işlemler kendiliğinden gerçekleştirilmektedir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 180).

Tasarruf ilkesi, bireylerin özgür iradelerinin yargılama sürecinde korunmasını sağlar. Bu ilke tarafların yargılama sürecindeki özerkliğini desteklerken, aynı zamanda hukuki çerçeve içinde sınırlamalar getirir. Tarafların talepleri, somut hukuki temellere dayanmalı ve hukukun genel kurallarına aykırı olmamalıdır. Hâkim, tarafların ileri sürdüğü taleplerin hukuka uygunluğunu denetlemekle yükümlüdür ancak tasarruf ilkesine aykırı şekilde tarafların iradesine müdahale edemez. Bu durum, tarafların haklarının korunmasını ve yargılama sürecinin adil bir şekilde yürütülmesini sağlar (Oşar Şahin, 2015, s. 24).

2.5.2. Taraflarca getirilme ilkesi

Taraflarca getirilme ilkesi HMK'de 25. madde ile düzenlenmiş olup ilgili düzenlemede *''Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.''* denmektedir. Bu ilke temel ilkelerden biri olup yargılama sürecinin tarafların iradesine dayanmasını ve mahkemenin tarafsız bir şekilde karar vermesini sağlar (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 180-181). Bu ilke davanın çözümüne yönelik temel unsurların, iddiaların ve delillerin taraflarca mahkemeye sunulmasını zorunlu kılar. Gerekli olan dava malzemelerinin mahkemeye olması gerektiği gibi getirilememesinin sorumluluğu taraflardadır (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 181). Yargılama sürecinde hâkim, tarafların sunduğu delilleri değerlendirerek karar verir ve bu delillerin dışında kendiliğinden delil arayamaz. Böylece tarafların iddialarını desteklemek ve haklarını savunmak için gerekli olan bilgi ve belgeleri sunmaları esas alınır. Hâkim, yalnızca tarafların mahkemeye getirdiği deliller üzerinden bir değerlendirme yapar ve bu mahkemenin tarafsızlığını güçlendirir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 181). Tarafların sorumluluğuna dayanan bu sistem, onların dava sürecine aktif katılımını teşvik eder ve her iki tarafın eşit şartlarda savunma hakkını kullanmasını güvence altına alır. Ancak taraflarca getirilme ilkesine bazı istisnalar da tanınmıştır. Kamu düzenini ilgilendiren hususlarda hâkim, davanın çözümüne yönelik gerekli gördüğü takdirde resen delil toplayabilir veya ek incelemeler yapabilir. Bu durum özellikle toplumun genel çıkarlarını veya kamu düzenini ilgilendiren durumlarda önem kazanmaktadır (Ercan, 2014, s. 264).

Doktrinde boşanma davalarında dava malzemesinin toplanması açısından hangi ilkenin geçerli olduğuna dair taraflarca getirilme ilkesi, resen araştırma ilkesi ve sınırlı resen araştırma ilkesi olmak üzere üç ana görüş bulunmaktadır (Akkaya, 2017, s. 89). Boşanma davaları, tarafların menfaatinin yanında kamu yararının da söz konusu olduğu davalardır. Bu nedenle boşanma davalarında bazı hallerde resen araştırma ilkesi uygulanabilmekte ve TMK md. 184 uyarınca delillerin değerlendirilmesi bakımından hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Dolayısıyla boşanma davalarında bu ilkenin her zaman mutlak bir şekilde uygulanmadığı durumlar olabilmektedir (Aksakal, 2021, s. 37-38; Akkaya, 2017, s.

89-90). Bu kendine özgü durum doktrinde bazı yazarları sınırlı resen araştırma ilkesine yaklaştırmaktadır (Arslan ve diğerleri, 2020, s. 160; Aras, 2011, s. 26). Boşanma davalarında kanunda belirtilmiş olan istisnalar dışında hâkimin kendiliğinden delil toplaması kural olarak mümkün değildir (Tanrıver, 2020, s. 182). Fakat örneğin boşanma davalarında çocuğun üstün yararı ve velayet ile ilgili durumlarda hâkim kendiliğinden delil toplayabilecektir (Yargıtay 2. H.D., 2020/6348 E., 2021/1033 K., 08.02.2021 T).¹ Bununla birlikte hâkim, boşanma davasında dayanılan vakıaların varlığına vicdanen kanaat getirmediği sürece bu vakıalar ispatlanmış sayılmaz. Bu ilkenin geçerli olduğu diğer davalardan farklı olarak boşanma davalarında hâkim, tarafların getirdiği vakıaları hükme esas almayabilir (Ercan, 2014, s. 265). Ancak tabii ki kendi özgü bu durumlar, boşanma davalarında taraflarca getirilme ilkesinin uygulanmadığı anlamına gelmemektedir (Arslan ve diğerleri, 2020, s. 160). Boşanma davalarında kural olarak delillerin sunulmasıyla ilgili genel usul kuralları uygulanmakta olup taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir (Karşlı, 2012, s. 315).

2.5.3. Taleple bağıllık ilkesi

Taleple bağıllık ilkesi HMK'de 26. madde ile düzenlenmiş olup ilgili düzenlenmede '*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hâkimin, tarafların talebiyle bağılı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.*' denmektedir. Bu ilke, yargılama sürecinde hâkimin taraflarca ileri sürülen taleplerle sınırlı şekilde hareket etmesini zorunlu kılan temel bir prensiptir. Bir başka deyişle bu ilke, mahkemenin yalnızca tarafların dile getirdiği talepler ve iddialar üzerinde karar vermesini öngörür. HMK md. 26/f. 1 uyarınca hâkim, tarafların talep etmediği bir konuda hüküm kuramaz, tarafların ileri sürdüğü talepleri aşacak şekilde bir karar veremez ancak daha azına karar verebilir. Taleple bağıllık ilkesi, yargılamanın tarafların iradelerine dayalı olarak yürütülmesini ve mahkemenin yetkisinin sınırlarının çizilmesini sağlar. Mahkeme, yargılama sürecinde sadece tarafların sunduğu deliller ve ileri sürdüğü talepler çerçevesinde hareket eder çünkü önemli olan tarafların talebidir (Postacıoğlu ve Altay, 2020, s. 163). Bununla birlikte

¹ "... Velayet düzenlemesi yapılırken; göz önünde tutulması gereken temel ilke, çocuğun üstün yararı ... dır. Çocuğun üstün yararını belirlerken; onun bedensel, zihinsel ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacının gözetilmesi gereklidir. ... Velayet düzenlemesi kamu düzenine ilişkin olup resen araştırma ilkesi geçerlidir."

bu ilke yalnızca özel hukuka ilişkin davalarda tam anlamıyla uygulanmakta olup hâkimin kamu düzenini ilgilendiren konularda ve yargılama giderleri konusunda resen hareket etme yetkisi söz konusudur (Arslan ve diğerleri, 2020, s. 159). Bu ilke boşanma davaları için de geçerli bir ilkedir ancak TMK md. 170 bu ilkeye bir istisna oluşturmaktadır. Bu maddeye göre boşanma davasında taraflar boşanma talep etmiş ve boşanma sebebini ispatlamış dahi olsalar hâkim boşanma kararı vermek zorunda değildir. Eğer ki hâkimde müşterek hayatın yeniden kurulabileceği yönünde bir kanaat oluştuysa hâkim, ayrılığa da karar verebilecektir. Görülmektedir ki bu durumda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır (Akkaya, 2017, s. 124-125).

2.5.4. Hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesi ve vicdani kanaat sistemi

TMK'nin 184. maddesi birinci fıkrasına göre '*Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz.*' Yine TMK'deki bu maddenin 4. fıkrası uyarınca da '*Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.*' Bu ilke, yargılamada hâkimin taraflarca sunulan delilleri kendi değerlendirmesiyle analiz etmesini ve bu delillere dayanarak karar vermesini öngören temel bir ilkedir. Bu ilkeye göre hâkim delillerin doğruluğunu, ağırlığını ve inandırıcılığını özgürce değerlendirir; bu değerlendirmeyi ise objektif kriterler ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde yapar (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 187). Hâkimin vicdani kanaati, somut delillere dayanmalı ve hukuk kurallarıyla çelişmemelidir. Hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesi, özellikle boşanma davaları gibi duygusal ve karmaşık süreçlerde önemli bir rol oynar. Tarafların sunduğu belgeler, tanık ifadeleri, uzman raporları ve diğer deliller hâkimin vicdani kanaatini oluşturmasına yardımcı olur. Hâkim, delillerin yetersiz olduğu durumlarda ek bilgi talep edebilir veya tarafların iddialarını daha detaylı inceleyebilir. Bu süreçte delillerin inandırıcılığını ve birbirleriyle tutarlılığını değerlendirerek objektif bir karara ulaşmaya çalışır (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 188). Hâkimin delilleri değerlendirirken serbest olması, her davanın kendine özgü koşullarını dikkate almasını ve standart bir kalıba bağlı kalmadan somut olaylara uygun bir çözüm üretmesini sağlar. Vicdani kanaat sistemi, hâkime geniş bir değerlendirme yetkisi tanımakla birlikte bu yetkinin hukuka uygun şekilde kullanılması esastır. Hâkimin verdiği kararlar gerekçelendirilmiş olmalı ve delillerle uyumlu bir şekilde açıklanmalıdır. Bu durum, tarafların haklarının korunmasını ve kararın hukuki denetim mekanizmalarına açık olmasını sağlar. Ayrıca bu ilke, hâkimin tarafsızlığını

güçlendiren ve yargılama sürecinin şeffaf bir şekilde yürütülmesini sağlayan önemli bir unsurdur.

2.5.5. Kendiliğinden araştırma ilkesi

Kendiliğinden araştırma ilkesi, hâkime özellikle kamu düzenini ilgilendiren ve toplum açısından hassasiyet taşıyan durumlarda kendiliğinden hareket etme yetkisi tanıyan bir yargılama ilkesidir. Bu ilke, tarafların taleplerinden bağımsız olarak hâkimin gerekli gördüğü durumlarda inceleme başlatmasını ve delil toplamasını sağlar (Tanrıver, 2020, s. 374). Bu ilke, taraflarca getirilme ilkesinin tam karşısında bulunmaktadır (Kuru, 2001, s. 1923). Özellikle çocukların üstün yararı, çocukla kişisel ilişki kurulması, nafaka, velayet gibi güç dengesizliklerinin söz konusu olabileceği hususlar bu kapsamda değerlendirilir (Akkaya, 2017, s. 87-89). Bu alanlar aynı zamanda kamu düzenini ve gelecekteki toplumsal refahı etkileyen unsurları içerdiğinden, boşanma davalarında bu durumlarda hâkimin daha aktif bir rol üstlenmesi gerekebilir (Arslan ve diğerleri, 2020, s. 160). Hâkimin bu yetkisi, yargılamanın yalnızca taraf beyanlarına bağlı kalmadan daha kapsamlı ve adil bir şekilde yürütülmesini temin eder. Ancak bu ilke, hâkimin tarafsızlığını zedelemeyen ve hukuki sınırlar içinde uygulanmalıdır. Hâkimin amacı kamu düzenini ilgilendiren hususlarda doğru ve adil bir sonuca ulaşmak olmalıdır.

2.5.6. Teksif ilkesi

Teksif ilkesi, yargılama sürecinde delillerin ve iddiaların dava başlangıcında sunulmasını zorunlu kılan bir yargılama ilkesidir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 182). Bu ilke, davanın sistemli ve hızlı bir şekilde ilerlemesini sağlamak amacıyla geliştirilmiştir. Taraflar, dava dilekçesi ve cevap dilekçeleri aşamasında iddialarını ve bu iddialarını destekleyen delilleri sunmakla yükümlüdür (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 182). Bu yükümlülük, yargılamanın başında tarafların pozisyonlarını netleştirmelerini ve yargılamanın gereksiz yere uzamasını önler. Bir başka deyişle teksif ilkesi; davanın makul bir süre içinde bitirilmesi ve sürüncemede kalmaması amacıyla tarafların iddia ve savunmaları ile bunlara ilişkin delillerini belirli bir kesit içinde mahkemeye sunmalarını sağlayan, belirlenen kesitten sonra ise başkaca iddia, savunma ve delilin ileri sürülmesini engelleyen bir ilkedir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 183). Teksif ilkesi, yargılama sürecinin etkinliğini artırmak için önemli bir rol oynar. Tarafların delillerini zamanında sunmaları, mahkemenin daha hızlı ve

doğru bir değerlendirme yapmasını m¼mk¼n kılar. Aksi durumda delillerin geç sunulması mahkemenin karar s¼recini olumsuz etkileyebilmekte ve yargılamanın gereksiz yere uzamasına yol açabilmektedir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 183). Bu durum pek tabi hem tarafların haklarına zarar verecek hem de adaletin gecikmesine neden olacaktır. Bu nedenle teksif ilkesi, tarafların dava s¼recine disiplinli bir Şekilde katılmasını teşvik eden bir mekanizma sunar. Bu ilke aynı zamanda hâkimin dava s¼recini daha iyi y¼netmesine olanak tanır. Tarafların iddialarını ve delillerini başlangıçta sunmaları, hâkimin davayı daha etkili bir Şekilde y¼nlendirmesini sağlar. B¼ylece hem tarafların hakları korunur hem de yargılama s¼reci gereksiz iŐlem ve tartıŐmalardan arındırılarak hızlandırılır.

2.5.7. Hukuki dinlenilme hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı HMK'nin 27. maddesinde d¼zenlenmiŐ olup ilgili d¼zenlenmede *“Davanın tarafları, m¼dahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, b) Açıklama ve ispat hakkını, c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.”* denmektedir. İŞbu d¼zenlenmeden anlaŐıldıęı üzere hukuki dinlenilme hakkı ¼ ana unsurdan oluşmakta olup bunlar talep hakkı, açıklama hakkı ve ispat hakkıdır (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 190). Bu hak aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesinde korumaya alınmış olup anılan d¼zenlemede herkesin meşru yollar aracılığıyla olmak üzere davacı ya da davalı sıfatıyla iddia ya da savunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Bu hak, yargılamanın taraflar açısından adil, Şeffaf ve etkili bir Şekilde y¼r¼t¼lmesini temin eden temel bir yargılama ilkesidir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 190). Bu hak tarafların mahkeme huzurunda kendilerini ifade etmelerine, iddia ve savunmalarını sunmalarına, delillerini ¼ne s¼rmelerine ve yargılama s¼recinin t¼m aŐamalarına katılmalarına olanak tanır (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 191-192). Hukuki dinlenilme hakkı tarafların haklarının korunmasını sağlamakla kalmaz, aynı zamanda mahkemenin tarafsızlığını ve yargılama s¼recinin adil bir Şekilde ilerlemesini g¼vence altına alır. Bu ilke, her bireyin hukuki uyuşmazlıklarda sesini duyurma ve savunma yapma hakkının bir yansımasıdır. Bu hakkın uygulanması, tarafların iddia ve savunmalarını ¼zg¼rce açıklayabildiği, sundukları

delillerin değerlendirildiği ve mahkemenin karar sürecine kendilerinin de aktif olarak katılabildiği bir yargılama sürecini öngörür. Tarafların dinlenmesi yalnızca fiziksel olarak mahkeme huzurunda bulunmalarını değil, aynı zamanda görüşlerinin dikkate alınmasını içerir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 192). Mahkeme, tarafların sunduğu iddiaları ve delilleri eşit bir şekilde değerlendirerek her iki tarafın da haklarını korumalı ve herhangi bir tarafın mağduriyetine yol açmayacak şekilde karar vermelidir. Tarafların kendilerini ifade edebilmeleri, yargılamanın sonucunun meşruiyetini artırır ve taraflar arasında kabul edilebilirliği sağlar. Bu hak, aynı zamanda tarafların mahkeme kararlarını anlamalarını ve sonuçlarına saygı duymalarını kolaylaştırır. Tarafların dinlenilmesi sırasında mahkeme, tarafsız bir tutum sergilemeli ve tarafların görüşlerini dikkate alarak objektif bir karar vermelidir.

2.5.8. Aleniyet ilkesi

Aleniyet ilkesi HMK'nin 28. maddesi ile düzenlenmiş olup ilgili düzenlemenin 1. ve 2. fıkrası şu şekildedir: *“Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.”* Bu ilke, Anayasa'da 141. madde ile korumaya alınmış olup ilgili düzenlemenin 1. fıkrasında da duruşmaların herkese açık olduğu, duruşmanın kapalı şekilde yapılmasına yine ancak genel ahlak ya da kamu güvenliğinin mecbur bıraktığı hallerde karar verilebileceği belirtilmiştir.

Bu ilke, yargılamanın tamamen açık ve şeffaf olarak yapılmasını ifade etmektedir. Yargılamanın aleni olmasından kastedilen; aksi belirlenmedikçe mahkemece gerçekleştirilen duruşmanın herkese açık olması, duruşmanın davanın tarafları dışındaki kişiler tarafından da izlenebilmesi, yargılama sonunda verilecek hükmün tüm herkesin önünde taraflara duyurulmasıdır (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 193). Yapılan yargılamanın, davanın tarafları dışındaki herkes tarafından izlenebiliyor olması yargılamanın objektifliğini koruyarak yargıya olan güvenin tesis edilmesini sağlar. Bu durum aynı zamanda hâkimlerin hukuki yükümlülüklerini doğru bir şekilde yerine getirip getirmediüklerinin toplum tarafından denetlenebilir olmasını sağlamakta, toplumun adli olaylar hakkında bilgi alabilmesine imkân tanımakta ve hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarını korumaya almaktadır (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 193-194). Anayasa md. 141/f. 1 uyarınca

yargılamanın ve duruşmaların aleni değil de gizli bir şekilde yapılması ise yalnızca genel ahlak ya da kamu güvenliğinin zorunlu kıldığı istisnai hallerde mümkün olabilmektedir.

2.5.9. Dürüstlük kuralı ve tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğü

Dürüstlük kuralı; bireylerin haklarını kullanır, borç ve yükümlülüklerini yerine getirirken hukuk, ahlak, örf, adet kuralları ve doğruluk kuralına uygun olarak dürüstçe hareket etmelerini öngören bir ilkedir (Tutumlu, 2009, s. 95-96). Dürüst davranma başlıklı TMK'nin 2. maddesine göre de herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Yine TMK'nin 2. maddesine göre bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır. Doğruyu söyleme yükümlülüğü ise yargılama faaliyeti sürecinde davadaki diğer tarafa, mahkemeye ve de topluma karşı bildiklerini açıkça doğru şekilde anlatma ve yanıltıcı bilgi vermeme zorunluluğu olarak tanımlanmaktadır (Kurt Konca, 2016, s. 58).

Bu yargılama ilkesi HMK'nin 29. maddesi ile düzenlenmiş olup ilgili düzenleme *“Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.”* şeklindedir. Bu yargılama ilkesi, yargılama sürecinin sağlıklı ve hakkaniyetli bir şekilde yürütülmesini sağlamak için belirlenmiş temel ilkelerden biridir. Bu kural, tarafların mahkeme huzurunda doğru bilgi vermelerini, yanıltıcı beyanlardan kaçınmalarını ve iddia veya savunmalarında iyi niyetli davranmalarını zorunlu kılar (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 196-197). Yargılama süreci tarafların sunduğu bilgi ve delillere dayanarak yürütüldüğünden, bu bilgilerin doğruluğu ve güvenilirliği adaletin sağlanması açısından kritik öneme sahiptir. Tarafların yalan beyanda bulunması veya mahkemeyi yanıltıcı bilgilerle yönlendirmeye çalışması sadece davanın sonucunu değil, aynı zamanda yargı sisteminin bütünlüğünü de olumsuz etkiler. Dürüstlük kuralı yalnızca tarafların beyanlarıyla sınırlı olmayıp delil sunma süreçlerini de kapsamaktadır (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 197). Taraflar davayla ilgili bilgi ve belgeleri eksiksiz ve gerçeğe uygun bir şekilde mahkemeye sunmakla yükümlüdür (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 197). Aksi halde bu durum, mahkemenin yanıltılmasına ve dolayısıyla yanlış bir karar vermesine yol açabilir. Bu durum yalnızca davayı kazanmaya yönelik kötü

niyetli bir çabanın değil, aynı zamanda adaletin tecellisine engel olmanın da bir göstergesidir. Ancak ifade etmek gerekir ki tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğü, tarafların kendilerinin aleyhinde olan vakıaları mahkemeye getirmelerini kapsamamaktadır (Pekcanıtez ve diğlerleri, 2018, s. 197).

2.5.10. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi HMK'de 31. madde ile düzenlenmiş olup ilgili düzenleme *“Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir.”* şeklindedir. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi, yargılama sürecinin etkili ve hakkaniyetli olarak yürütülmesi için belirlenmiş önemli bir ilke olup hâkimin tarafların sunduğu iddialar ve deliller üzerinde aktif bir rol üstlenmesini gerektirir (Pekcanıtez ve diğlerleri, 2018, s. 184-185). Bu ödev, hâkimin taraflarca ileri sürülen iddialardaki belirsizlikleri gidermesini, delillerdeki eksiklikleri tamamlamasını ve davanın çözümünü mümkün kılacak tüm bilgileri açıklığa kavuşturmak için harekete geçmesini ifade eder. Bu ilke, hâkimin pasif bir gözlemci yerine yargılama sürecini yönlendiren bir aktör olarak hareket etmesini sağlar ve yargılamanın daha adil bir zeminde ilerlemesine katkıda bulunur (Pekcanıtez ve diğlerleri, 2018, s. 185). Hâkimin davayı aydınlatma ödevi özellikle tarafların sunduğu bilgi ve belgelerin yeterli olmadığı durumlarda devreye girer. Tarafların dava konusu olayları tam anlamıyla açıklayamaması veya delillerin birbiriyle çelişmesi durumunda hâkim, ek bilgi veya belge talep ederek davanın çözümünü kolaylaştırabilir. Bu süreçte hâkim, taraflara sorular sorarak sundukları delillerin kapsamını ve önemini netleştirmeye çalışır (Pekcanıtez ve diğlerleri, 2018, s. 185). Örneğin bir boşanma davasında velayetle ilgili konular net değilse hâkim, çocukların üstün yararını gözetmek için sosyal hizmet uzmanlarından rapor talep edebilir veya ek tanıkların dinlenmesini isteyebilir. Bu durum, tarafların haklarının korunmasını ve davanın daha doğru bir şekilde sonuçlanmasını sağlar (Pekcanıtez ve diğlerleri, 2018, s. 185). Hâkimin davayı aydınlatma ödevi tarafların hukuki bilgi eksikliklerini gidermeye yönelik bir işlev de görür. Taraflardan biri, iddia veya savunmasını yeterince açık bir şekilde ifade edemediğinde hâkim gerekli açıklamaları yaparak tarafların dava sürecine tam katılımını sağlar.

2.5.11. Hâkimin hukuku resen uygulaması

Bu ilkeye HMK'nin 33. maddesinde yer verilmiş olup ilgili düzenleme "*Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.*" şeklindedir. İlgili maddeye göre davanın taraflarınca mahkemeye sunulan vakıalara uygulanması gereken hukuk kurallarını hâkim resen tespit ederek uygulayacaktır. Hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi yargılamada hâkimin, tarafların ileri sürdüğü iddiaları ve olayları hukuka uygun şekilde nitelendirme ve karar verme yükümlülüğünü ifade eder (Arslan ve diğerleri, 2020, s.167). Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarını hukuki açıdan doğru bir çerçeveye oturtarak dava konusu olayları mevcut hukuki kurallara uygun şekilde değerlendirir ve hüküm kurar (Arslan ve diğerleri, 2020, s.167). Böylece tarafların hukuki bilgi düzeyleri arasındaki farklılıklar yargılama sürecine olumsuz bir şekilde yansımaz. Bu ilke, tarafların hukuki bilgi eksiklikleri veya yanlış nitelendirmeler yapmaları durumunda adaletin tecelli etmesini sağlamak amacıyla geliştirilmiştir (Aksakal, 2021, s. 98-99). Hâkim tarafların ileri sürdüğü olaylara ve sunduğu delillere dayanarak hukuki bir değerlendirme yapar, ancak tarafların olayları nasıl nitelendirdiğiyle sınırlı kalmaz. Özellikle taraflardan birinin hukuki bilgi eksikliği nedeniyle haklarını tam anlamıyla savunamadığı durumlarda, hâkim bu eksikliği dengeleyici bir rol oynar. Bu bağlamda tarafların davadaki hukuki nedeni göstermemesi, hukuki nitelemede hataya düşerek yanlış ya da eksik göstermesi hakimi etkilemeyecek ve davanın doğrudan reddine neden olmayacaktır. (Tutumlu, 2009, s. 80). Ancak bu ilke hâkimin tarafsızlık ilkesine aykırı bir şekilde taraflardan biri lehine müdahalede bulunması anlamına gelmez. Hâkim, yalnızca hukuki değerlendirme yapar ve kararını bu değerlendirme doğrultusunda verir.

2.5.12. Doğrudanlık ilkesi

Doğrudanlık ilkesi, araya başka hiçbir otorite girmeden yargılamanın bizzat hükmü verecek olan mahkemece yürütülmesini ve kararın da bu mahkemece verilmesini ifade etmektedir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 186). Doğrudanlık ilkesi, yargılama sürecinde hâkimin delillerle birebir temas ederek delilleri bizzat incelemesi ve değerlendirmesi gerektiğini anlatan önemli bir yargılama ilkesidir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 186). Bu ilke hâkimin delillerin niteliği, doğruluğu ve güvenilirliği konusunda doğrudan gözlem yapmasını ve bu gözlemlerine dayanarak kararını oluşturmasını sağlar. Delillerle doğrudan temas, hâkimin hem

olayları daha iyi anlamasına hem de tarafsız bir değerlendirme yapmasına olanak tanır. Bu durum yargılama sürecinin adil bir şekilde yürütülmesi ve kararın isabetli olması açısından büyük önem taşır (Karamercan, 2014, s. 114-115). Doğrudanlık ilkesi özellikle tanıkların dinlenmesi, belgelerin incelenmesi, keşif yapılması ve bilirkişi raporlarının değerlendirilmesi gibi yargılama süreçlerinde kendini gösterir. Hâkim tanıkların ifadelerini bizzat dinleyerek ifadelerin doğruluğunu ve tutarlılığını değerlendirme şansına sahip olur. Benzer şekilde yazılı belgeleri ve diğer fiziksel delilleri inceleyen hâkim, bunların davayla ilişkisini ve inandırıcılığını doğrudan gözlemleyecektir. Bu doğrudan temas, hâkimin vicdani kanaatini oluşturmasını kolaylaştırır ve karar sürecinde olası hataları en aza indirir. Doğrudanlık ilkesi, aynı zamanda tarafsızlık ve adil yargılama ilkeleriyle de bağlantılıdır. Hâkimin delilleri doğrudan incelemesi, yargılama sürecinin tarafsız bir şekilde yürütüldüğüne dair güveni artırır. Tarafların delillerin hâkimin kendi gözlemleriyle değerlendirildiğini bilmesi, sürecin şeffaf ve adil olduğuna dair daha fazla güven duymalarını sağlar (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 186-187). Bu durum hem tarafların haklarının korunmasına hem de mahkemenin itibarının güçlenmesine katkı sağlar (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 186-187).

3. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT HAKKI VE DELİL KAVRAMI İLE İLGİLİ TEMEL BİLGİLER

3.1. Genel Olarak İspat Hakkı Kavramı ve Önemi

Genel olarak ispat hakkı, bireylerin yargılama faaliyeti sürecinde bir engel ile karşılaşmadan iddia ya da savunmalarını ifade edebilmesini, açıklama yapabilmesini ve delillerini sunabilmesini kapsamaktadır (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 316). Hukukumuzda bu hak, HMK'nin 189. maddesinin birinci fıkrasında "*Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir.*" şeklinde açıkça hüküm altına alınmıştır. Kanun maddesinin gerekçesine baktığımızda ispat hakkı davanın iki tarafına da tanınmıştır. Dolayısıyla ispat, davanın tarafları açısından yalnızca bir yükümlülük değil bunun yanında bir haktır. Yine Türk hukukunda *Belgesay*; ispat hakkı ifadesini açıkça kullanmış ve davanın taraflarının her birinin kendi iddialarının doğru olduğunu, karşı tarafının iddialarının ise doğru olmadığını ispat etme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir (Belgesay, 1940, s. 23-24). Yine iddia ya da savunmaları ispata elverişli delillerin toplanması ve kullanılmasının, taraflar için bir hak olduğu kanaatindedir. (Belgesay, 1940, s. 24-36). *Umar ve Yılmaz* ise ispat hakkı kavramını açıkça kullanmasa da ispat faaliyetinde olmanın bir hak olduğunu vurgulamış; belli hukuki sonuçların kendi lehine gerçekleştiğini iddia eden kişinin, o hukuki sonucu doğurabilecek olay ya da olayların meydana geldiğini ispatlama hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir (Umar ve Yılmaz, 1980, s. 7). Yargıtay da bir kararında ispat hakkı kavramını kullanarak ispatlamanın bir hak olduğunu ifade etmiş ve ispata olanak verilmemesini bozma nedeni saymıştır (Yargıtay 17. H.D., 2016/3793 E., 2019/5730 K., 08.05.2019 T.).² Sonuç olarak

² "... T.C. Anayasası'nın 36/1 maddesinde '*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*' düzenlemesine; ... HMK'nun 27. maddesinde '*Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını içerir*' düzenlemesine yer verilmiştir. ... Hukuk Muhakemeleri Kanununun ... 27'nci maddesi, T.C. Anayasası'nın ... 36'nci maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ... 6'ncı maddesi nazara alındığında davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını

tarafllara hem kendileri tarafından ileri sürülen hem de karşı tarafça ileri sürülmüş olan iddia ve savunmalara ilişkin yeterli ispat olanağı sunulmalıdır (Özekes, 2003, s. 124).

Medeni yargılama sürecinde iki aşama söz konusu olup bu aşamalar vakıaların tespiti ve hukuki bir sonuca ulaşılması aşamasıdır. Medeni yargılamanın amacı da bu vakıaların tespiti ile birlikte maddi gerçeğe ulaşmaktır. Vakıaların tespiti ve maddi gerçeğe ulaşma arasındaki bağı kuracak olan imkân ise ispat hakkıdır. Dolayısıyla ispat hakkı, yargılamada gerçeğe ulaşmaya ve adil bir karara ulaşılarak hukuk devletinin somutlaşmasına hizmet etmektedir. Bununla birlikte taraflarca getirilme ilkesiyle iç içe olan ispat hakkı; tarafların dava malzemesi açısından sorumluluk alarak, iddia ve ispat yükümlülüklerini yerine getirmeleri aşamasında bulunması gereken bağları kuran araçtır (Kılıçoğlu, 2011, s. 14). Tüm bu nedenlerle ispat hakkı, medeni yargılama hukuku açısından büyük önem teşkil etmektedir.

3.2. İspat Hakkının Hukuki Temelleri

Anayasa'daki 36. maddenin birinci fıkrasında hak arama hürriyeti düzenlenmiş olup ilgili maddede "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilmiştir. Hak arama hürriyeti, yargıya erişimin sağlanması ve taraflara hukuki dinlenilme hakkının tanınması hususlarını kapsamaktadır. İspat hakkı da hukuki dinlenilme hakkının içerisinde değerlendirilmektedir. Nitekim Özekes, ispat hakkını hukuki dinlenilme hakkının vazgeçilmez bir unsuru olarak gördüğünü belirtmektedir (Özekes, 2003, s. 123). İspat hakkı, hukuki dinlenilme hakkının temin edilmesinin bir sonucu olmakla beraber aynı zamanda bu hakkın bir gerekliliğidir (Toraman, 2015, s. 1494). Bununla birlikte hukuki dinlenilme hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da temel bileşeni niteliğindedir. Kaldı ki bir vakıanın ileri sürülmesine izin verilip de onun ispatına engel olmak açıklama hakkı ile bağdaşmayacaktır (Özekes, 2003, s. 124). Zira ispat hakkı

mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini içeren bu hakkın ve yargılamanın aleniliği ilkelerinin gerçekleşmesinin en önemli aracı duruşma yapılmasıdır. Bunun için de her şeyden önce tarafların usulüne uygun davet edilmiş olmaları gerekmektedir. ... duruşma gününün davacıya telgraf cevabı ile bildirilmeden yazılı biçimde karar verilmesi usul hükümlerine aykırı olup doğru değildir."

tanınmadan verilen açıklama hakkı amacını yitirecek ve anlamsız hale gelecektir (Özekes, 2003, s. 124).

3.3. İspat Hakkına Getirilen Sınırlandırmalar

Yukarıda bahsedildiği gibi yargılama faaliyetinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak buna erişmek adına her türlü yöntemin kullanılmasının uygun olmayacağı görüşü evrensel kabul gören bir anlayıştır. Bu nedenle ispat hakkına bazı sınırlandırmalar getirilmiş olup bunlar ispat yasakları olarak adlandırılmıştır. Bu ispat yasakları maddi gerçeğin araştırılmasının sınırını çizmektedir.

3.3.1. Genel olarak ispat yasakları

Hukuk yargılamasında ispat yasağı kavramı ile delillerin kabul edilmesi, ortaya konulması, incelenmesi, ispat sonuçlarının çıkması ve bunların hükme temel oluşturacak şekilde kullanılmasına yönelik bütün hukuki kısıtlamalar kastedilmektedir (Kılıçoğlu, 2011, s. 27). Hukukumuzda serbest delil sistemi benimsenmiştir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 355). Bu delil sistemine göre hâkim, delilleri serbest kanaatine göre değerlendirmektedir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 355). Ancak bazı hal ve şartlarda hukuki işlemlerin senetle ispatının zorunlu olması, tanık dinlenememesi (HMK md. 200) vb. durumlar ispat yasağı oluşturmaktadır. Bu ispat yasakları, medeni hukuk yargılamasında delillerin kabul edilebilirliği hususu içinde ele alınmaktadır. Bu şekilde delillerin mahkemece yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı hakkında karara varılmaktadır. İspat yasakları, içeriğine göre ispat yasakları ve sonucuna göre ispat yasakları olmak üzere ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Aşağıda bu ikili ayırım başlıklar hâlinde ele alınmıştır.

3.3.2. İçeriğine göre ispat yasakları

İçeriğine göre ispat yasakları kendi içerisinde; ispat konusu yasakları, ispat aracı yasakları ve ispat yöntemi yasakları olmak üzere üçe ayrılır (Pekcanitez, 2009, s. 790.)

İlk olarak ispat konusu yasaklarında, belli bir vakıa ile ilgili olarak mahkemece delil ikame edilmesi mümkün değildir (Yıldırım, 2007, s. 862). Hukuk mahkemesi hâkiminin, ceza mahkemesi hâkiminin verdiği mahkûmiyet hükmünün

dayandığı vakıa tespitleriyle bağı olması ispat konusu yasağına bir örnektir. Yine ikrarın bağılayıcı olan etkisi de ispat konusu yasağına örnek olarak gösterilmektedir (Yıldırım, 2007, s. 862; Kılıçoğlu, 2011, s. 31).

İkinci olarak ispat aracı yasakları, genel olarak ya da yalnızca belirli bir vakıa açısından özellikle belli delillerin mahkeme tarafından kullanılmasını yasaklar (Yıldırım, 2007, s. 862). Bu yasakta dikkat edilecek olan husus, vakıanın ispatında hangi delilin kullanılabileceğı ve hangi delilin kullanılamayacağıнын belirlenmesidir. Bu yasağına verilecek en tipik örnek ise senetle ispat kuralı, bir başka deyişle tanıkla ispat etme yasağıdır. Senetle ispat kuralı HMK'nin 200. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu kural uyarınca bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değıştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası maksadıyla yapılmış olan her türlü hukuki işlemlerin yapıldıkları zamandaki değıeri belirli bir Türk lirası tutarını aştığında mutlaka senet ile ispat edilmesi gerekir. Bunun gibi hukuki işlemlerin tanık ile ispatı mümkün olmaz. Bir başka delil yasağı örneğı de tanıklıktan çekinme hakkının tanındığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Tanıklıktan çekinme hakkı, HMK md. 248'de belirtilen bazı durumlarda kişilere tanıklık yapmama hakkı tanınmasıdır. Kişilerin bu hakkı kullanılmasıyla birlikte bir delil yasağı ortaya çıkmakta ve bu hakkını kullanan kişinin dinlenmesi mümkün olmamaktadır. Yine HMK md. 189/f. 1 uyarınca hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delilin yargılamada kullanılmaması, delil yasakları arasındadır.

Son olarak ispat yöntemi yasakları ise aslında kabul edilebilir olan delillerin mahkemede ileri sürülmesinde, mahkeme tarafından belli bir usulün uygulanmasının yasaklanmasıdır (Kılıçoğlu, 2011, s. 33). Mahkeme tarafından maddi gerçeğın ortaya çıkarılması için yapılacak araştırmada ispat yöntemi kanunlar çerçevesinde sınırlandırılmıştır. Bu yasak uyarınca mahkeme, yasak olan yöntemle ispat sonuçları veya hukuka aykırı delil elde edemez (Demiryürek, 2021, s. 62). Mahkemenin taraflar dinlenirken psikolojik şiddet ya da tehdit ile tarafları hataya düşürmesi, kötü muamele ya da işkence gibi yasak yöntemlerle delil etmesi ispat yöntemi yasakları içerisinde yer almaktadır (Demiryürek, 2021, s. 62). Delil, mahkemece yukarıda örneklendirilen yasak yöntemlerle (tehdit, işkence vb.) elde edilmiş olmasaydı ilgili delil kullanabilirdi. Ancak delilin elde ediliş yöntemi Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri ihlal ediyorsa artık bu delil yöntemi ve delilin değıerlendirilmesi yasak olacaktır (Pekcanıtez ve diğıerleri, 2018, s. 352). Yargıtay da

bir kararında taraflarca sunulan delillerin elde ediliş yönteminin mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay 3. H.D., 2012/22755 E., 2013/2 K., 14.01.2013 T.).³

3.3.3. Sonucuna göre ispat yasakları

İspat yasakları kavramını sonucuna göre değerlendirirken ikili bir ayırım doğrultusunda inceleme yapmamız gerekmektedir. Bu ikili ayırım, delilin incelenmesi ve delili hükme esas alma yasağı ile delili kullanma yasağıdır.

Delilin incelenmesi yasağı, gösterilip incelenmesi talep edilen delilin mahkeme tarafından davada ortaya konulmasının engellenmesidir (Kılıçoğlu, 2011, s.34). Bu durumda hâkim, ilgili delilin incelenmesi talebini reddeder. Delilin hükme esas alınması yasağı, mahkeme tarafından incelenen delil sonucu ortaya çıkan ispat sonucunun kararda dikkate alınmamasını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle delilin hükme esas alınması yasağı, elde edilen bir delilin yargılama sonunda hüküm kurulurken mahkeme tarafından değerlendirmeye alınmasını engellemektedir. Eğer hâkim yasağa rağmen delili incelediyse de o delilin ispat sonuçlarını göz ardı edecek ve o delili kararda hükme esas almayacaktır (Demiryürek, 2021, s. 63). Dolayısıyla bu yasak delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini sınırlayıcı bir özelliğe sahiptir. Sonuç olarak delilin incelenmesi yasağında, hâkimin delili inceleyip ondan bir ispat sonucuna ulaşması engellenirken; delilin hükme esas alınması yasağında hâkimin, delilin incelenmesi yasağına aykırı şekilde ulaşılmış olan ispat sonuçlarını kararda esas alması engellenir.

Delili kullanma yasağı ise aslında delilin hükme esas alınması yasağının geniş anlamda kullanılmasıdır. Yani delili kullanma yasağı hem delillerin mahkeme tarafından incelenmesinin, hem de delillerin incelenmesi sonucu ortaya çıkan ispat sonucunun karara esas alınmasının yasak olmasıdır (Kılıçoğlu, 2011, s. 35). Diğer bir ifade ile bu yasak, ilgili delilin bütün yönleriyle ispat sürecinde kullanılmasını ve kararda esas alınmasını tamamen yasaklar (Demiryürek, 2021, s. 63). Delili kullanma

³ “... Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ... 189. maddesinin 2. 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. ... 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 ediliş biçiminin mahkeme tarafından resen göz önüne alınması ve delilin her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi halinde, diğer tarafta bir itiraz ileri sürülmesi dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek, dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesi benimsenmiştir.”

yasağı; HMK'deki 189. maddenin ikinci fıkrasında, hukuka aykırı şekilde temin edilen delillerin mahkemece bir vakıanın ispatlanması hususunda dikkate alınmayacağı şeklinde ifade edilmiştir (Pekcanitez, 2009, s. 789).

3.4. Boşanma Davaları Açısından İspat Hakkı

Boşanma davaları açısından ispat yükü ile ilgili özel bir düzenleme bulunmayıp yukarıda açıklanan genel ispat kuralları boşanma davaları için de geçerlidir (Öztaş, 2015, s. 441). Boşanma davasında taraflar, iddia ve savunmalarını dayandırdıkları maddi vakıaları TMK ve HMK'de ifade edilen usul ve süreye uygun olacak biçimde ispat etme hakkına sahiptir. Boşanma talebinde bulunan davacı taraf, mahkemede ileri sürdüğü boşanma nedenlerinin varlığını ispat yükü altındayken; karşı taraf olan davalı ise savunmasını oluşturan maddi vakıaları ispat yükü altındadır (Topak, 2021, s. 297). Hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için iddia edilen maddi vakıaların deliller aracılığıyla ispat edilmesi zorunludur ve aksi düzenlenmedikçe boşanma nedenleri her türlü delil ile ispat edilebilecektir (Gözübüyük Canitez, 2022, s. 130). Aşağıdaki başlıklarda boşanma sebepleri açısından ispatın konusu ve ispat yükü incelenmiştir.

3.4.1. Zina boşanma sebebi açısından ispat

TMK'nin 161. maddesinin ilk fıkrasında '*Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir.*' denmektedir. Zina, taraflar arasındaki evlilik ilişkisi devam etmekte iken eşlerin birinin, eşi haricindeki biriyle bilerek ve arzu ederek cinsel ilişki içerisinde olmasıdır (Dural, Ögüz ve Gümüş, 2018, s. 105-106). Yani eşlerin birisinin zina boşanma nedenine dayanarak boşanma davası açabilmesi için diğer eşin mutlaka kusurunun bulunması gerekmektedir.

Zina sebebine dayalı olarak başlatılan boşanma davalarında hâkim tarafından boşanma kararı verilebilmesi için eşin, zina eylemini ispatlaması gerekmekte olup burada ispatın konusu doğrudan zina eylemidir (Aksakal, 2021, s. 109). Kural olarak zina eylemi her türlü delille ispat edilebilir. Zina sebebiyle boşanmada ispat yükü, herkes kendi hakkını dayandırdığı vakıaları ispatla yükümlü olduğundan zina eyleminin varlığını iddia eden eşe aittir (Zevkliler, 1995, s. 805). İlgili ispat faaliyetinin gerçekleşmesi durumunda, zina bir mutlak boşanma sebebi olduğundan hâkim başkaca bir araştırma yapmadan boşanmaya karar vermek zorundadır

(Aksakal, 2021 s. 109). Ancak zina eyleminin ispatlanamaması durumunda ise davanın reddine karar verilir.

Zina genellikle iki kişi arasında gizlilik hâlinde gerçekleştiğinden zinanın varlığının doğrudan ispatı oldukça zordur. Zina eylemini ispat etmek için kullanılan ispat araçlarının hukuka aykırı şekilde temin edilen deliller olması işbu tezin de konusu olan pek çok tartışmaya sebebiyet vermektedir. Bu nedenle Yargıtay; eşlerden birinin karşı cinsiyetten bir kişiyle zorunlu olduğu bir durum olmadan birlikte otel odasında geceleme sinin, geceleyin ilerleyen saatlerde karşı cinsiyetten bir kimsenin ortak konuta alınmasının, eşlerden birinin müşterek konuttan ayrılıp karşı cinsiyetten başka bir kimseyle birlikte yaşamaya başlamasının zinanın varlığına karine teşkil ettiğini kabul etmektedir (Yargıtay 2. H.D., 2014/20635 E., 2015/9686 K., 11.05.2015 T.⁴; Yargıtay 2. H.D., 2015/7518 E., 2015/8189 K., 21.4.2015 T.⁵; Yargıtay 2. H.D., 2019/1740 E., 2019/8744 K, 16.9.2019 T.⁶). Boşanma kararının verilebilmesinde bu karinelerin varlığı kâfi görülmektedir. (Gözübüyük Canitez, 2022, s. 135).

3.4.2. Hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış boşanma sebebi açısından ispat

TMK'nin 162. maddesinin ilk fıkrasında *‘Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir.’* denmektedir.

İlgili maddede geçen hayata kast, eşlerden biri tarafından diğ er eş i öldürme amacının çeşitli hareket ve tavırlarla gösterilmesidir (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 249). Bu hareketler öldürmeye teşebbüs etme, intihara teşvik ya da yardım etme, eşin

⁴ *‘... sorun, davacı-karşı davalı (kadın)'ın, gerçekleşen eyleminin ‘zina’ olarak kabul edilip edilmeyeceğindedir. Mahkeme, kadının gerçekleşen bu eylemini ‘güven sarsıcı tutum ve davranış’ olarak değerlendirmiştir. Oysa, evli bir kadının, teyzesinin oğ lu da olsa otuz yaşında olan bir erkekle tatile gidip, aynı otelde kalması ve bu kişiyi birkaç kere kocası evde yokken geceleyin müşterek konuta alması zinaya delalet eder. Dosyadaki deliller karşısında kadının zinası gerçekleşmiştir.’*

⁵ *‘... Kadının, kocası gece vardiyasında iken saat 24:00 sıralarında ortak konutta bir başka erkekle yakalanmış olması, bu olay sonrasında alınan ifadeler de dikkate alındığında zinaya muhakkak gözüyle bakılmasını gerektiren bir ahval niteliğinde olup, bu durum zinanın varlığına delalet eder. Bu bakımdan kadının zinası ispatlanmıştır.’*

⁶ *‘... toplanan delillerden, davalı kadının ortak konuttan ayrılarak bir süre bir başka erkekle birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece de kadının sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı sabit kabul edilmiştir. Kadının, bir başka erkekle birlikte yaşaması zinanın varlığına delalet eder. Bu durumda kadının zinası ispatlanmış olup Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesi koşulları oluşmuştur.’*

ölmemesi maksadıyla yapılması gerekli davranışlardan imtina etme vb. gibi hareketlerdir (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 249). Boşanma davasının hayata kast nedenine dayalı olarak başlatılabilmesi ancak eşin kast seviyesinde kusur ile hareket etmiş olmasına bağlıdır (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 249).

Bahsedilen pek kötü davranış, eşlerden birinin diğerinin beden bütünlüğüne ve sağlığına karşı yapılan bütün saldırılardır (Dural ve diğerleri, 2018, s. 110). Bu davranışlar eşlerden birinin diğer eşi darp etmesi, evde kapalı tutması, açlığa maruz bırakması vb. gibi davranışlar olabilir (Dural ve diğerleri, 2018, s. 110). Boşanma davasının pek kötü davranış sebebine dayanarak açılabilmesi için bu tarz eylemlerin eş tarafından kasten yapılmış olması gerekmektedir (Dural ve diğerleri, 2018, s. 108; Çelik, 2018, s. 16).

Bahsedilen onur kırıcı davranış ise eşlerden birinin diğer eşe sözlü, yazılı veya davranışlarla hakarete bulunması ve karşısındakini aşağılaması olarak tanımlanır (Öztaş, 2015, s. 658-659; Çelik, 2018, s. 16). Boşanma davasının bu sebebe dayanarak açılabilmesi için onur kırıcı davranışın ileri seviyede olması gerekmektedir (Kılıçoğlu, 2020, s. 97). Onur kırıcı davranışlara örnek olarak eşlerden birinin evden atılması, kocanın karısı bakire olduğu halde bunun aksini yayması, eşlerden birinin diğer eş aleyhinde yapmadığı halde hırsızlık yaptığına dair yalan ihbarda bulunması vb. durumlar verilebilir (Dural ve diğerleri, 2018, s. 110-111).

Kural olarak hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranışlar her türlü delille ispat edilebilir. Eşlerden birinin diğerine fiziki şiddette bulunması nedeniyle verilmiş olan mahkûmiyet hükmü, şiddete uğrayan eşin kendisine şiddet uygulandığına dair darp raporu alması, eşin diğer eşe onur kırıcı nitelikte ağır hakaretlerde bulunduğu dair fotoğraf, sesli ve görüntülü kayıtlar vb. gibi deliller hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışlar için ispat aracı olabilir (Gözübüyük Canitez, 2022, s. 137). Bu boşanma sebebi mutlak boşanma sebebi olduğundan bahsedilen eylemlerin ispat edilmesi durumunda hâkim başkaca bir hususu araştırmaya gerek görmeksizin boşanma kararı verecektir (Aksakal, 2021, s. 111-112, Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 249-251).

3.4.3. Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme boşanma sebebi açısından ispat

TMK'nin 163. maddesi ile '*Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir.*' denmektedir.

Suç işleme sebebine dayanarak bir boşanma davasının başlatılabilmesi için eşlerin birisinin evlilik gerçekleşikten sonra küçük düşürücü nitelikte suça karışması gerekmektedir (Öztaş, 2015, s. 662-663). İşbu suçlara dolandırıcılık, hırsızlık, sahtecilik, uyuşturucu ticareti yapma, cinsel dokunulmazlığı karşı işlenen suçlar örnek verilebilir (Öztaş, 2015, s. 662-663).

Haysiyetsiz hayat sürme ise, eşlerin birinin yaşadığı sosyal çevrede kabul gören namus, şeref ve haysiyet değerleriyle bağdaşmayacak biçimde yaşam sürmesidir (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 253). Eşlerden birinin başka bir kişi ile romantik ilişki yaşıyor olması, uyuşturucu ticareti yapması, insan ticareti yapması, randevu evi işletmesi, hayat kadınlığı yapması, kumarbaz olması, ayyaşlık, teşhircilik vb. gibi davranışlar haysiyetsiz hayat sürme olgusuna örnek olarak gösterilmektedir (Hatemi ve Serozan, 1993, s. 224, Dural ve diğerleri, 2018, s. 112). TMK md. 163 hükmünde hangi durumların haysiyetsiz hayat sürme kavramına dahil olacağı ile ilgili bir sayım yapılmadığından, hangi hallerin haysiyetsiz hayat sürme olarak değerlendirileceğini TMK md. 4 uyarınca hâkim takdir edecektir (Kılıçoğlu, 2020, s. 98-99).

Haysiyetsiz hayat sürme olgusunun gerçekleşebilmesi için bu davranışların süreklilik arz etmesi gerekmektedir (Yücel, 2023, s. 156). Bir defalık meydana gelen, sürekli hale gelmeyen ahlaka aykırı söz konusu davranışlar bu sebeple boşanmaya yol açmaz (Ünsal, 2022, s. 232). Yargıtay'ın verdiği bir kararda haysiyetsiz hayat sürme olgusundan bahsedilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş olması ve bu şekilde yaşamının devamlılık göstermesi gerektiği vurgulanmış; eşin, karşı cinsten biriyle süreklilik ifade etmeyecek şekilde telefonlaşıp mesajlaşmasının haysiyetsiz yaşam sürme kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir (Yargıtay 2. H.D., 2011/1829 E., 2011/23825 K., 28.12.2011 T.).

Bu boşanma sebebi kusura dayalı bir boşanma sebebi olduğundan haysiyetsiz hayat mutlaka kusura dayanmalıdır (Gençcan, 2021, s. 319). Bir başka deyişle haysiyetsiz hayat süren eşin, bu hayatı sürdürmek yönünde bir kusuru yoksa TMK md. 163 kapsamında bir boşanma kararı verilemeyecektir (Gençcan, 2021, s. 319). Örneğin ayırtım gücü olmayan eşe iradesi dışında üçüncü kişilerce düzenli şekilde alkol veriliyor ve eş sarhoş edilmeye çalışıyorsa, bu durumda eşe haysiyetsiz hayat sürme yönünden atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından TMK md. 163 uyarınca boşanmaya hükmedilemez (Gençcan, 2021, s. 319).

Kural olarak suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme fiilleri de her türlü delille ispatlanabilir. Ancak bu ispat faaliyetin gerçekleştirilmesi hâkimin tek başına boşanma kararı verebilmesi için yeterli olmayıp hâkim, ispat edilen ilgili eylemin davacı eş açısından müşterek hayatı çekilmez bir duruma getirip getirmediğini araştırarak ve bunun sonucuna göre karar verecektir (Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 156-157). Bu değerlendirme, hâkimin takdir yetkisi doğrultusunda tarafların sosyal statülerine, yaşadıkları çevreye ve şahsi durumlarına göre yapılacaktır (Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 157). Eğer davacı eşin kendisi de diğer eş gibi haysiyetsiz bir hayat sürdürmekte ise, evliliğin kendisi için çekilmez hale geldiğini ileri süremeyeceğinden bu sebebe dayalı olarak boşanmaya hükmedilemeyecektir (Gençcan, 2021, s. 320). Ek olarak eğer iki eş de şerefe ve haysiyete aykırı bir işi birlikte icra etmekteyse yine çekilmezlik hususu ileri sürülemeyeceğinden bu sebebe dayalı olarak boşanmaya hükmedilemeyecektir (Gençcan, 2021, s. 320).

Son olarak haysiyetsiz hayat tarzının hangi dönemde mevcut olması gerektiği konusunda ise doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre haysiyetsiz hayat, evlilik gerçekleşikten sonra başlamış olmalı ve devamlılık arz ederek bir yaşam biçimine dönüşmüş olmalıdır. Eğer haysiyetsiz hayat olgusu evlilikten önce varsa bu durum ancak bir butlan nedeni şeklinde değerlendirilebilir (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 253). Bir diğer görüşe göre, haysiyetsiz hayat tarzı hem evlilik öncesindeki dönemde hem de evlilik gerçekleşikten sonraki dönemde mevcut olabilir. Ancak burada asıl önem taşıyan nokta, haysiyetsiz hayat tarzının evliliğin başladığı andan sonraki döneme sirayet ederek sonraki dönemde de devam ettirilmesidir (Dural ve diğerleri, 2018, s. 111-112). Öztan'ın görüşüne göre ise, eşlerden birinin evlilik öncesinde diğer eşin haysiyetsiz hayat tarzını biliyor olması, TMK md. 163'e dayalı olarak boşanma davası açılması bakımından önem arz

etmemektedir (Özta, 2015, s. 665). Ancak *Ertan* bu görüşü eşlerden birinin evlenmeden önce diğere eşin haysiyetsiz hayat sürdüğünü bilmesi durumunda, eşin bu durumu ortak hayatın sürdürülmesini çekilmez kılan bir olgu olarak değerlendirmedini gösterdiği gerekçesi ile eleştirilmiştir (Ertan, 2018, s. 127). Dolayısıyla bu gerekçe ile TMK md. 163'e dayanarak boşanma davası açılmaması gerektiğini belirtmiştir. (Ertan, 2018, s. 127). Kanaatimizce Özta'nın görüşü daha isabetlidir. Zira eşin evlilik öncesinde, diğere eşin haysiyete aykırı yaşam tarzından haberdar olması, bu yaşam tarzının evlilik birliği üzerindeki çekilmez etkisini ortadan kaldırmaz. Haysiyetsiz yaşam tarzı süreklilik gösteren bir olgudur ve evlilik sürecinde daha da yoğunlaşabilir. Bu nedenle evlilik öncesi bilgi, eşin bu duruma katlanmak zorunda olduğu anlamına gelmemelidir. Bu boşanma sebebinde ispatın konusunu, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme eylemlerinin söz konusu olup olmadığı, bunun yanında bu eylemlerin davacı olan eş açısından müşterek yaşamı çekilmez duruma getirip getirmediği oluşturmaktadır (Özta, 2015, s. 664-665).

3.4.4. Terk boşanma sebebi açısından ispat

TMK'nin 164. maddesi ile *"Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğereyi terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğereyi ortak konuta terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır. Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeyen yapacağı ihtar da terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz."* denmektedir.

Terk, eşlerin birisinin evliliğın kendisine yüklediği sorumlulukları gerçekleştirmek istememesi maksadıyla beraber yaşanan müşterek evden gitmesi veya haklı sebebi olmadan müşterek eve dönmemesi, kısaca ortak hayata devam etmemesidir (Aras, 2011, s. 176-177). Terk boşanma sebebine dayalı olarak dava açan eş; terk olgusunun varlığını, terk olgusuna dair yasal sürenin dolduğunu ve

usule uygun olarak ihtar yapıldığını ispatlamalıdır (Tutumlu, 2009, s. 927). Bununla birlikte kanunda belirtilen altı aylık yasal sürenin dolup dolmadığını hâkim resen gözetecektir (Tutumlu, 2009, s. 927). Terk durumu ve ilgili sürelerin geçmiş olduğu yönündeki iddialar kural olarak her türlü delille ispatlanabilecektir fakat ihtarla ilgili yasada belirtilmiş şekil şartlarına mutlaka uyulması gerekmektedir (Tutumlu, 2009, s. 927).

Sonuç olarak terk sebebine dayalı olarak açılmış boşanma davasında ispat faaliyetinin konusu; davalı olan eşin evlilik birliğinin doğurduğu görevlerini gerçekleştirmek istememesi maksadıyla davacı olan eşini terk ettiğinin, bu terk eyleminin en az altı aydır sürdüğünün ve ihtarın usule uygun şekilde çekilmesine rağmen davalı eşin müşterek eve geri dönmemiş olduğunun ispatlanmasıdır (Aksakal, 2021, s. 114). Bütün bu hususların ispatlanması hâlinde terk sebebi mutlak bir boşanma sebebi olduğundan hâkim başkaca bir husus araştırmadan boşanma kararı verecektir (Aksakal, 2021, s. 115; Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 258).

3.4.5. Akıl hastalığı boşanma sebebi açısından ispat

TMK'nin 165. maddesi ile *''Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.''* denmektedir. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere akıl hastalığı nedenine dayanarak açılan davalarda akıl hastalığı olgusunun ispat şekli kanun koyucu tarafından bizzat belirlenmiş olup akıl hastalığının olup olmadığı ve bu hastalığın iyileşmesinin mümkün olup olmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenmelidir. Düzenlenen bu resmi sağlık kurulu raporunda akıl hastalığının iyileşmesine imkân olmadığı net bir şekilde belirtilmelidir (Gençcan, 2021, s. 529-530).

Akıl hastalığı sebebine dayanılarak bir boşanma davası açılabilmesi için akıl hastalığının başlama zamanıyla ilgili olarak ise kanunda bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla evlilik birliği içinde bir akıl hastalığının söz konusu olması bu nedene dayalı olarak dava açılabilmesi için yeterli görülmektedir (Çaldağ, 2021, s. 195). Bu durumda eğer akıl hastalığı evlenmenin başladığı andan itibaren söz konusuysa hem mutlak butlan davası hem de akıl hastalığı boşanma sebebine dayanarak bir boşanma davası açılabilir (Hatemi, 2021, s. 120).

Akıl hastalığının bulunması mutlak bir boşanma sebebi olmadığından, akıl hastalığının resmi sağlık kurulu raporuyla ispatlanması tek başına boşanma kararı verilmesi için yeterli olmayacaktır (Gözübüyük Canitez, 2022, s. 140). Hâkimin boşanma kararı verebilmesinde müşterek yaşamın davacı olan eş bakımından çekilmez duruma geldiğinin tespit edilmesi gerekecektir (Gözübüyük Canitez, 2022, s. 140). Dolayısıyla akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davalarında ispat faaliyetinin konusu akıl hastalığının varlığı ya da yokluğu, var ise işbu sebeple evlilik hayatının çekilmez duruma gelip gelmediğidir (Kılıçoğlu, 2020, s. 107). İşbu çekilmezlik hususunun ispat yükü de davacı eşe ait olup kural olarak her türlü delille ispatı mümkündür (Gençcan, 2021 s. 532). Bu çekilmezlik hususunun var olup olmadığının değerlendirilmesi sübjektif bir değerlendirmedir ve hâkim bu durumun tespitinde akıl hastalığı nedeniyle meydana gelen davranışların süresi ve ağırlığını diğer eş açısından dikkate alarak değerlendirecektir. (Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 166). Ortak yaşamın çekilmez hale geldiğini gösteren kriterlere örnek olarak; ayırt etme gücünün sürekli kaybı, bu kaybın diğer eşin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokabilecek boyutta olması, diğer eşin devamlı korku altında kalmasına neden olabilecek saldırıların varlığı, akıl hastalığı bulunan eşin sürekli şekilde sağlık kurumunda kalması zorunluluğunun bulunması vb. gibi durumlar verilebilir (Velidedeoğlu, 1965, s. 112). Bu gibi durumların müşterek çocuklarda yaratabileceği bedensel ve ruhsal zararlar ve ekonomik ilişkilerde meydana gelebilecek olumsuz gelişmeler de ortak yaşamın çekilmez hale getiren hususlardandır (Öztan, 2015, s. 677).

3.4.6. Evlilik birliğinin temelden sarsılması boşanma sebebi açısından ispat

TMK'nin 166. maddesinin birinci fıkrası '*Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.*' şeklinde. Kanun koyucu, evliliğin bitmesine sebep olan maddi vakıaların çok çeşitli olabilecek olması ve bunların hepsinin önceden belirlenemeyecek olması gibi nedenlerle evlilik birliğinin temelden sarsılmasını genel boşanma nedeni olmak üzere düzenlemiştir. Evliliği ciddi şekilde zedeleyerek, eşler arasında çözülmesi güç anlaşmazlıklar ve geçimsizliklere yol açan her türlü vakia, bu boşanma sebebine dayanak olarak ileri sürülebilir (Akıntürk ve Ateş, 2021, s. 262).

Kural olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ve ortak yaşamın devam ettirilmesinin çekilmez olduğuna dair hususlar her türlü delille ispat edilebilir. Pek tabi bu boşanma sebebine dayalı boşanma davalarında ispatlanması gereken vakıalar öncesinde belirlenebilecek kesin olaylardan meydana gelmediğinden ve çok çeşitli olabileceğinden ispat araçları ve ispat ölçüleri de farklılıklar göstermektedir (Gözübüyük Canitez, 2022, s. 142). Genellikle günümüzde tanık beyanları ile birlikte ispat aracı olarak telefon konuşmalarına ve mesajlaşmalarına ilişkin kayıtlar, sosyal medya iletişim ağlarındaki kayıtlar vb. gibi delillere sıklıkla başvurulduğu görölmektedir.

Bu boşanma nedenine bağlı açılmış olan boşanma davalarında; davacı olan eş evlilik birliğini temelden sarsıp müşterek hayatı kendisi açısından çekilmez hale getiren vakıaları, davanın reddini talep eden davalı olan eş ise davacı eşin kendisinden daha fazla kusurlu olduğunu defii yolunu kullanarak ispatlamalıdır (Tutumlu, 2009, s. 990). Evlilik birliğini temelinden sarsan ilgili vakıaların ispatlanması hâkimin boşanma kararı verebilmesi için yeterli olmayıp, ayrıca ispat edilen bu vakıaların ortak yaşamı eşler açısından çekilmez duruma getirip getirmediği hususunun da ispatlanması gerekecektir (Aksakal, 2021, s.117). Bu ispat faaliyeti sırasında eşlerin birbirlerinin özel hayatlarındaki tüm olumsuzlukları ortaya çıkartması ve karşılıklı olarak ciddi suçlamalarda bulunması yüksek ihtimaldir (Burcuoğlu, 1983, s. 137). Zina nedeniyle açılmış olan boşanma davalarında sıklıkla olduğu üzere bu boşanma sebebinde de ispat faaliyeti sırasında, eşlerin kişilik haklarının ve özel hayatlarının ihlalinin söz konusu olabilmesi karşımıza bir sorun olarak çıkmaktadır (Çiftçi, 2015, s. 1780). Örneğin boşanmak isteyen bir kadın, erkeğin cinsel ilişkiden kaçındığını tanık beyanları ile ispat ederek her ne kadar erkeğin özel hayatının gizliliğini ihlal etmiş olsa da evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma kararını elde edebilmektedir (Yücel, 2023, s. 222-223). Bu durumda cinsel ilişkiden kaçınan eş yargılanmakta ve bu eşin mahremiyet hakkı, özel yaşamının gizliliği hakkı ve eşlerin kendi beden ve cinsel özgürlüklerine dair özerklik hakkı ihlal edilmiş olmaktadır (Yücel, 2023, s. 223).

3.4.7. Eşlerin anlaşarak boşanması hâlinde ispat

TMK'deki 166. maddenin üçüncü fıkrasında '*Evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde,*

evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükümlenir. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.” denmektedir.

Anlaşmalı boşanma, eşlerin birlikte boşanmayı istemeleri ya da eşlerden birinin açmış olduğu boşanma davasını diğer eşin kabul etmesi hallerinde söz konusu olmaktadır. Boşanma hususunda iki eşin de anlaşmış olması hali, evlilik birliğinin temelden sarsıldığına dair kesin karine oluşturmakta olup bunun aksinin ispatı mümkün değildir (Öztañ, 2015, s. 416). Kanun maddesinde belirtildiği üzere hâkimin tarafların arasında anlaştığı hususların makul olduğuna ve tarafların ilgili hususları özgür iradeleriyle belirlediklerine ikna olması hâlinde herhangi bir ispat faaliyetine gerek yoktur (Aksakal, 2021, s.119; Çelik, 2018, s. 54-55). Anlaşmalı boşanma hâlinde hâkimin takdir yetkisinin sonuca bir etkisi olmadığından, kanıtların toplanmasına ve ispat faaliyetine ihtiyaç duyulmamaktadır. (Aksakal, 2021, s.119; Çelik, 2018, s.31-32). Bu durumda esas önemli olan kanun maddesinde belirtilen şartların sağlanması olup ilgili şartlar sağlandığı takdirde hâkim, başkaca bir inceleme yapmaksızın boşanmaya karar verecektir (Özdemir, 2003, s. 147; Çelik, 2018, s. 31-32). Son olarak belirtmek gerekir ki anlaşmalı boşanma durumunda kanunda belirtildiği üzere tarafların ikrarının hâkimi bağlamayacağı ilkesi burada uygulanmaz.

3.4.8. Fiili ayrılık hâlinde ispat

TMK'nin 166. maddesinin 4. fıkrasında *“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak bir yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”* denmektedir. Fiili ayrılık nedenine dayanarak bir boşanma davasının açılabilmesi; ancak daha öncesinde diğer boşanma sebeplerine dayanarak bir boşanma davasının açılmasına, işbu davanın reddine karar

verilmesine ve işbu ret hükmünün kesinleşmesinden sonra bir yıl geçmesine rağmen yine de müşterek hayatın kurulamamasına bağlıdır (Aras, 2011, s. 242). Ortak hayatın yeniden kurulamaması, evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve evlenme ile birlikte doğan hakların kullanılmaması anlamına gelmektedir (Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 176). Geçen bu bir yıllık süre içerisinde karı kocanın ortak çocuk ya da çocuklar dolayısıyla bir araya gelmeleri veya hastalık durumu, vefat hali vb. gibi sosyal hayattaki mecburi durumlar nedeniyle bir arada olmaları müşterek yaşamın tekrardan tesis edildiği manasına gelmemektedir (Gençcan, 2021, s. 996-997). Söz konusu bekleme süresi kanunda yapılan 14.11.2024 değişikliği öncesindeki eski hâlinde üç yıl olarak öngörülmüştü. Ancak Anayasa Mahkemesi 22.02.2024 tarihinde TMK md. 166/f. 4'ü; boşanma davasının reddinden sonraki söz konusu üç yıllık bekleme süresinin uzun bir süre olup makul ölçüde olmadığını, bu durumun özel hayat ile aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal ettiğini belirterek iptal etmiştir (Başara Turan, 2024, s. 389; Anayasa Mahkemesi, 2023/116 E., 2024/56 K., 22.02.2024 T.). Bu iptal kararı sonrasında 14.11.2024 tarihinde yapılan değişiklik ile üç yıllık bekleme süresi bir yıla indirilmiştir. Kanaatimizce ilgili iptal kararı ve yapılan değişiklik yerinde olup böylece boşanmak isteyen kişiler haklarına daha hızlı şekilde ulaşabilecektir.

Fiili ayrılık sebebine dayanarak açılmış olan boşanma davalarında daha öncesinde açılmış boşanma davasının var olup olmadığı, ilgili davanın reddedilmesine dair hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık sürenin geçip geçmediği, geçen bir yıllık süreye rağmen müşterek yaşamın tekrardan tesis edilip edilmediğinin ispatı gerekmekte olup buradaki ispat yükü davacı eş üzerindedir (Çelik, 2018, s. 33-34). Davalı olup boşanma isteği olmayan eş ise bir yıl olarak düzenlenen ayrılma süresinin kesintisiz şekilde devam etmediğini, uzun süreli olmasa da müşterek yaşamın tesis edildiğini ispatlamalıdır (Çelik, 2018, s. 33-34). Ortak hayatın yeniden tesis edilemediği durumu kural olarak her türlü delil ile ispatlanabilir olup genellikle uygulamada taraflarca tanık beyanları, nafaka dosyaları, hotel kayıtları, pasaport kayıtları vb. ispat araçlarına başvurulmaktadır (Yargıtay 2. H.D., 2010/14252 E., 2011/15321 K., 10.10.2011 T.).⁷ Bahsedilen ilgili vakıaların ispatlanması hâlinde bu hususlar evlilik birliğinin temelden sarsılmasına kesin kanuni

⁷ “... Dinlenen davacı tanıkları, retle sonuçlanan boşanma davasından sonra tarafların biraraya gelmediklerini ifade etmişlerdir. ... Kaldı ki, davacı tarafından dosyaya sunulan pasaport kayıtları, otel rezervasyon ve ödeme belgeleri davacı tanıklarının beyanlarını doğrulamaktadır.”

karine teşkil etmekte olup ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının ispatlanmasına gerek yoktur (Akkaya, 2017, s. 450). Son olarak eşlerin öncesinde açılıp reddedilen boşanma davasında veya ortak hayatın yeniden tesis edilememesinde kusurlu olup olmadıkları bu durumda bir önem taşımamaktadır (Aksakal, 2021, s. 121).

3.5. Genel Olarak Delil Kavramı

Delil kavramı ispat hukuku içinde önemli bir yere sahip olup pek çok farklı şekilde tanımlanabilir. Öncelikle delilin Türk Dil Kurumu'ndaki sözlük anlamına bakıldığında kişiyi aramakta olduğu gerçeklere ulaştıracak bir iz, bir kılavuz, bir rehber olarak tanımlandığı görülmektedir (<https://sozluk.gov.tr/>). Hukuki açıdan tanımlamamız gerekirse delil, bir iddianın doğru olup olmadığı hususunda kanaat edinmeye yarayan araçtır (Çetinkaya, 2013, s. 176). Bir başka deyişle delil, yargılama öncesi mahkeme dışında meydana gelmiş olan vakıaların yargılama aşamasına katılmasını sağlayan, ispatlama sırasında kullanılan ve vakıayı temsil edebilen araçlardır (Kuru, 2016, s. 318). Daha spesifik olarak usul hukuku bağlamında değerlendirmemiz gerekirse delil; uyuşmazlığa neden olduğu iddiasında bulunulan olayın, gerçekten söz konusu olup olmadığı konusunda hâkim nezdinde kanaat yaratmaya yardımcı olan ispat aracıdır (Bilge ve Önen, 1978, s. 492). HMK md. 187/f. 1 uyarınca bir davada taraflar, iddia ve savunmalarını dayandırdıkları olayları ispat edebilmek amacıyla mahkemede delil ileri sürerler.

Deliller, hukuk yargılamasında kesin delil ile takdiri delil olmak üzere iki ayrı grupta değerlendirilmektedir. Kesin deliller kanunda sınırlı sayıda sayılmış olup bunlar senet (HMK md. 200 vd.), yemin (HMK md. 225 vd.) ve kesin hükümdür (HMK md. 303). Kesin delillerin söz konusu olması hâlinde hâkim, delil üzerindeki takdir yetkisini kullanamayacak ve kesin delilin gerçeği yansıttığını kabul ederek bu delillerle bağlı kalacaktır (Pekcanıtez ve diğerleri, 2018, s. 356). Takdiri deliller ise şartlarını ve sonuçlarını kanunun belirlemediği delillerdir (Pekcanıtez ve diğerleri, 2018, s. 357). Takdiri deliller hâkimi bağlamayacak ve hâkim bu delilleri serbestçe takdir edecektir (Kale ve Keser, 2015, s. 714). Bunlar tanık delili (HMK md. 240-265), bilirkişi delili (HMK md. 266-287), keşif delili (HMK md. 288-292) ve senet dışındaki her türlü belge ve kanunda düzenlenmeyen delillerdir.

Delillerin yargılamada kullanılabilmesi için birtakım niteliklere sahip olması gerekmektedir. Delil; somut olayı temsil etmeli, ispat açısından önemli olmalı, gerçekçi olmalı ve hukuka aykırı olmamalıdır.

Uyuşmazlık konusu vakıanın hangi delillerle ispat edileceği durumu ise delil sistemi kavramını açıklamaktadır. Hukuk sistemi içerisinde genel kabul gören iki delil sistemi bulunmakta olup bunlar katı delil sistemi ve serbest delil sistemidir (Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2018, s. 355). İlk olarak katı delil sisteminde, yalnızca yasada açıkça belirlenmiş delil türleri ispat aracı olarak kabul edilir ve başkaca hiçbir delilin değerlendirilmesi söz konusu olmaz (Albayrak, 2013, s. 110). Türk hukukunda genel olarak benimsenmiş olan delil sistemi ise serbest delil sistemidir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 355). Serbest delil sistemi, diğer şartların sağlanması durumunda her türlü delilin ispat faaliyetince araç olarak kullanılabilmesi bir delil sistemidir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 355). Kanunumuzda birtakım delillerin sayılmış olması, katı delil sistemini kabul ettiğimiz anlamında değerlendirilmemelidir. Zira hukukumuzda serbest delil sisteminin kabul edilmiş olduğu HMK'nin 192. maddesinde *“Kanununda düzenlenmemiş deliller”* başlığı ile hüküm altındadır (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s. 356). Anılan madde *“Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.”* şeklindedir.

3.6. Boşanma Davalarında Genel Olarak Deliller

Kural olarak boşanma davalarında boşanma sebepleri her türlü delil ile ispatlanabilir. Kanunda belli bir delil ile ispatlama zorunluluğu getirilmemiş ise ispatlama faaliyetinde kullanılacak olan delillerin mutlaka yasada düzenlenmesine gerek yoktur (Akkaya, 2017, s. 450). Dolayısıyla boşanma davalarında, boşanma sebebinin dayanağı olan olaylar ispat edilirken ispata elverişli olması şartıyla kesin hüküm gibi kesin delillerin yanında belgeler, tanık beyanları, bilirkişi raporları ya da keşif yapılması vb. gibi takdiri delillerden de yararlanılabilecektir. Aşağıda genellikle boşanma davalarında ispat faaliyetinde başvuru deliller yazılı ve yazılı olmayan deliller şeklinde ayrı ayrı ele alınacaktır.

3.6.1. Yazılı deliller

3.6.1.1. Kesin hüküm

Kesin hüküm; Türk hukukunda kesin delillerden birisi olarak birinci derece mahkemelerin vermiş oldukları nihai kararların, belirli şartlar doğrultusunda kesinleşmiş halidir (Arslan ve diğerleri, 2020 s. 681). Kesin hüküm, şekli anlamda ve maddi anlamda kesin hüküm olarak ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda kesin hüküm; mahkemece verilmiş nihai hükme itiraz edilmesine yönelik başvuru yapılabilecek kanun yolunun olmaması, verilen karara karşı kanun yoluna başvuru hakkına sahip olunamaması, kanuni olarak başvuru şartlarının yerine getirilmemesinden dolayı bu haktan faydalanılamaması ya da mevcut kanun yollarının kullanılıp tüketilmesi hâlinde gerçekleşir (Arslan ve diğerleri, 2020, s. 682). Maddi anlamda kesin hüküm ise HMK'nin 303. maddesinin birinci fıkrasında ifade edilmiştir. Bu maddeye göre kesin hükümle ilgili olarak *“Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.”* denmiştir. Buradaki ifadeden anlaşılacağı üzere maddi anlamda kesin hükmün söz konusu olabilmesi için, mahkemece verilen nihai kararın şekli olarak kesinleşmiş olması ve iki davanın taraflarının da aynı olması gerekir (Karşlı, 2012, s. 603). İlgili davada davacı konumundaki taraf, diğer davada davalı konumunda olsa dahi ifade edilen koşul yine de yerine getirilmiş olur (Karşlı, 2012, s. 607).

Her iki davanın konusu ile nedenlerinin aynı olması hâlinde, mahkeme kesin hükümle bağlı olacak, aynı davayı yeniden inceleyemeyecektir (Kuru, 2017, s. 553-557). Bundan dolayıdır ki evlilik sürecinde eşlerin biri, vuku bulan vakıalardan birine dayalı olarak boşanma davası açmış, işbu davada iddia edilen olayın gerçekleşmemiş olduğuna dair hüküm verilip hüküm kesinleşmişse, artık sonrasında yine aynı vakıa öne sürülerek tekrar bir boşanma davası açamayacaktır (Kuru, 2017, s. 553-555). Bu şekilde tekrar bir boşanma davası açılmasına kesin hüküm engel olur. İki davanın konusunun farklı olması ise ikinci boşanma davasının açılmasına engel teşkil etmeyecektir (Kuru, 2017, s. 553-555).

3.6.1.2. Uzman görüşü

Uzman görüşü, HMK’de 293. maddede düzenlenmiş olup anılan maddenin 1. fıkrasında *‘‘Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez.’’* denmektedir. Uzman görüşü; davanın tarafları veya vekillerinin, dava açmadan önce ya da dava açtıktan sonra davadaki haklılıklarını ispat etmek ve hukuki açıklamalarını güçlendirmek maksadıyla konusunda uzman kişilerden görüş alarak mahkemeye sunmasıdır. Bu durumda ilgili giderler uzman görüşüne başvuran tarafça karşılanmaktadır. Uzman görüşü bilirkişilik kurumundan farklı olup, tarafların iddialarını ve savunmalarını destekleyip güçlendirmek amacıyla başvurulmuş bir yöntemdir (Pekcanitez ve diğerleri, 2018, s 414).

Uzman görüşünün delil olarak değerlendirilmesi bakımında doktrinde bir görüş birliği yoktur. Bazı görüşlere göre, uzman görüşü neticesinde oluşan raporların delil olarak kabul edilmeyeceği, bunun sadece hâkimin kanaatinin oluşmasında yardımcı olabilecek bir araç olabileceği savunulmaktadır (Atalay, 2017, s. 1959). Başka bir açıdan olaya yaklaşan görüşlere göre ise, HMK’nin 293. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında bulunan *‘‘Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir. Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz.’’* ifadesinden yola çıkılarak, uzmanlar tarafından oluşturulan raporların takdiri delil olarak değerlendirilebileceği savunulmaktadır (Arslan ve diğerleri, 2020, s. 461). Kanaatimizce uzman görüşünün takdiri delil olarak değerlendirilebileceği görüşü daha isabetlidir. Zira teknik veya bilimsel bilgi gerektiren uyuşmazlıklarda uzmanların sunmuş olduğu görüşler, hâkimin olayı aydınlatmasında somut ve dayanıklı bilgiler sağlayarak yargılamanın isabetli bir şekilde sonuçlandırılmasına katkıda bulunmaktadır. Ayrıca uzman görüşünü bütünüyle delil dışında tutmak HMK md. 293 ile bağdaşmayacaktır. Uzman görüşünü bütünüyle delil dışında tutmak yerine, takdiri delil olarak kabul etmek hem medeni usul ilkelerine hem de maddi gerçeğe ulaşma amacına daha uygun olacaktır.

Boşanma ile ilgili davalarda da bazı durumlarda davanın tarafları, HMK’nin 293. maddesine göre uzman olan kişilerden görüş alıp bu görüşleri mahkemeye sunulabilecektir. Örneğin boşanma davası açan eşlerden birinin, çocuğun üstün yararı

açısından velayetinin kendisine verilmesini talep etmesi hâlinde velayeti talep eden eş, iddialarını güçlendirmek adına HMK'nin 293. maddesine istinaden konuyla alakalı uzmanlardan bilimsel görüş alabilir ve bunu mahkemeye sunabilir (Polat ve Gldoğan, 2015, s. 247). Herhangi bir delilin hukuka uygun olup olmadığı, maddi olayların ispat edilmesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda da uzman kişilerden bilimsel görüş talep edilebilir (Çelik, 2018, s. 73).

3.6.1.3. Ceza davası dosyaları ve hazırlık evrakları

Hukukumuzda 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi gereğince ceza mahkemesinde verilen karar, kural olarak hukuk mahkemesini bağlamaz. Bu nedenle ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilmiş hüküm, hukuk mahkemesi hâkimi açaşından kesin hüküm oluşturmaz. Fakat bazı hallerde ceza mahkemesinde verilmiş olan karar, hukuk mahkemelerinde kesin delil olarak değerlendirilmektedir (Çelik, 2018, s. 73). Bu duruma örnek olarak, boşanma nedeni de olabilecek bir suça ilgili eş aleyhinde ceza mahkemesinde bir mahkûmiyet hükmü verilmesi gösterilebilir (Çelik, 2018, s. 73). Örneğin hayata kast etme, küçük düşürücü suça işleme ya da hakarete bulunma vb. eylemler nedeniyle ceza mahkemelerince verilmiş olan mahkûmiyet hükmü hukuk mahkemeleri açaşından kesin delil niteliğinde olacaktır. Eşlerin birinin, boşanma sebeplerinden biri olabilecek bu tarz bir eylemi işlemesi nedeniyle aldığı mahkûmiyet kararı, boşanma davasına bakan mahkeme hâkimini bağlayacak ve ilgili ceza mahkemesi tarafından verilen karar hükme esas alınacaktır (Arslan ve diğerleri, 2020, s. 487). Dolayısıyla eşlerin birinin kesinleşen ceza mahkemesi kararını mahkemede delil olarak sunması hâlinde, boşanma davasını gören mahkeme ilgili dosyayı ya da kesinleşmiş ceza mahkemesi kararını celp edip incelenmelidir. Henüz ceza dosyası kesinleşmemiş olup derdest halde ise ceza davası bekletici mesele yapılarak ceza davasının sonuçlanması beklenebilecektir (Arslan ve diğerleri, 2020, s. 487).

Hazırlık evrakları ya da yürütülen soruşturma sonrasında cumhuriyet savcısınca verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığı kararları ise medeni hukuk yargılaması bakımından kesin delil niteliğinde değildir. Ancak boşanma davalarında, bu tarz dosyalarda mevcut olan evraklar takdiri delil şeklinde değerlendirilebilmektedir (Tutumlu, 2005, s. 646; Çelik, 2018, s. 74). Bir örnek vermemiz gerekirse eşlerden birinin, kendisine karşı hakaret edildiği iddiasıyla açaştığı

boşanma davasında; davalı tarafta olan eş, affeden taraftaki eşin dava açma hakkının bulunmadığı iddiasını ilgili şikâyetin geri çekilmesi sebebiyle takipsizlik kararı verilen soruşturma dosyası aracılığıyla ispat edebilir. Dolayısıyla boşanma davasında eşlerin biri hazırlık evraklarını delil olarak dosyaya sunarsa, boşanma davasını gören mahkemenin bununla ilgili dosyayı celp ederek araştırması gerekecektir (Çelik, 2018, s. 75).

3.6.1.4. Hukuk davası dosyaları

Taraflarca daha önce açılmış olan bazı davalar ve işbu davalarla ilgili dosyada bulunan tespit ve evraklar, boşanma davalarını etkileyebilecek hususlar içeriyor ise taraflarca bu dosyaların delil olarak mahkemeye sunulması mümkün olabilecektir. Boşanma davalarında taraflardan birisinin kesinleşmiş olan hukuk dava dosyasını mahkemeye delil olarak sunması hâlinde, boşanma davasını gören mahkeme hâkiminin ilgili dosyayı ya da kesinleşmiş mahkeme kararını celp ederek incelemesi gerekmektedir (Tutumlu, 2005, s. 645). Boşanma davasında taraflardan birisi tarafından delil olarak gösterilmiş olan başka bir mahkeme dosyasının, hali hazırda görülmekte olan boşanma davasına getirilip incelenmemesi bir bozma nedeni olarak değerlendirilmektedir (Tutumlu, 2005, s. 646).

3.6.1.5. İhtar dosyası ve noterce yapılan tespitler

Delil olarak ihtar dosyalarının ya da noterce yapılan tespitlerin ileri sürülmesi, özellikle terk sebebine dayalı olarak açılan boşanma davalarında karşımıza çıkmaktadır. Zira terk nedeniyle bir boşanma davasının söz konusu olabilmesi; TMK md. 164 uyarınca boşanma davasının açılmasından evvel evi terk eden eşe, müşterek eve geri gelmesi amacıyla ihtar çekilmesi şartına bağlıdır. Dolayısıyla terk nedeniyle açılmış olan davalarda, ihtar dosyası taraflarca delil olarak ileri sürebilir. Bu sebebe dayanarak açılan boşanma davalarında söz konusu olan ihtar dosyasının, mahkemece celp edilerek ihtarın usulüne uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir (Tutumlu, 2005, s. 642).

Noter tarafından gerçekleştirilen tespitler ile akabinde tutulmuş olan ilgili tutanaklar, boşanma davaları sürecinde mahkeme hâkiminde kanaat oluşmasına yarayacak takdiri delil niteliğindedir (Tutumlu, 2005, s. 662). Örneğin, terk nedenine dayalı olarak açılan boşanma davasında eve dönmenin veya çıkartılan engeller münasebetiyle dönememenin tespiti gibi durumlar noter tarafından yapılan tespit

işlemleri ile ispatlanabilir (Çelik, 2018, s. 79). Nitekim bir Yargıtay H.G.K. kararı ile; davalı taraftaki eşin ihtara uygun davranarak kanuni süre içinde ortak eve geldiği, ancak evin kapısını çalmasına rağmen kapının diğer eş tarafından açılmadığı hususu noterce tutulan tutanak ile tespit edilmiş, bu tespit işlemi durumun belirlenmesine yönelik bir belge olarak kabul edilmiş, davalı taraftaki eşin eve dönme konusundaki yükümlülüğünü gerçekleştirmiş olduğu belirtilmiş ve sonucunda terk nedenine dayalı açılmış olan davada noterin yaptığı tespit işleminin delil olarak kabul edildiği görülmüştür (Yargıtay H.G.K., 1990/31 E., 1990/169 K., 14.03.1990 T.).

3.6.1.6. İcra dosyasındaki belgeler

İcra dosyalarında yer alan bazı belgeler zaman zaman boşanma davalarında delil olarak ileri sürülebilmektedir. Medeni hukuk kurallarına göre eşler evlilik birliğinden doğan sorumluluk ve görevleri beraberce yerine getirme zorunluluğundadır. Evlilik birliğinin gerektirdiklerinin dışında hareket edilmesi, o evlilik birliğini sonlandırmak için bir boşanma davası açılmasına neden olabilir. Yargıtay bir kararında; eşlerden birinin devamlı surette borçlanarak eve haciz gelmesine sebebiyet vermesi hâlinde, ortak hayatın diğer eş açısından artık çekilmez duruma geldiğini belirtmiş ve bu durumda evlilik birliğinin temelden sarsılması boşanma sebebinin gerçekleştiği kabul edilmiştir. (Yargıtay 2. H.D., 2012/14896 E., 2013/1651 K., 24.01.2013 T.). Bu şekilde açılmış olan bir davada davacı olan eş, iddialarını ispat etmek amacıyla icra dosyalarını delil olarak kullanabilecektir.

3.6.1.7. Nüfus kayıt örnekleri

Nüfus kayıt örnekleri; boşanma davasında kişilerin davacı ve davalı sıfatlarının tespitinde, çocuk ya da çocuklarının olup olmadığının, varsa kaç tane olduğunun tespitinde ya da velayet ve nafakayla alakalı durumlar hakkında karar verilmesi açısından önem taşımaktadır (Çelik, 2018, s. 82). Bu gibi durumlarda mahkeme tarafından nüfus kayıt örneklerinin nüfus müdürlüklerinden celp edilmesi gerekmektedir (Tutumlu, 2005, s. 649). Pek tabii taraflar da mahkemenin bir talebi olmadan iddia ve savunmalarını ispatlamak amacıyla ilgili nüfus kayıt örneklerini mahkemede delil olarak ileri sürebilirler. Yargıtay bu konu ile ilgili bir kararında; eşin, kocasının başka bir kadından çocuğu olduğu iddiasının nüfus kaydı ile doğrulandığını tespit ederek boşanma davalarında nüfus kayıt örneklerinin delil

olarak kullanılabileceğini açıkça belirtmiştir (Yargıtay 2. H.D., 2010/21386 E., 2012/2205 K., 09.02.2012 T.).

3.6.1.8. Eşlerin birbirine göndermiş olduğu mektuplar

Eşlerin birbirlerine göndermiş oldukları mektupların içerikleri boşanma davalarının sonuçlarını etkileyecek nitelikte olabilir. Örneğin yazılan mektuplarda eşlerin birbirlerine sevgi dolu ya da affedici sözleri olabileceği gibi, olumsuz içerikli hakaret, tehdit ya da küçük düşürücü sözler de olabilir (Tutumlu, 2005, s. 664). Dolayısıyla eşler, davada iddialarını ve savunmalarını ispat etmek amacıyla karşılıklı yazdıkları mektupların delil olarak mahkemede değerlendirilmesini talep edebilirler. Nitekim Yargıtay bir kararında eşlerden birinin, diğer eşe hitaben yazdığı mektubu delil olarak değerlendirmiş olup mektupta yer alan sevgi ve hasret içeren cümlelerden hareketle davacı eşin davalı eşi affettiği kanaatine varmış ve dolayısıyla davanın reddi yönünde karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay 2. H.D., 2014/19731 E., 2015/4288 K., 11.03.2015 T.).⁸

3.6.1.9. Eşlerin başkalarına yazmış olduğu not ve mektuplar, tuttukları günlük ve hatıra defterleri

Boşanma davaları sürecinde eşlerden birisi, diğer eşin başkasına yönelik yazdığı mektupları, notları, günlüğü veya hatıra defterini sıklıkla mahkemede delil olarak ileri sürmek istemektedir. Ancak bu gibi deliller kişilerin doğrudan özel hayatlarını ilgilendirdiği için genellikle diğer eşin rızası olmadan elde edilmektedir (Çelik, 2018, s. 83) Buna benzer belgelerin ele geçirilmesinde hukuka aykırı bir durum söz konusu değilse, delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğu boşanma davalarında bu belgeler mahkemeye delil olarak sunulabilmekte olup doktrinde bir tartışma mevcut değildir. Fakat bu belgeler genellikle kişilerin özel hayatlarıyla ilgili olup boşanma davasında aleyhinde kullanılacak eşin rızası olmadan ele geçirildiğinden bu belgelerin hukuka aykırı bir delil olup olmadığı tartışmalı hale gelmektedir. Bu çalışmanın da konusunu oluşturan bu durumla ilgili tartışma ve görüşlere üçüncü bölümde değinilecektir.

⁸ “... kadın eşin taraflar arasındaki geçimsizlik nedeniyle müşterek evden ayrılmasından sonra, erkek eşin, ... mektupta, eşine hitaben ‘seni çok seviyorum, haklısın, ..., sensiz yaşayamam, ... geri gel ...’ şeklinde beyanlarda bulunduğu ... dolayısıyla davalı-davacı erkek eşin, eşinin kusurlu davranışlarını affettiği, en azından hoşgörü ile karşıladığı anlaşılmaktadır. Affedilen veya hoşgörü ile karşılanan olaylar taraflara kusur olarak yüklenemez. ... Bu durumda, davalı-davacı erkek eş tarafından açılan boşanma davasının reddi gerekirken ...”

3.6.1.10. Cep telefonu ile elektronik posta adresindeki iletiler

Tarafların cep telefonları ya da elektronik posta adresleri aracılığıyla birbirlerine ya da başka kişilere göndermiş oldukları mesajlar ve yazışmalar, boşanma davasında iddialarını ve savunmalarını ispat etmek amacıyla taraflarca delil olarak ileri sürülmektedir. Örneğin Yargıtay bir kararında, eşlerden birinin güven sarsıcı hareketlerde bulunduğu ispatı amacıyla delil olarak ileri sürülen cep telefonu kayıtları ile sim kart içeriklerinin bilirkişi aracılığıyla alınmamasını ve mahkemece gereken araştırmaların yapılmamasını ispat hakkını açıkça kısıtlamış mühim bir usul eksikliği şeklinde değerlendirmiştir (Yargıtay 2. H.D., 2014/1219 E., 2014/11609 K., 27.05.2014 T.). Bir başka örnekte de Yargıtay; davacı tarafta olan eşin, dava açılmadan kısa süre öncesinde evlilik yıl dönümlerinde elektronik posta aracılığıyla göndermiş olduğu mesajda eşini sevdiğini ve onunla beraber olmak istediğini dile getirdiğini, elektronik posta mesajının içeriği değerlendirildiğinde davacı taraftaki eşin, davalı eşini affettiğinin ya da aralarında geçen vakıaları hoşgörüyü karşıladığının anlaşıldığını belirtmiş olup ilgili olayların bir boşanma nedeni olamayacağına kanaat getirmiştir (Yargıtay 2. H.D., 2012/8976 E., 2012/28581 K., 28.11.2012 T.). Ancak elektronik ortamda elde edilmiş olan kayıtların delil olarak hükme esas alınabilmesi için diğer delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Yargıtay elektronik ortamda elde edilmiş olan kayıtlara ilişkin bir kararında, bu delillerin tek başına hükme esas alınamayacağı kabul edilmiştir. Elektronik ortamda elde edilmiş olan fotoğraf, video, ses kaydı vb. kayıtların delil olarak değerlendirilip hükme esas alınabilmesi için bunların diğer tarafa ait olduğunun kesin olarak ispatlanması veya bu kayıtlara karşı tarafça karşı çıkılmaması gerekmektedir. Bunlarla birlikte telefon ya da sosyal medya hesaplarının şifresi eğer eş tarafından biliniyorsa ve bu şekilde elde edilmiş bulgu mevcutsa bu halde elde edilen bulgu delil niteliğinde olacaktır. Aksi durumda elektronik ortamda elde edilen deliller tek başına hükme esas alınamazlar. Pek tabii diğer delillerle desteklenmeleri hâlinde değerlendirilebilirler (Yargıtay 2. H.D.'nin 2016/17151 E., 2018/5463 K., 24.04.2018 T.).⁹

⁹ "... 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. Davacı kadın tarafından davalı erkeğe ait olduğu ileri sürülen facebook ve outlook hesaplarından başka kadınlarla yazışmaları dosyaya sunulmuş, davalı erkek söz konusu hesaplarla bir ilgisinin olmadığını savunmuştur. Hükme esas alınan elektronik

3.6.1.11. Sosyal medyadaki paylaşım ile yazışmalar

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ve internetin yaygınlaşması ile birlikte birçok insan sanal ortamlarda etkileşim içerisinde. Birçok insanın en azından bir sosyal medya hesabının bulunduğu bilinmektedir. Sosyal medya ortamlarında insanlar görüntülü, yazılı veya sesli görüşmeler yapabilmekte, sosyal medya hesaplarından resim, video, müzik vb. içerikleri paylaşabilmektedir. Hatta bu platformlarda artık canlı yayın dahi yapılmaktadır. İşte bu platformlarda yapılan paylaşımların ya da görüşmelerin daha sonrasında boşanma davalarında delil olarak kullanılması da söz konusu olmaktadır. (Çelik, 2018, s. 85). Günümüzde en fazla kullanılan uygulamalardan biri olan Whatsapp ile yapılan görüşmelerin, boşanma davalarında bilirkişi incelemesi sonucunda gerçekliğinin tespit edilmesi hâlinde delil olarak kullanılması mümkündür (Çelik, 2018, s. 85). Örneğin Yargıtay bir kararında; kadın eşin Facebook uygulamasında, eşinden başka bir erkekle eşinin güven duygusunu ortadan kaldıracak biçimde yaptığı görüşmeyi evlilik birliğinin temelden sarsılması açısından delil olarak değerlendirmiştir (Yargıtay 2. H.D., 2011/21815 E., 2012/16802 K.,19.06.2012 T.).

3.6.1.12. Telefon faturaları ile kredi kartı hesap ekstreleri

Boşanma davalarında prensip olarak delil serbestisi ilkesi geçerlidir ve eşlerden her birisi kendilerine ait olan ya da ortak kullanmış oldukları telefon faturalarının ve kredi kartı harcamalarının birer örneğini iddia ve savunmalarını ispatlamak amacıyla mahkemede delil olarak ileri sürebilirler (Tutumlu, 2005, s. 673). Örneğin eşlerden birisi, diğer eşin kendisini aldattığını, bu nedenle karşı cinsten başka birine özel hediyeler aldığını ispat etmek amacıyla aldatan eşin kullanmış olduğu kredi kartı hesap ekstresini; yine eşinin karşı cinsten başka bir kişiyle sürekli telefon görüşmesi gerçekleştirdiğini ispat edilmek amacıyla telefon faturalarını mahkemede delil olarak ileri sürebilir ya da bu belgelerin mahkeme tarafından getirilmesi talebinde bulunabilir (Çelik, 2018, s. 86). Yargıtay bir kararında, açılmış olan boşanma davasında delil olarak sunulan telefon faturalarının dikkate alınmamasını yasaya ve usule aykırı bulmuş, bu gibi durumlarda mutlaka

yoldan elde edilen yazışma içeriklerinin yer aldığı belgede yer alan yazışmaların davalı erkeğe aidiyetine dair, kadının iddiası dışında herhangi bir delil bulunmamaktadır. Kim tarafından oluşturulduğu ve yazışmalarda geçen muhatapların kim olduğu belli olmayan, internet ortamı üzerinden yapılan görüşme kayıtları tek başına vakıaların ispatında dikkate alınamaz.’’

telefon faturası ile ilgili gerekli araştırmaların ve incelemelerin yapılması gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay 2. H.D., 2003/7999 E., 2003/9091 K., 19.06.2003 T.).

3.6.1.13. DNA testi ile sağlık kuruluşu raporları

DNA testi ve sağlık kuruluşu raporlarına yargılama faaliyetlerinde sıklıkla başvurulmakta olup boşanma davaları da bu test ve raporlara sık başvurulan davalardan birisidir. DNA testi, çocukla ana ya da babası arasında soybağının bulunup bulunmadığını belirlemek maksadıyla yapılan bir test olup testin neticesinde çocukla teste tabi tutulmuş kişinin arasında soybağı ilişkisinin olup olmadığı hususunda oransal bir sonuç elde edilir (elik, 2018, s. 87). Boşanma davalarında da mütterek çocuklarla ilgili olarak farklı iddialar söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle DNA testlerinden yararlanılmaktadır. TMK md. 284 uyarınca taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdür. Yine HMK md. 292 uyarınca uyuşmazlığın çözümlü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak koşuluyla herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Dolayısıyla boşanma davasında eğer taraflardan birisi mütterek çocuğun kendisinden olmadığını iddia ederek DNA testi yapılmasını talep ederse mahkemece çocuğun soybağıyla ilgili gerekli genetik araştırmaların yaptırılması gerekmektedir (Yargıtay 2. H.D., 2014/5515 E., 2014/16142 K., 10.07.2014 T.). Eğer davanın karşı tarafı ilgili araştırma ve incelemeye rıza göstermez ise TMK md. 284 uyarınca hâkim, hal ve şartlara göre araştırma ve incelemeden beklenen sonucu rıza göstermeyen kişi aleyhine doğmuş sayabilecektir (Yargıtay 2. H.D., 2014/5515 E., 2014/16142 K., 10.07.2014 T.).

Boşanma davalarında sağlık kurulu raporlarına ise eşlerden birinin akli, psikolojik, fiziki ya da cinsel hastalığının bulunduğunu ispatlamak ya da taraflardan birisinin eşinden fiziksel şiddet gördüğünü ispatlaması amacıyla delil olarak başvurulabilir (elik, 2018, s. 88).

3.6.2. Yazılı olmayan deliller

3.6.2.1. Tanık

Tanık delili hukukumuzda ve özellikle boşanma davalarında en sık başvuru takdiri delillerden birisidir. Tanıklık, davanın taraflarının dışında olan üçüncü şahısların dava ile alakalı bir vakıa hakkında bilgilerini mahkemeye sunmasıdır (Kuru, 2017, s. 293). Tanık, davayla ilgili olarak bizzat duyu organlarıyla sahip olduğu bilgileri mahkemeye olduğu gibi aktaran ve tanıklık yapan kişidir (Kuru, 2017, s. 293). Tanık delili ile ilgili hususlar, HMK'nin 240 ve 265. maddeleri arasında düzenlenmiş olup boşanma davalarında tanık deliline ilişkin durumlarda da HMK'nin bu ilgili hükümleri uygulanmaktadır.

HMK md. 240 uyarınca boşanma davalarında taraflar iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaları tanık dinleterek ispatlamak isterlerse, tanıklarının kanunda belirtilen usule göre mahkemeye iletmeleri gerekir. Tanık olacak kişilerin isimleri ve adresleri, taraflarca tanık listesi şeklinde mahkemeye ibraz edilir. Mahkeme hâkimi, tarafların sunmuş oldukları liste dışında olan, belirlemedikleri başka kişilerin kendiliğinden dinlenmesine karar veremez. Kural olarak verilmiş olan ilk tanık listesi dışında ikinci bir tanık listesi verilemeyecek olup bu yasağın amacı yargılamanın sürüncemede bırakılmasını önlemektir. (Karamercan, 2018, s. 168). Doktrindeki bir görüş, TMK'nin 184. maddesi uyarınca boşanma davasında kendiliğinden araştırma prensibinin uygulandığını, bu nedenle boşanma davasında ikinci yeni bir tanık listesi sunulabileceğini ifade etmektedir (Arslan ve diğerleri, 2020, s. 440). Bir diğer görüş ise, TMK'nin 184. maddesinde tanık ve tanıklık hususunda özel bir düzenleme bulunmadığını, anılan maddede belirtilen hususlar dışında usule ilişkin konularda HMK'ye atıf yapıldığını ve dolayısıyla HMK hükümlerinin geçerli olduğunu, boşanma davalarında da ikinci bir tanık listesinin verilemeyeceğini savunmaktadır (Gençcan, 2018, s. 677). Uygulamada da boşanma davalarında ikinci bir tanık listesi verilmesine müsaade edilmemektedir (Yargıtay 2. H.D., 2012/14166 E., 2013/1123 K, 21.01.2013 T.). HMK md. 247-250 uyarınca tanık olarak gösterilen kişiler kanunda belirtilmiş olan çekinme sebepleri vuku bulmadıkça tanıklığı yerine getirmek zorundadırlar.

Taraflar, boşanma davalarında birçok kişinin tanık olarak dinlenmesini talep edebilirler. Mahkeme ise dava konusu uyuşmazlık ile ilgili olarak tanıkların bir

kısımının tanıklığıyla elde ettiği bilgileri yeterli görebilir. Bu durumda hâkim, HMK md. 241 uyarınca geri kalan tanıkların dinlenilmesinden vazgeçebilir. Ancak hâkimde dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak tam bir kanaat hasıl olmamışsa ve taraflar da tanıkların dinlenilmesinden açık bir şekilde vazgeçmemiş ise mutlaka tüm tanıklar dinlenmelidir, zira aksi halde bu durum istinaf sebebi olacaktır (Yılmaz, 2017, s. 2677-2683).

3.6.2.2. Bilirkişi

Herhangi bir davada çözüm noktasında hukuk dışı, özel ve teknik bir bilgi gereken durumlarda, tarafların birisi ya da her ikisinin talep etmesi hâlinde ya da mahkemenin kendi isteği doğrultusunda görüşlerine başvurulmuş kişi ya da kişiler bilirkişi olarak tanımlanmaktadır (Kuru, 2017, s.301). Türk hukukunda bilirkişilik takdiri delillerden biri olup bilirkişilikle ilgili yasal düzenlemeler 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve HMK'nin 266 ve 287. maddeleri arasında bulunmaktadır. Hâkim, HMK md. 266 uyarınca, yalnızca çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklarla ilgili olarak bilirkişiye başvurabilmektedir. Yine anılan madde uyarınca hâkim, kendi mesleği ile ilgili genel ve hukuki durumlarda bilirkişi deliline başvuramaz. Bilirkişiler de yalnızca mahkeme tarafından tespit edilen vakıalarla ilgili olarak görüş bildirmekte olup hukuki konularla ilgili görüş bildiremez ve delilleri değerlendiremezler (Çelik, 2018, s. 92). Çünkü başvurulmuş bilirkişi delili de dahil olmak üzere yargılama sürecindeki tüm delilleri takdir yetkisi sadece hâkimdedir (Kuru, 2017, s. 311).

TMK'nin 184. maddesi uyarınca boşanma davalarında bilirkişilik deliliyle ilgili olarak HMK'nin ilgili hükümleri geçerlidir. Kural olarak gerek boşanma davalarında gerekse de diğer tüm hukuk davalarında bilirkişiye başvurulup başvurulmayacağı hususunda takdir yetkisi mahkemenindir. Fakat kanun bazı hallerde bilirkişiye başvurulmasını zorunlu tutmuştur (Arslan ve diğerleri, 2020, s. 446-448). Bu bilirkişiye başvurulması zorunlu tutulan hallerden birisi akıl hastalığı nedenine dayalı olarak açılmış olan boşanma davalarıdır. Çünkü eşlerin biri, diğer bir eşin akıl hastalığının bulunduğunu ve bu sebepten dolayı müşterek yaşamın artık kendisi açısından çekilmez duruma geldiğini iddia ederek boşanma davası açtığına; mahkeme tarafından boşanma kararı verilmesi, TMK md. 165 uyarınca ancak ilgili eşin akıl hastalığının bulunduğunun ve bu hastalığının iyileşmesinin mümkün

olmadığının resmi sağlık kurulu raporu doğrultusunda belirlenmesi şartına bağlıdır. Akıl hastalığı nedeniyle boşanma dışındaki boşanma nedenlerinde bilirkişi ya da sağlık kuruluna başvurmayla ilgili olarak herhangi bir mecburiyet getirilmemiş olsa da mahkeme, pek tabi özel ve teknik bilgiler gereken hususlarda bilirkişi deliline başvurabilir ve sağlık kurulu raporu isteyebilir (Çelik, 2018, s. 93). Bir örnek vermemiz gerekirse, boşanma davasında eşlerin biri mahkemeye delil olarak sunduğu CD kaydının montaj olup olmadığı, ilgili kayıtlarda herhangi bir oynama yapıp yapılmadığı hususunda bilirkişiye başvurulmasını talep edebilir (Yargıtay 2. H.D., 2007/17220 E., 2008/13614 K., 20.10.2008 T.).

3.6.2.3. Keşif

Keşif, davaların adil ve doğru bir şekilde çözümlenebilmesi için hâkim tarafından davadaki uyuşmazlık ile alakalı bizzat duyu organları vasıtasıyla inceleme yapılarak bilgi edinilmesi sürecidir (Kuru, 2017, s. 317). Keşif; mahkeme tarafından belirlenen bir yerde, hâkimin ya da hâkimle birlikte mahkemece yetkilendirilmiş bilirkişilerin doğrudan gözlem yaparak, uyuşmazlık konusu ile ilgili bilgi sahibi olması maksadıyla gerçekleştirilir. Hukukumuzda keşif takdiri delillerden biri olup HMK'nin 288 ve 299. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır. TMK'nin 184. maddesindeki atıf uyarınca boşanma davalarında da keşif ile ilgili HMK'nin ilgili düzenlemeleri uygulanır.

Boşanma davasında keşif yapılması ile ilgili karar, HMK md. 288/f. 2 uyarınca davanın taraflarından birisinin talebi ile ya da resen alınabilir. Davada keşif yapılması kararı verilmiş ise keşif eğer taraflar hazır ise onların huzurunda, hazır değiller ise yokluklarında gerçekleştirilir (HMK md. 190/f. 1). Keşif sırasında hâkim, gerekli görürse bilirkişi ya da tanık dinleyebilecektir (HMK md. 190/f. 2). Boşanma davasında keşif yapılması genellikle ortak konutun bağımsız olup olmadığı, makul yaşam koşullarına uygun olup olmadığı, çocukların yaşaması için uygun koşullara sahip olup olmadığı gibi durumlarda gündeme gelmektedir (Tutumlu, 2005, s. 695-969). Örneğin Yargıtay bir kararında; mahkemece yapılan keşifte evin mutfağında hiçbir yiyecek ve içeceğin olmadığı görüldüğünü, bu durumda davalının eve dönmemesinin haklı olduğunu, bu nedenle terk nedenine bağlı olarak açılan boşanma davasının reddine karar verilmesinin gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay 2. H.D., 2002/1575 E., 2002/2460 K., 28.02.2002 T.).

3.6.2.4. Görüntü ve ses kaydı

HMK'nin 199. maddesi ile *“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”* denilerek hukuki anlamda belgenin tanımı yapılmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere görüntü ve ses kayıtlarının belge niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Günümüz teknolojisindeki hızlı gelişmelerle beraber ses ya da görüntü kayıtları yapılması, bunların ispat faaliyetinde araç olarak kullanılması çok kolaylaşmıştır. Dolayısıyla davanın tarafları bu şekilde kayıt altına almış oldukları görüntü ve sesleri mahkemede delil olarak sunmak istemektedirler. Bu durum boşanma davalarında da sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Eşler boşanma davalarında, savunmalarının ve iddialarının ispatında ses ve görüntü kayıtlarını dayanak olarak gösterebilirler (Tutumlu, 2005, s. 696-697). Bu kayıtların temin edilmesinde hukuka aykırı bir durum yoksa delil olarak mahkemeye sunulmasında doktrinde ya da uygulamada bir tartışma yoktur. Fakat ilgili bu belgeler genellikle kişilerin özel hayatlarıyla ilgili olup boşanma davasında aleyhinde kullanılacak eşin rızası olmadan ele geçirildiğinde, bu belgelerin hukuka aykırı bir delil olup olmadığı tartışmalı hale gelmektedir. Bu çalışmanın da konusunu oluşturan bu durumla ilgili tartışma ve görüşlere üçüncü bölümde değinilecektir.

3.6.2.5. Telefon görüşmesi kayıtları

Kişiler arasındaki telefon görüşmeleri ile ilgili olarak görüşmenin ne zaman yapıldığı, kimlerle gerçekleştirildiği, ne kadar sürdüğü hususlarında telekomünikasyon hizmeti sağlayıcılarından bilgi elde edinebilmektedir. Ancak telefon operatörlerinin tarafların birbirleri arasında yaptığı konuşmaları kayıt altına almaları kanuni olarak mümkün olmadığından, telefon operatörlerinde görüşmelerin içeriğine dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır (Çelik, 2018, s. 98). Görüşmelerin kayıt altına alınabilmesi ancak mahkemelerin vereceği karar sonucu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından gerçekleştirilebilir (Özdemir, 2009, s. 112-133) Boşanma davalarında eşler birbirlerinin telefon görüşme kayıtlarını delil olarak ileri sürmektedir. Eşlerin elindeki bu görüşme kayıtlarının genellikle içerikleri olmasa da davanın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki görüşmelerin, kiminle ne kadar sıklıkla ve ne zaman yapıldığına dair sonuçlara ulaşılabilir. Örneğin Yargıtay

H.G.K. bir kararında davalı eşin telefon kayıt dökümlerinden davalı eşin yabancı uyruklu bir kadına ait telefonla çok sık telefon görüşmesi yapmasının sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış teşkil ettiğini belirtmiştir (Yargıtay H.G.K., 2010/2-751 E., 2011/96 K., 13.04.2011 T.).

3.6.2.6. Fotoğraf

Fotoğraf da diğer belgeler gibi HMK'nin 199. maddesinde belge olarak kabul edilip takdiri delil olarak görülmektedir (Gençcan, 2018, s. 672; Çelik, 2018, s. 99). Fotoğraf, boşanma davalarında sıklıkla kullanılan yazılı olmayan delillerden bir tanesidir (Ateş, 2008, s.98). Dolayısıyla davada eşler, iddia ve savunmalarını ispat etmek için uyuşmazlık konusu vakıya ilişkin olan fotoğrafları delil olarak mahkemede ileri sürebilirler. Bu konu ile ilgili bir kararında Yargıtay eşlerden birinin, diğer eşin sadakat yükümlülüğüne aykırı olacak hareketler yaptığını iddia ettiğini, işbu iddiasını ispat edebilmek amacıyla ilgili eşin farklı üçüncü şahıslarla ilişkisini ortaya koyan bazı fotoğrafları delil olarak mahkemeye sunduğunu, diğer tarafın bunu kabul etmesi üzerine işbu fotoğrafların eşin sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olduğunu ortaya koyan delil olarak dikkate aldığını belirtmiştir (Yargıtay 2. H.D., 2019/15731 E., 2019/29013 K., 09.12.2013 T.). Ancak günümüz teknolojisinin gelişmesinin verdiği imkân neticesinde bazen fotoğrafların montaj marifetiyle oluşturulabilme ihtimalinin olması, bu delilin güvenilirliği noktasında şüpheler uyandırmaktadır. Bundan dolayıdır ki fotoğrafların başkaca delillerle de desteklenmesi ve mahkeme tarafından fotoğrafların orijinal olup olmadığıyla ilgili gerekli araştırmaların yaptırılması gerekmektedir (Tutumlu, 2005, s. 699).

4. BOŞANMA DAVALARINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN DURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu başlık altında öncelikle hukuka aykırı delillerle ilgili temel bilgilere yer verilecek olup sonrasında hukukumuzda boşanma sistemindeki kusur ilkesinin yargılamada ortaya çıkardığı sorunlar ve boşanma davalarında hukuka aykırı delillerin kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin doktrindeki görüşler ele alınacaktır.

4.1. Genel Olarak Hukuka Aykırı Delil

Hukuka aykırı delil kavramı ile kastedilmek istenen hukuk kurallarının belirlediği çerçevenin dışına çıkılarak elde edilmiş olan delillerdir (Akyürek, 2012, s. 62). *Ünver ve Hakeri* de hukuka aykırı delili, bir kanun hükmünün veya bir kişinin anayasal hakkının ihlal edilmesi marifetiyle elde edilmiş delil şeklinde tanımlamıştır (Ünver ve Hakeri, 2019, s. 669). Bir vakıda haklı ve haksızın ayrımı hukuka uygun olarak yargı mercilerine sunulan ispat araçları ile yapılır. Fakat bazı hallerde ispat araçları, bir başka deyişle delillerin elde edilmesinde kullanılmış olan yöntem yasaklanmaktadır. İşte bunlar hukuka aykırı deliller olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuka aykırılık kavramına geniş bir bakış açısıyla yaklaşmak gerekmektedir. Delil, yalnızca delilin temin edilmesiyle alakalı kurala aykırı hareket edildiğinde değil, temin edilme şekliyle de suç oluşturacağı için hukuka aykırı olacaktır (Şen, 1998, s. 9).

Teknolojinin hızlı bir şekilde gelişmesi birçok alanı etkilediği gibi hukukla ilgili disiplinleri de etkilemiş ve bu durum bazı hak ihlallerini beraberinde getirmiştir. Örneğin kişilerden izin alınmadan ses ve görüntülerinin artık çok kolay bir şekilde kaydedilebilmesi, internet mecralarındaki özel verilerinin gizliliğini ihlal edilebilir hale getirmiştir. Bu ve buna benzer şekilde elde edilmiş olan deliller son zamanlarda mahkemelerde delil olarak sunulmaktadır. Hal böyle olunca hukuka aykırı delillerle ilgili olarak gereken kanuni düzenlenmelerin yapılması zorunluluğu hasıl olmuştur. Dolayısıyla mahkemeler tarafından hukuka aykırı delillerin nasıl

değerlendirileceği konusu önemli ve güncel bir problem olarak karşımızda durmaktadır.

4.2. Yargılamada Hukuka Aykırı Delillerin Kabul Edilip Edilemeyeceğine İlişkin Sorunun Ortaya Çıkışı

Yukarıda kısaca değinmiş olduğumuz üzere teknolojinin hızla gelişmesi ile birlikte hukuka aykırı yoldan delil elde edilmesinin kolaylaşıp artması, temel haklarla ilgili bilincin yükselmesi ve bu konu ile ilgili bazı kanuni düzenlenmelerin yapılması sonucunda yargılamada hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliğine dair sorun gündeme gelmiştir. Diğer bir deyişle işbu sorunun ortaya çıkması; teknik alanda gerçekleşen gelişmelerle, insan haklarına, temel haklara, kişilik haklarına verilmiş olan önem ve toplum nezdinde artmış olan hak bilinci ile direkt bağlantılıdır (Kılıçoğlu, 2011, s. 36). Gerek otoriter yönetimlerin getirdiği deneyimler gerekse aynı dönemde paralel olarak meydana gelen ve kişilerin özel hayatlarını tehdit altında bırakan teknik alanındaki hızlı ilerlemeler, odak noktayı kişilik haklarına ve insan onuruna çevirmiştir (Kılıçoğlu, 2011, s. 36). Yargı içtihatlarında önceleri delilin elde edilmiş şekli dikkate alınmadan ve bu husus tartışılmadan delillerin kabul gördüğü gözlemlenirken, yeni içtihatlarla birlikte gerek delillerin temin edilmiş şeklinin hukuka aykırı olup olmadığı ile alakalı maddi hukuk sorunu, gerekse de hukuka aykırı şekilde temin edilen delillerin kabul edilebilirliği usuli meselesi ele alınmaya başlamıştır (Kılıçoğlu, 2011, s. 37). Bu sorun ceza yargılaması hukukunda daha erkenden tartışılmaya başlansa da daha sonradan ceza hukukuna paralel olarak hukuk yargılamasında da tartışılmıştır. Zaten ceza yargılaması hukukundaki hukuka aykırı şekilde temin edilen delilin kullanılması yasağına dair ağırlıklı görüşlerin, hukuk yargılamasındaki soruna dair görüşlerde önemli etkisinin olduğu görülmüştür.

4.3. Hukuka Aykırı Şekilde Delil Elde Edilmesi Sorunu ve Hukuka Aykırı Delilin Yargılamada Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununun Birbirinden Ayrılması

Delillerin hukuka aykırı şekilde elde edilip edilmediğinin tespiti sorunu bir maddi hukuk sorunu iken, hukuka aykırı delilin yargılama faaliyetinde geçerli olup olmayacağı ile alakalı sorun ise usuli bir sorundur (Kılıçoğlu, 2011, s. 45-46). Bu nedenle bu iki sorunun birbirinden ayrılması gerekmektedir. Delilin hukuka aykırı

şekilde temin edilip edilemediği ile alakalı sorun aslında bir ön sorun gibi karşımıza çıkmaktadır. Çünkü delillerin hukuka aykırı şekilde temin edilmesinin tespitinden sonra ancak o delillerin yargılamada kullanılabilirliğiyle ilgili sorun ortaya çıkacaktır. Delillerin elde edilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sürece zaten o delilin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı ile ilgili bir sorun oluşmayacaktır. Dolayısıyla hukuka aykırılık problemi çözülmeden, delillerin kullanılabilirliği probleminin cevaplanmasına girişilmesi yanıltıcı sonuçlara götürebilecektir (Kılıçoğlu, 2011, s. 46). Aslında delillerin hukuka aykırı olduğu kanısına çabucak ulaşmayıp vakıa derinlemesine incelendiğinde, delillerin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi ve kullanılıp kullanılmayacağıın müzakere edildiği pek çok olayın, henüz hukuka aykırılık durumunun tespit edilmesi aşamasında çözülmesinin mümkün olabileceği anlaşılacaktır (Kılıçoğlu, 2011, s. 46).

4.4. Hukuka Aykırı Delil Kavramı ile İlgili Kanuni Düzenlemelerin İncelenmesi

Hukukumuzda hukuka aykırı delil kavramıyla ilgili düzenlemeler 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda yer almaktadır. Bu başlık altında hukuka aykırı delillerle ilgili olarak mevzuatımızda mevcut olan kanun hükümlerinin neler olduğu ve bu hükümlerle neyin ifade edilmek istendiği irdelenecektir.

4.4.1. Anayasal düzenleme

Hukuka aykırı delillerle ilgili olan anayasal düzenleme, 03.10.2001 tarihinde 4709 Sayılı Kanun ile Anayasa'nın "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*" kenar başlıklı 38. maddesine eklenen 6. fıkra ile Anayasa'ya eklenmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasına göre "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" Bu maddeyle birlikte yasaya aykırı şekilde temin edilen hususların delil olarak değerlendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükmün medeni yargılama hukuku açısından ne anlam ifade ettiğinin anlaşılabilmesi için kanun maddesinin yorumlanması gerekmektedir. Anayasa'nın tek bir hükmü izole edilmiş biçimde sadece kendi içerisinde yorumlanmamalıdır. Çünkü her bir düzenlemenin kendi içerisinde bir bütün oluşturan Anayasa'nın diğer hükümleriyle arasında bir anlam bağı vardır (Gören, 2006, s. 27-29). Bu kapsamda

İlgili Anayasa hükmünün sözü ve amacının, normun varlığının ortaya çıkmasındaki tarihi gelişim ışığında değerlendirilmesi gerekir (Gören, 2006, s. 27-29). İlgili 38. madde incelendiğinde görülmektedir ki delil yasağı ile alakalı 6. fıkra haricindeki fıkraların tamamında direkt olarak suç ve cezalarla ilgili kurallara yer verilmiştir. Hem bu nedenle hem de madde başlığı birlikte değerlendirildiğinde doktrindeki bazı görüşlere göre Anayasa'daki bu delil yasağı düzenlemesi ceza hukukundaki pozitif anayasa hukuku yasaklamasıdır (Yıldırım, 2007, s. 868). Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise sistematik yorum yoluyla bu hükmün hukuk yargılamasında da uygulanabileceği belirtilmektedir (Yıldırım, 2007, s. 868-869). Doktrinde hâkim olan görüş bu ikinci görüş olup bu görüşteki yazarlar, hukuka aykırı yollardan temin edilen delillerin mahkemede delil olarak değerlendirilemeyeceği şeklindeki Anayasa düzenlemesinin herhangi bir fark gözetilmeden bütün yargılama hukuku dalları açısından geçerli olması gerektiğini savunmaktadırlar (Ateş, 2008, s. 91).

4.4.2. Ceza yargılamasındaki düzenlemeler

Ceza yargılamasında hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi meselesi, medeni hukuk yargılamasından çok daha önce gündeme gelmiş ve kanuni düzenlemelerle açıklığa kavuşturulmuştur. Bunda ceza hukukunda delilin hukuka aykırı şekilde temin edilmesi vakıalarının sayısı olarak çok daha fazla olması ve dolayısıyla ceza hukukunda kişilerin devlet müdahalelerine karşı korunması gerekliliği etkili olmuştur (Yıldırım, 2007, s. 868). Aslında medeni yargının amacı da tıpkı ceza yargısı gibi gerçeğe ulaşmaktır (Alangoya, 1979, s. 87). Ancak gerçeğin bulunması medeni yargılamada ceza yargılaması kadar mutlak bir önceliğe sahip değildir (Akil, 2012, s. 1225). Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmak esas gaye ise de bu gerçeğin ortaya çıkması için yapılanlar ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemez. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesi üzerine inşa edilen bir ceza muhakemesi sisteminde yalnızca hukuka uygun yollarla temin edilen delile dayalı olarak sonuca ulaşılmalıdır (Ünver ve Hakeri, 2019, s. 601-602).

Ceza yargılamasında hukuka aykırı delil ile alakalı ilk kanuni düzenleme 1992 tarihli ve 3842 Sayılı Kanun ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yapılan değişiklik ile getirilmiş olup anılan kanununun 254. maddesine eklenen fıkra ile *“soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınmayacağı”* hüküm altına alınmıştır (Gödekli, 2016, s.

1822). Sonrasında ise hukuka aykırı delillerle ilgili düzenlemeler 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 206. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde ve 217. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. CMK'nin 206. maddesinin 2. fıkrasının a bendi uyarınca bir delil yasaya aykırı şekilde temin edilmiş ise o delil reddedilir. Yine aynı kanunun 217. maddesinin 2. fıkrasına göre ise *''Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.''* Bu son hükümlerle birlikte *''Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir.''* evrensel görüşü hukukumuzda da kabul edilmiş ve hukuka aykırı delilin ceza hukukunda ispat yöntemi olarak değerlendirmeye alınmayacağı açıkça ortaya konulmuştur (Ünver ve Hakeri, 2019, s. 621-622).

4.4.3. 1086 Sayılı eski hukuk usulü muhakemeleri kanunu dönemi ile 6100 sayılı hukuk muhakemeleri kanunu dönemi karşılaştırması

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hukuka aykırı delil bakımından kullanma yasağı getiren açık bir yasal düzenleme gerek Anayasa'da gerekse de CMK'de olmasına rağmen bulunmamaktaydı. Hukuka aykırı delillerin kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin mesele doktrine ve yargı içtihatlarına bırakılmıştı. Kaldı ki bu sorun üzerinde çok hassasiyetle de durulmadığı görülmüştür. 6100 Sayılı HMK'nin yürürlüğe girmesinden önce bu konuda öne sürülen görüşlerden biri olan *Pekcanitez*'in görüşüne göre yargı mercilerine sunulmuş olan delil, Anayasa ile güvence altında olan temel hakların ihlali suretiyle elde edilmiş ise yargılama sürecinde değerlendirme dışı bırakılmalıdır (Pekcanitez, 2009, s. 826-829). *Pekcanitez* bu görüşüne gerekçe olarak; Anayasa'nın en üst norm olduğunu, dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasının yalnızca ceza hukukunda değil hukuk yargılaması için de geçerli olacağını, kaldı ki ceza hukuku yargılamasında gerçeğe erişme amacındaki kamu yararının hukuk yargılamasına kıyasla daha öncelikli olduğunu, ceza hukuku yargılamasında hukuka aykırı delillerin değerlendirilip kullanılmasının açıkça yasak olduğunu, dolayısıyla daha az kamu yararı söz konusu olan medeni hukuk yargılamasında hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin haklı bir gerekçe olamayacağını, ayrıca yargılamada tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda olduklarını, bu nedenle dürüstlük kuralına aykırı olarak hukuka aykırı şekilde temin edilen delilin sunulmasının hukuka aykırı olacağını savunmuştur (Pekcanitez, 2009, s. 826-829).

Daha sonra 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kalkmış, 01.10.2011 tarihinde 6100 Sayılı HMK yürürlüğe girmiştir. Medeni yargılama hukuku açısından hukuka aykırı delillerin mahkemece bir vakıanın ispatlanmasında değerlendirilemeyeceği yasal bir şekilde ilk kez bu tarihte düzenlenmiştir. 2011 yılında HMK'nin 189. maddesinin 2. fıkrasında "*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.*" hükmüne yer verilmiştir. İşbu hükümle birlikte net bir delil yasağı getirilmiştir. Anılan hükmün gerekçesine bakıldığında da ispat hakkının delile dair yönüyle ilgili hukuki bir çerçeve çizildiği, ileri sürülen her delilin mutlaka hukuka uygun şekilde temin edilen delil olması esasının kabul edildiği, ileri sürülen delilin temin edilme şeklinin mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiği, ilgili delilin hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olduğunun belirlenmesi durumunda karşı tarafça bu duruma itiraz edilmese de mahkeme tarafından bu delilin değerlendirilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği hususlarının belirtildiği görülmektedir (Gözübüyük Canitez, 2022, s. 146-147).

4.5. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Delil Yasağının Değerlendirilmesi

4.5.1. Genel olarak

Yukarıda bahsedildiği üzere HMK'de delil yasağı hükmü, kanunun 189. maddesinin 2. fıkrasında "*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.*" denilerek düzenlenmiştir. Bu hükmü değerlendirirken öncelikle kanun koyucunun bu hükmü getirmesindeki gerçek düşüncesinin ve kastının anlaşılması gerekmektedir. Bunun için de kanunun hazırlık aşamasındaki gelişmelerin incelenmesi gerekir. Pekcanitez'e göre ilgili düzenleme lafzı bakımından, hukuka aykırı şekilde temin edilen deliller açısından açık şekilde delil olarak kullanma yasağı getirmektedir (Pekcanitez, 2009, s. 805). Tasarıyı hazırlamış olan uzmanlar komisyonunun hazırlık faaliyetlerinde belirtilmiş olan görüş ve tartışmalar sonucunda da kesin bir delil kullanma yasağının getirilmesinin istendiği anlaşılmaktadır (Pekcanitez, 2009, s. 805). İlgili maddenin gerekçesine bakıldığı zaman da durumun farklı olmadığı görülmektedir. 2. fıkra ile hukuka aykırı yollardan temin edilen delilin mahkemece olayın ispatlanmasında değerlendirmeye alınmayacağı düzenlenmiş, yargılama esnasında tarafların sunduğu

delillerin temin edilme şeklinin mahkemece resen dikkate alınması ve her ne şekilde olursa olsun delilin hukuka aykırı yollarla temin edildiğinin belirlenmesi halinde, diğer taraf bir itirazda bulunmasa bile delilin mahkemece geçerli olmadığına karar verilerek dosya kapsamında dikkate alınmaması prensibi kabul görmüştür (Okumuş, 2023, s. 122-123). Kanunun tüm bu hazırlık süresince öğretilde, mutlak bir delil yasağının getirilmesinin doğru olmadığı yönünde eleştiriler ortaya atılmıştır. Örneğin *Alangoya* tarafından İsviçre tasarısı atıf gösterilerek, karşılaştırmalı hukukta olduğu üzere delil kullanma yasağının genel bir prensip olabileceği, fakat bazen hayatın mecbur bırakması sebebiyle bazı istisnaların söz konusu olabileceği, bu sebeple de fıkra “kural olarak” ifadesinin eklenmesinin doğru olacağı söylenmiştir (Alangoya, 2009, s. 303). Fakat eleştirilere rağmen taslak hükmünde herhangi bir değişiklik gerçekleştirilmemiştir.

Bu delil yasağı hükmünün koruma amacı ile ilgili olarak ise gerek kanunun hazırlık çalışmalarında gerekse de maddenin gerekçesinde koruma amacı üzerinde durulmadığı görülmüştür. Hukukumuzda bu konuda bir açıklık olmadığından ceza yargılamasındaki düzenlemeler ve amaç ile bir paralellik kurarak çıkarıma gidilebilecektir. Dolayısıyla delil yasağı getirilmesinin amacının, bireylerin kişisel haklarının korunmaya alınması olduğu söylenebilir (Öztürk, 1995, s. 9-10).

HMK’deki delil yasağını öngören hükmün uygulama alanı HMK’nin uygulama alanı bulduğu bütün yargılamalardır. Yani medeni hukuk yargılamasını içine alan aile mahkemeleri gibi tüm özel mahkemelerde de delil yasağı hükmü uygulanacaktır.

4.5.2. Delil yasağına ilişkin doktrindeki görüşler

HMK’nin 189. maddesinin 2. fıkrasının düzenlenmesiyle birlikte delil yasağı ile ilgili olarak doktrinde hararetli tartışmalar yapılmış olup ortaya pek çok görüş sunulmuştur. Ancak daha çok iki ana görüş üzerinde yoğunlaşıldığı görülmüştür.

Doktrindeki bir görüş, HMK’nin ilgili bu düzenlemesiyle birlikte hukuka aykırı yollarla temin edilen delilin mahkemece kesinlikle değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır. Yani bu delil maddi olay için mevcut bulunan tek delil olsa dahi değerlendirilmeye alınmayacaktır (Atalay, 2017, s. 1596). Çünkü bu görüş çerçevesinde ilgili delillerin ispat etme gücünün kabul edilmesi hâlinde, taraflar arasında eşitliğin sağlanması bakımından sıkıntılar ortaya çıkacak ve bu durum

silahların eşitliği prensibi ile adil yargılanma hakkına aykırı olacaktır (Atalay, 2017, s. 1596). Bununla birlikte delillerin mahkemeye sunulması ve değerlendirilmesi açısından da dürüstlük kuralı geçerli olup bu nedenle hukuka aykırı delillerin yargılamada kabul edilmemesi dürüstlük kuralına da uygun olan olacaktır (Atalay, 2017, s. 1596-1597).

Doktrindeki diğer görüşe göre, hukuka aykırı delilin kesin olarak dikkate alınmaması şeklinde keskin normlar koyulması çok hakkaniyetli olmayacaktır (Yıldırım, 1990, s. 246). Dolayısıyla bu delillerin hakkaniyete ve somut olayın özelliklerine göre mahkeme hâkimince değerlendirilmeye tabi tutulması gerekir (Yıldırım, 1990, s. 246).

Kanaatimizce doktrindeki ikinci görüş daha isabetlidir. Zira her ne kadar silahların eşitliği ilkesi ve dürüstlük kuralı yargılamada temel ilkeler arasında yer alsada bu ilkelerin mutlak biçimde yorumlanması, bazı hallerde maddi gerçeğe ulaşılmasını engelleyerek aslında daha büyük adaletsizliklere yol açabilecektir. Bu nedenle ikinci görüşün benimsenmesi hem hukuka olan güvenin zedelenmesinin önüne geçecek hem de adaletin sağlanmasına olanak tanıyacaktır. Dolayısıyla ikinci görüşün bu bağlamda daha dengeli ve isabetli bir yaklaşım olduğu kanaatindeyiz.

Hukukumuzda şu anda hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delillerin ispat faaliyetinde bir araç olarak kullanılmayacağına dair HMK'nin 189. maddesinin 2. fıkrası uygulanıyor olsa da bu hükmün her davada aynı biçimde uygulanamayacağı, somut olayın şartları ile dava türüne göre bazı analizler yapılması gerektiği aşağıdaki başlıklar çerçevesinde incelenecektir.

4.6. Türk Hukukundaki Boşanma Davalarında Kusura Dayalı İspat Faaliyetinin Gerektirdiklerinin Bazı Temel Haklarla Çatışması ve Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delil Sorunu

Son elli yıldır temel hak ve özgürlükler konusunda tüm dünyada yaşanan gelişmeler ve buna bağlı olarak bireyselliğin öneminin artması; özel hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliği ve özgürlüğü vb. hakların daha hassas bir gelişme göstermesini sağlamıştır. Teknolojinin de hızla gelişmesiyle birlikte kişinin özel hayatının gizliliğinin, kişisel verilerinin, iletişim araçlarının vb. korunması gerekliliği açıkça ortaya çıkmıştır. Tüm bu gelişmeler doğal olarak

yargılama sürecine de yansımış, hukuka aykırı yollarla temin edilmiş olan delilin yargılama sürecinde kullanılıp kullanılmayacağına dair sorunu gündeme getirmiştir. Adil yargılanma hakkı anayasal bir hak olup (Anayasa md. 36) bu hak gereğince taraflar iddia ve savunmalarını ispat etme hakkına sahiptir. Taraflar kural olarak bu ispat hakkını kullanırken kişilerin özel hayatını gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliği gibi haklarını ihlal etmemelidir. Ancak boşanmak isteyen eşler, boşanmalarını sağlayacak delilleri ispat faaliyeti sırasında elde ederken, bazı hallerde karşı taraftaki eşin temel hak ve özgürlüklerinin ihlaline sebebiyet verebilmektedir. Özellikle hukuk yargılamasında hukuka aykırı şekilde temin edilen deliller denildiğinde akla gelen davaların en başında boşanma davaları bulunmaktadır. Çünkü boşanma davalarında taraflar iddialarını ve savunmalarını her türlü delil ile ispat etme hakkına sahip olup bu davalar kişilerin özel yaşamlarını yakından ilgilendiren ve ispat hakkıyla özel hayatın korunması hakkının açıkça çatıştığı en önemli dava türlerindedir.

Hukukumuzda boşanma sebeplerinin çoğunun kusur ilkesine dayalı olması, boşanma davasının taraflarını yüksek ölçüde bir ispat faaliyeti yürüterek delil bulma arayışına sokmaktadır. Çünkü kusur ilkesi uyarınca, boşanma kararı verilebilmesi için eşlerin birisinin kusurlu olması şarttır (Fevzioglu, 1986, s. 251). Dolayısıyla boşanma davasında eşler, genellikle bir diğerini kusurlu gösterebilmek amacıyla ciddi çaba göstermektedir. Bu durum neredeyse eşleri kusurları ispat etme yarışına sokmakta ve eşlerin kişilik haklarının ihlalini kaçınılmaz hale getirebilmektedir (Yücel, 2023, s. 224). Boşanma davası açan eşler arasında zaten hali hazırda anlaşmazlıklar söz konusu iken, boşanma hukukundaki kusura dayalı bu düzenlemelerle birlikte eşler birbirlerine karşı daha da düşmanca bir tavır içine girebilmektedir (Yücel, 2023, s. 229). Örneğin taraflar, boşanma davasında kullanmak ve karşı tarafın kusurunu ispat etmek üzere delil bulmak amacıyla telefona casus program yüklemek ve dedektif tutmak gibi uygulamalara başvurmaktadır (Kaygısız ve Sever, 2014, s. 123-124).

Yargıtay telefona yüklenen casus programlar ve dedektif tutulması aracılığıyla elde edilen deliller ile ilgili kararlarında oldukça istikrarlı davranmakta ve bu delilleri hukuka aykırı kabul ederek değerlendirmeye almamaktadır. Yargıtay bir kararında, mahkemeye sunulan delillerin telefona yüklenen casus programlar aracılığıyla elde edilmesi hâlinde bu delillerin hukuka aykırı delil olduğunu kabul

etmiş olup işbu deliller yargılamada kusur belirlenmesinde ve hüküm oluşturulmasında dikkate alınmamıştır (Yargıtay 2. H.D., 2022/6424 E., 2022/7549 K. 27.09.2022 T.).¹⁰ Yine Yargıtay bir başka kararında; davacı-karşı davalı erkeğin, eşinin telefonuna casus program yükleyerek ele geçirdiği ses kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ve kusur belirlemede bu hukuka aykırı delilin dikkate alınamayacağını belirtmiştir (Yargıtay 2. H.D., 2015/26918 E., 2017/6688 K. sayılı 01.06.2017 T.).¹¹ Anayasa Mahkemesi'nin 2018/30296 başvuru numaralı ve 07.09.2021 tarihli B.Y. başvurusunda; başvuru B.Y., eşi ile arasında devam eden boşanma davasında eşinin kendisinin kullandığı cep telefonuna casus yazılım yüklemek suretiyle kendisine ait tüm kişisel verileri hukuka aykırı ele geçirerek boşanma davasında kullanması sonucunda özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile suç duyurusunda bulunmuştur. Ancak yürütülen ceza soruşturması sonrasında dosyada beraat kararı verilmiş olup başvuru bu karar üzerine Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. İlgili karara konu olayda başvuru kullandığı telefonda bulunan bazı fotoğraf, video ve mesajlar boşanma davasında delil olarak kullanılmıştır. Kararda bu bilgilerin pek tabii kişisel veri olduğu, bu kişisel verilerin başvuru rızası olmadan hukuka aykırı şekilde ele geçirilip kullanılmasının da suç olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'da 20. maddede yer alan özel hayata saygı hakkı doğrultusunda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği kararı verilmiştir.¹² Yargıtay ispat

¹⁰ “ ... davacı erkeğin duruşmadaki kadının telefonuna ‘disk digger’ isimli programı kurduğu, telefondaki silinen kayıtları geri getirdiği beyanı dikkate alındığında erkeğin eşinin telefonuna yüklediği program ile elde edilen görüşme kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde edilen delil niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, hukuka aykırı bu delil kusur belirlemede dikkate alınamaz ve bu delil ile kanıtlanmak istenen vakıa kadına kusur olarak yüklenemez.”

¹¹ “... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacı-karşı davalı erkeğin eşinin telefonuna casus program yükleyerek ele geçirdiği ses kayıtları hukuka aykırı delil niteliğinde olup kusur belirlemede dikkate alınamaz.”

¹² “... başvuru kullandığı telefonda bir adet fotoğraf, çeşitli videolar ile konuşma ve mesaj içerikleri boşanma davasına delil olarak sunulmuştur. Başvuru kullandığı telefonunda yer alan bu bilgilerin başvurucuya ilişkin kişisel veri niteliğinde bilgiler olduğu, kişisel veri mahiyetindeki bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ve açıklanmasının da mevzuatta suç olarak düzenlendiği açıktır. ... Ceza Mahkemesi gerekçesinde boşanma davasına atıfta bulunularak sanığın delillerin kaybolmaması amacıyla hareket ettiği ve elde edilen verilerin yalnızca boşanma davasında delil olarak kullanıldığı belirtilmiştir. Bu itibarla somut olayda başvuru kullandığı kişisel verilerinin elde edildiği, bu verilerde değişiklik yapıp yapılmadığı, verilere ne kadar süre ile ulaşıldığı hususlarında hiçbir araştırma yapılmadığı gibi gerekçede başvuru kullandığı iddialarının hangi sebeplerle karşılanmadığı konusunda bir açıklama bulunmadığı da görülmüştür. ... Sonuç olarak etkili bir yargısal sistem kurulması konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği değerlendirildiğinden Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.”

faaliyeti için dedektif tutulmasına yönelik bir kararında ise, boşanma davasında bir vakıayı ispat etmek için dedektif tutulması hâlinde bu şekilde elde edilen delilin hukuka aykırı yoldan elde edilmiş olduğundan kesinlikle hükme esas alınamayacağını kabul etmiştir. Bunun yanında dedektif tutan davacı erkeğe, boşanma davasında tarafların kusurları belirlenirken dedektif tuttuğu için ayrıca kusur da yüklenebilecektir (Yargıtay 2. H.D., 2018/1268 E., 2019/3978 K. sayılı 03.04.2019 T.).¹³ Yine Yargıtay'ın başka bir kararında; dedektif tutularak davalı-karşı davacı kadının bilgisi dışında eşinden başka bir erkek ile çekilen fotoğrafları hukuka aykırı delil olarak kabul edilmiş ve bu fotoğraflar nedeni ile kadına güven sarsıcı davranışın kusur olarak yüklenmesi doğru bulunmamıştır (Yargıtay 2. H.D., 2024/2643 E., 2024/9546 K., 05.12.2024 T.).¹⁴

Daha önce de belirtildiği üzere boşanma davası bireylerin özel hayatlarını oldukça yakından ilgilendiren dava türüdür. Bu nedenle boşanma davasında tarafların ispat etmesi gereken olaylar da genel olarak aleni olmayıp iki kişi arasında geçen özel şeylerdir. Dolayısıyla bunları ispat etmek için yapılanlar da genel olarak özel hayatın ihlal edilmesine neden olabilecektir. Örneğin TMK md. 161 uyarınca zina sebebiyle boşanma davası açan bir kişi mutlaka zinayı ispat yükü altındadır. Ancak bir yandan da bu kişiye, kişinin cinsel hayatının özel hayatın en gizli kısmı olduğu ve bu gizli kısma müdahale edilerek hukuka aykırı şekilde temin edilen fotoğraf, video kaydı vb. gibi delillere dayanılmayacağı söylenmektedir (Çiftçi, 2014, s. 1743-1744). Halbuki karşı taraftaki eşin zina yaptığını iddia eden eşin, işbu iddiasını kanıtlayabilmesi amacıyla diğer eşin özel yaşamına müdahalede bulunması neredeyse zorunludur (Aksakal, 2021, s. 202). Çünkü aksi durumda aldatılan eşin bu iddiasını ispat etmesi mümkün olamayacaktır. Ayrıca burada evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerin bireylerin özel hayatına etkisinin de tartışılması gerekmektedir. Çünkü bu yükümlülüklerden birisi de TMK md. 185/f. 3 uyarınca sadakat yükümlülüğüdür. Eşler, evlilikleri boyunca birbirlerine sadık kalmak zorundadırlar. Zina eylemi ise sadakat yükümlülüğünün ağır ihlal biçimlerinden

¹³ ‘... Özellikle davalı kadına yüklenen sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış fiilinin ispatında kullanılan ve dedektif tarafından çekilen fotoğrafların hukuka aykırı delil niteliğinde olması sebebiyle kusur belirlenmesinde esas alınamaz. Ayrıca davacı erkeğin de dedektif tutmak suretiyle kusurlu olduğunun ... anlaşılması üzerine ...’

¹⁴ ‘...davacı karşı davalı erkeğin özel dedektif tutarak kadını takibe alması ve bu şekilde çekilen fotoğraflarla dava dışı F. S. İsimli kişi ile samimi görüntülerinin elde edilmesi ... dedektif tutularak kadının bilgisi dışında çekilen fotoğraflar hukuka aykırı delil niteliğinde olup bu fotoğraflar nedeni ile kadına güven sarsıcı davranışın kusur olarak yüklenmesi doğru değildir.’

biridir (Yıldırım, 2014, s. 56). Peki bu yükümlülüğe uymayan ve zina eylemi ile kusurlu olan eşin özel hayatına bu kusuru nedeniyle müdahale edilebilecek midir? Doktrindeki bir görüşe göre bir kişinin evlenmesi, onun özel hayatının ortadan kalkmasını gerektirmemektedir (Tutumlu, 2010 s. 2157; Pekcanitez, 2009, s.842). Bir başka deyişle; bir kişi evlendiğinde bu durum, o kişinin eşine karşı özel hayatının korunması hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise evlilik, eşlerin özel hayatlarının gizliliğini tamamen ortadan kalkmasa da sınırlandırmaktadır (Ateş, 2008, s. 100; Pekcanitez, Taş Korkmaz, Özkes ve Akkan, 2017, s.1601; Gaziantep BAM 2.H.D., 2017/1398 E., 2017/1628 K., 01.12.2017 T.). Bu açıdan düşünüldüğünde Yargıtay'ın kararlarında eşlerin ortak yaşam alanlarında yer alan araçların boşanma davasında delil olarak kabul edilmesi bu sınırlamanın bir görünümüdür. Yargıtay H.G.K.'nin taraflardan birine ait olan günlükle ilgili kararında, yatak odasının eşlerin birlikte yaşamlarını sürdürdükleri ortak bir yer olduğuna ve bu nedenle bu mekânın eşlerden birinin özel ve gizli bir alanı olamayacağına vurgu yapılmıştır. Böylece Yargıtay H.G.K.'nin bu kararıyla eşlerden birinin, diğer eşe ait yatağın altında sakladığı günlüğü bulması ve bu günlüğü mahkemeye sunması hâlinde ilgili günlüğün boşanma davasında delil olarak değerlendirilip kullanabileceğini, bu durumun gizlilik alanını ihlal etmediği kabul edilmiştir (Yargıtay H.G.K., 2002/2-617 E., 2002/648 K., 25.09.2002 T.).¹⁵ Yargıtay'ın alınan gizli ses kaydına ilişkin bir kararında; bir üstte belirtilmiş olan karardaki gibi eşlerin birlikte yaşadıkları ortak konutun gizli bir mekân olarak değerlendirilemeyeceğine vurgu yapılmış, boşanma davalarının özel yaşamı yakından ilgilendiren davalar olması ve ortak konutun gizli bir mekân kabul edilmemesi nedeniyle ortak konutta gerçekleştirilen gizli ses kaydının boşanma davasında delil olarak kullanılabilirliği kabul edilmiştir. Eşinin sadakatinden şüphelenen diğer eş tarafından, ortak konutta eşinin bilgisi dışında kaydedilen gizli konuşmaların delil olarak sunulmasında özel hayatın gizliliğini ihlal edecek bir hukuka aykırılık unsuru görmemiştir (Yargıtay 2. H.D., 2007/17220 E., 2008/13614

¹⁵ “... Uyuşmazlık; ...davalı tarafından tutulan ‘GÜNLÜK’ isimli defterin delil niteliğinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktalarındadır. ... Boşanma davasının zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir dava olması nedeniyle kocanın yatak odasında bir dolabın içinde ya da yatağın altında saklanan bir not defterini ele geçirmesi durumunda, bu mekân eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdükleri bir yer olduğu için kadının gizli mekânı olarak kabul edilemeyecektir. Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilecek, nasıl ki kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında beraberken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemiyorsa, ortak yaşanan evde bulunduran not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyecektir.”

K., 20.10.2008 T.).¹⁶ Görüldüğü üzere kararda Yargıtay 2. H.D., gizli ses kaydını hukuka uygun olarak değerlendirirken evlilik birliğindeki yasal yükümlülükler kavramından hareket etmiştir. Evlilik birliğindeki yasal yükümlülükler alanın diğer eş açısından dokunulmaz olmadığını belirterek diğer eşin özel hayatına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Ancak bu karar doktrinde, bir kişinin evlenmesinin, o kişinin eşine karşı özel hayatının korunması hakkından vazgeçtiği anlamına gelmeyeceğini savunan yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Çünkü her ne kadar eşlerin müşterek bir yaşam alanı olsa ve özel hayatlarının evlenmeleriyle daralmış olduğu kabul edilse dahi eşlerin özel hayatları tamamen ortadan kalkmış da değildir. Eşlerin birbirlerinin bu özel alanlarına ne ölçüde müdahale edip edemeyeceğinin sınırının belirlenmesi ise oldukça zordur. Kaldı ki yukarıda yer verilen kararların 2011 HMK değişikliği öncesinde verilen kararlar olduğunu unutmamak gerekir. Zira Yargıtay'ın 2011 HMK değişikliği sonrasında yine ortak konutta alınmış gizli video ve ses kaydına ilişkin farklı yönde karar verdiği başka bir kararı söz konusudur. Yargıtay 2. H.D.; 2023/7996 E., 2024/5004 K. sayılı ve 27.06.2024 tarihli kararında, ortak konuta gizli kamera yerleştirilerek elde edilen ve USB içinde mahkemeye sunulan video ve ses kayıtlarının tereddütsüz biçimde hukuka aykırı delil olduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla bu kayıtların eşlerin ortak konutunda alınmış olmasının ilgili delilleri hukuka uygun hale getirmeyeceği anlaşılmıştır.¹⁷ Bu kararlar birlikte Yargıtay'ın gizli ses ve video kayıtları ile ilgili oluşan 2011 HMK değişikliği öncesindeki içtihadını değiştirdiği görülmüştür. Öncesinde Yargıtay, eşlerin birlikte yaşadıkları ortak konutu gizli bir mekân olarak kabul etmeyip bu ortak konutta gerçekleştirilen gizli kayıtların boşanma davasında delil olarak kullanılabilmesini kabul etmekteydi. Ancak 2011 HMK değişikliği

¹⁶ ‘... Eşlerden birinin, bu alana ilişkin özel yaşamı, evlilikle bir araya geldiği ve birlikte yaşadığı hayat arkadaşı olan diğer eşi de en az kendisinininkine kadar yakından ilgilendirir. O nedenle, evlilikte; evlilik birliğine ilişkin yasal yükümlülükler alanı, eşlerin her birinin özel yaşam alanı olmayıp, aile yaşamı alanıdır. Bu alanla ilgili de eşlerin tek tek özel yaşamlarının değil, bütün olarak aile yaşamının gizliliği ve dokunulmazlığı önem ve öncelik taşır. Bu bakımdan evliliğin yasal yükümlülükler alanı, diğer eş için dokunulmaz değildir. Bu nedenle, eşinin sadakatinden kuşkulanan davacı-davalının, birlikte yaşadıkları her ikisinin de ortak mekânı olan konuta, eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirilerek, eşinin aleni olmayan konuşmalarını kaydetmesinde bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tespit etmesinde özel hayatın gizliliğinin ihlalden söz edilemez ve hukuka aykırılık bulunduğu kabul olunamaz.’

¹⁷ ‘... Uyuşmazlık ...erkek tarafından sunulan fotoğraf, video, ses kaydı ve flaş belleğin hukuka aykırı delil olup olmadığı ve hükme esas alınıp alınmayacağı noktasında toplanmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesinin ... kararı ile ... erkeğin ortak konuta gizli kamera yerleştirdiği ve resim, video ve ses kayıtlarını USB içinde mahkemeye delil olarak sunduğu, mahkemece hukuka aykırı delil olması nedeniyle bu delilin hükme esas alınmamasında bir isabetsizlik bulunmadığı ... erkeğin zinaya dayalı davasını hukuka uygun delillerle ispat edemediği sebebi ile reddine karar verilmesinin isabetli olduğu ... Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının ...ONANMASINA ...’

sonrasında artık Yargıtay, gizli ses kayıtlarını ortak konutta kaydedilmiş olsa dahi hukuka aykırı delil olarak kabul etmekte bu delilleri hükme esas almama cihetinde hareket etmektedir. Özel hayatın ihlaline sebebiyet verebilecek bir ispat faaliyetine başka bir örnek daha vermemiz gerekirse TMK md. 174 uyarınca; boşanma davasında talep eden tarafın lehine tazminat kararı verilmesi için tazminat talep eden tarafa, karşı tarafın kusurunu ispat etme yükü yüklenmektedir. Fakat bir taraftan da kişiye, bireylerin gizli bir şekilde izlenerek bunun kayda alınmasının suç olduğu, bu yolla temin edilmiş olan delillerin yargılama aşamasında kullanılamayacağı söylenmektedir (Çiftçi, 2014, s. 1743-1744). Dolayısıyla boşanma davalarında tarafların bu tarz özel yaşamı oldukça yakından ilgilendiren iddialarını nasıl hukuka uygun bir şekilde, karşı tarafın kişisel haklarını ve özel hayatını ihlal etmeden ispatlayabileceği oldukça tartışmalıdır. Açıkça görülmektedir ki Anayasa ile koruma altında alınmış özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı ile evlilik birliğinin getirdiği yükümlülükler ve ispat hakkı boşanma davalarında ciddi anlamda çatışmaktadır (Çiftçi, 2014, s. 1743-1744).

Boşanma davalarında internet ve sosyal medyanın gelişmesiyle birlikte internet ve sosyal medya aracılığıyla elde edilen pek çok delil mahkemede ileri sürülmek istenmektedir. Ancak bu delillerin kullanılmasında da genellikle kişilerin özel hayatlarının gizliliği ihlal edilmekte ve hukuka aykırı delil sorunu gündeme gelmektedir. Uygulamada bu gibi delillere oldukça sık başvuruluyor olması nedeniyle bu konudaki bazı Yargıtay kararlarına yer verilmesi gerekmiştir. Yargıtay 3. H.D.'nin 2016/14742 E., 2017/2577 K. sayılı ve 07.03.2017 tarihli sosyal medyadan alınan ekran kayıtlarına ilişkin bir kararı ile Facebook, Whatsapp vb. sosyal paylaşım sitelerindeki ekran görüntülerinin yalnızca hesabın sahibince veya hesabın sahibinin sayfayı görüntülemek için izin vermiş olduğu kişiler tarafından (paylaşım ortamındaki arkadaşları tarafından) delil olarak kullanılabilceği görülmüştür. Aksi durumlarda ilgili delil hukuka aykırı delil olarak kabul edilecek ve hükme esas alınamayacaktır. Dolayısıyla sosyal medya paylaşımlarının delil olarak kullanılabilmesiyle ilgili değerlendirme yapılırken ilgili hesabın kapalı ve gizli hesap mı, yoksa herkese açık bir hesap mı olduğu önem taşımaktadır. İlgili karar doğrultusunda herkese açık bir hesaptan alınan kayıtların hukuka aykırı delil olarak değerlendirilemeyeceği ancak kapalı ve gizli bir hesaptan alınan kayıtların hukuka

aykırı delil olarak değerlendirileceği anlaşılmaktadır.¹⁸ Yargıtay; SKYPE uygulamasından alınan ekran görüntülerinin delil olarak kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin bir kararında, 2011 HMK değişikliği sonrasında verilen bir karar olmasına rağmen SKYPE isimli iletişim uygulamasındaki yazışmaların ekran görüntülerini hukuka uygun delil olarak kabul etmiştir (Yargıtay 2. H.D., 2021/478 E., 2021/1604 K., 23.02.2021 T.).¹⁹ Ancak aynı Yargıtay H.D.'si çok kısa süre sonra verdiği cep telefonundan alınan ekran görüntüsüne ilişkin kararında ise öncesinde verdiği kararın tam tersi olacak şekilde karar vermiştir. Yargıtay 2. H.D.'nin 2021/563 E., 2021/1768 K. sayılı ve 01.03.2021 tarihli bu kararında, evden ayrılmak zorunda kalan eşin telefonunu yanına almasına izin verilmediği, ancak eş telefonu alabileceken orada unutmuş olsaydı dahi yine de telefondan alınan ilgili ekran görüntülerinin hukuka uygun delil olarak kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır.²⁰ Görüldüğü üzere aynı Yargıtay H.D., birbirine çok yakın tarihlerde vermiş olduğu kararlardan birisinde SKYPE isimli iletişim uygulaması üzerindeki yazışmaların ekran görüntüsünü hukuka uygun delil olarak kabul ederken, telefondaki yazışmaların ekran görüntüleri ise hukuka aykırı delil olarak kabul etmiştir. Bu durum hala hukuka aykırı delillerle ilgili olarak bir istikrarlı bir içtihat oluşturulamadığını göstermektedir. Dolayısıyla boşanma davalarında hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu önemli bir sorun olup henüz tam anlamıyla bir çözüme kavuşturulamamıştır.

Boşanma davalarında eşleri hukuka aykırı şekilde delil temin etmeye sevk eden ve bu çatışmanın oluşmasına sebebiyet veren aslında benimsenen boşanma sistemidir. Taraflardan boşanma hakkını kullanarak evlilik birliğini sona erdirmeyi talep eden eşin kusur ilkesi gereği girdiği ispat çabası; insan onuruyla örtüşmeyen,

¹⁸ ‘... Sosyal medya hesaplarında yapılan paylaşımların ancak hesabın sahibi veya aynı paylaşım ortamında bulunan kişilerce delil olarak kullanımının mümkün olduğu düşünülebilir. Diğer bir anlatımla, sahte profil oluşturup paylaşımlarda bulunmak veya kişi profillerinde hesap sahibinin bilgisi, muvafakati ve izni olmaksızın yapılan paylaşımların delil olarak sunulması hâlinde, bunların ... HMK'nin 189/2 maddesi kapsamında hukuka aykırı delil olduğunun kabul edilmesi gerekir.’

¹⁹ ‘... Davacı kadın tarafından, davalı erkeğin telefonundaki SKYPE isimli ... iletişim uygulaması üzerinden başka kadınlarla yapmış olduğu cinsel içerikli yazışmaların ekran görüntüleri alınmak suretiyle dosyaya sunulan çıktuların erkeğin haberi olmaksızın, onun bilgisi ve rızası dışında sırf delil oluşturmak maksatlı olarak hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğinden bahsedilemez. Bu durumda, davacı tarafça usulüne uygun olarak elde edilen ve dosyaya sunulan bu delilin hükme esas alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.’

²⁰ ‘... davalı-davacı kadının evden ayrılırken eşyalarını almasına izin verilmediği, bu şekilde cep telefonunu da yanına alamadığı sabittir. Telefonu unuttuğu varsayımında dahi telefondaki mesajların özel hayatın gizliliğini ihlal edecek şekilde kusur belirlemede dikkate alınması doğru görülmemiştir. Bu nedenle davalı-davacı kadının cep telefonunda yer alan mesajlar hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil kapsamında olup, kusur belirlemede dikkate alınamayacağından ...’

tarafların mağduriyetini derinleştiren ve hem bireyler hem de toplum huzurunda evlilik ve aile kurumuna duyulan saygıyı zedeleyen bir aşama halini alabilmektedir (Çiftçi, 2014, s.1784.) Kaldı ki eşlerin boşanmasını zorlaştırıp onları evli kalmaya zorlamanın onların refahını mutlaka olumlu şekilde etkileyeceği varsayımı artık günümüz gerçekliğiyle uyuşmamaktadır (Yücel, 2023, s. 350). Bu nedenle artık modern hukuk sistemlerinde, kusur ilkesi boşanmanın esaslarından çıkarılarak hem boşanmanın sebepleri hem de boşanmanın sonuçları bakımından kusur ilkesinden uzaklaşmaktadır (Oşar Şahin, 2015, s. 23).²¹

4.7. Boşanma Davaları Açısından Hukuka Aykırı Delillerin Kabul Edilip Edilemeyeceğine İlişkin Doktrindeki Görüşler

Hukuka aykırı yollarla temin edilen bir delilin değerlendirmeye alınıp alınamayacağı meselesinin medeni yargılama hukukuna konu davalar açısından oldukça tartışmalı bir durum olduğunu, özellikle boşanma davasının eşlerin her ikisinin de özel yaşam alanlarını çok yakından ilgilendirmekte olan bir dava türü olduğu için eşlerin boşanma aşamasında boşanma sebeplerini ispat etme çabasının çoğu zaman tarafların temel hak ve özgürlüklerinin ihlaline sebebiyet verdiğini belirtmiştik.

Boşanma davalarında yargılamaya hâkim olan ilkeler başlığında bahsettiğimiz üzere bu davalarda tarafların sunmuş oldukları deliller, mahkeme hâkimince serbestçe takdir edilir ve sonrasında hâkim kendi vicdani kanaatine göre karar verir. Ancak pek tabii hâkim kendisine tanınmış olan bu yetkilerini kullanırken keyfi tutum ve davranışlarda bulunamaz, kanunla ve hukukla bağlıdır. HMK'nin 189. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan bir delilin hükme esas alınamayacağı düzenlenmişse de hâkimin vicdani kanaati uyarınca karara vardığı boşanma davasında işbu hukuka aykırı delil, eğer ki hâkimi vicdani kanaatine göre boşanma nedeninin gerçekleştiği konusunda ikna etmiş ise durum ne olacaktır? Bununla birlikte boşanmanın düzenlendiği TMK'de ise hukuka aykırılık kavramının tanımlaması yapılmamıştır. Bununla birlikte henüz hangi delillerin hangi hallerde hukuka aykırı bir delil şeklinde nitelendirildiğine ilişkin doktrin ya da yargı

²¹ Almanya'da 1977 yılında, İsviçre'de 2000 yılında yapılan değişikliklerle boşanma davalarında kusur temelli yaklaşım terkedilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çiftçi, 2014, s. 1788-1798; Burcuoğlu, 1983, s. 113-119; Özdemir, 2003, s. 33-77.

kararlarıyla sabit bir kural henüz oluşturulamamıştır (Gözübüyük Canıtez, 2022, s.149-150).

Doktrindeki görüşlere bakıldığı zaman bazı yazarların 6100 Sayılı HMK yürürlüğe girmeden önce ve girdikten sonra farklı görüşler ileri sürdüğü görülmüştür. İlk olarak *Tanrıver*, 6100 Sayılı HMK'nin yürürlüğe girmesi öncesinde hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delillere biraz daha geniş bakış açısıyla yaklaşırken, 6100 Sayılı HMK'nin yürürlüğe girmesi sonrasında ise hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delillerin vakıaların ispatlanmasında kullanılmak istenmesi durumunda HMK'nin 189. maddesinin 2. fıkrasının düzenlenme şekli gereğince mutlak bir nitelikte olduğunu söylemektedir (Tanrıver, 2006, s. 371 vd.). Yazara göre hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerle ilgili gösterilecek olan en küçük bir esneme dahi, yargılamanın amacı olan gerçeğe ulaşma olgusundan sapılmasına ve yargı erklerinin hileli davranışlarla yönlendirilmesine neden olacağından buna kesinlikle izin verilmemelidir. Bu bağlamda hukuka aykırı delillerin olayların ispatında dikkate alınmaması konusunda mahkemenin oldukça katı bir yaklaşım sergilemesi faydalı olacaktır (Tanrıver, 2006, s. 375-376). Yargıtay 2. H.D.'nin 2019/1601 E., 2019/8698 K. sayılı ve 16.09.2019 tarihli erkek eşin, kendi eşinden başka bir kişiyle yapmış olduğu mesajlaşma kayıtlarına ilişkin bir kararında; erkek eşin yapmış olduğu yazışmaları kabul etmiş olmasına yani somut olayda açık bir ikrar mevcut olmasına rağmen dikkat çekicidir ki yazışma içeriklerinin ekran görüntüleri açıkça hukuka aykırı delil olarak kabul edilmiş, bu nedenle bu delillere itibar edilerek erkek eşe kusur yüklenemeyeceğine karar verilmiştir.²² Görülmektedir ki Yargıtay da bu kararında oldukça katı bir tutum sergilemiştir.

6100 Sayılı HMK yürürlüğe girmeden önce *Pekcanıtez*'e göre temel hak ve hürriyetlere müdahale edilerek hukuka aykırı yollarla temin edilen olan deliller Anayasa'daki 38. maddenin 6. fıkrası gereği yargılamada delil olarak dikkate alınmamalıdır (Pekcanıtez, 2009, s. 826-829). Yazara göre mahkemede hukuka aykırı şekilde temin edilen delilin dikkate alınamayacağına dair kural, yalnızca ceza

²² "... Davalı-karşı davacı erkeğe kusur olarak yüklenen güven sarsıcı davranışa konu olan mesaj kayıtları davacı-karşı davalı kadının delil listesi ekinde sunulan ve erkeğin, kadının arkadaşı dışında, başka bir kadınla yaptığı yazışmalardır. Bölge adliye mahkemesi kararında, erkeğin yazışmaları kabul ettiğinden bahisle, erkeğin başvurusunun esastan reddine karar verilmişse de fiili ayrılık döneminde yapıldığı ileri sürülen yazışmaların tarihi belli değildir. Bunun yanında, davalı-karşı davacı erkeğin fiili ayrılık döneminde üçüncü bir kişi ile yaptığı yazışmaların davacı-karşı davalı kadın tarafından ne şekilde elde edildiği belli olmadığından, hukuka aykırı olan bu delile itibar edilerek davalı-karşı davacı erkeğe kusur yüklenmesi yerinde olmamıştır."

hukuku yargılaması bakımından değil medeni hukuk yargılaması bakımından da söz konusu olmalıdır. Öyle ki ceza hukuku yargılamasında maddi gerçeğe ulaşma amacındaki kamu yararı, medeni hukuk yargılamasındaki yarara göre çok daha fazla iken, ceza yargılamasında dahi CMK'deki 206. maddenin 2. fıkrasının a bendiyle hukuka aykırı yollarla delil temin edilmesi yasaktır. Dolayısıyla ceza hukukuna kıyasla kamu yararının çok daha az olduğu medeni hukuk uyuşmazlıklarında, sırf maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla dahi olsa hukuka aykırı delillerin dikkate alınması kabul edilemez (Pekcanitez, 2009, s. 826-829). 6100 Sayılı HMK yürürlüğe girmeden önce dahi bu görüşe sahip olan Pekcanitez, 6100 Sayılı HMK'nin yürürlüğe girmesi sonrasında da eski görüşüne benzer, paralel bir görüşü benimsemiştir. HMK'deki 189. maddenin 2. fıkrasında hukuka aykırı yollardan temin edilen delillerin mahkeme hâkimince hüküm verilirken esas alınamayacağına açık şekilde ifade edildiğini, böylelikle artık özel hukuk yargılamasındaki uyuşmazlıklar açısından da hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delillerin kullanılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir (Pekcanitez, 2017, s. 1596).

Berkin'in benimsediği görüşe göre usule, yasaya veya hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delile dayanılarak karar verilemez (Berkin, 1980, s. 734). Ayrıca hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan delillerle ilgili olarak ceza hukuku yargılamasıyla medeni hukuk yargılaması arasında ayırım yapılmasını haklı kılacak bir sebep yoktur (Berkin, 1980, s. 735).

Tosun'a göre her ne kadar medeni usul hukukunda hâkimin resen araştırma ve delil toplama yetkisi oldukça kısıtlı olsa da hukuk yargılamasında gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki menfaat, ceza hukuku yargılamasındakine göre daha azdır (Tosun, 1976, s. 65-66). Bu nedenle tarafların delil elde edememesi sonucunda gerçeğin ortaya çıkmaması hâlinde toplum bu durumdan çok fazla etkilenmeyecektir (Tosun, 1976 s.65-66). Dolayısıyla yazara göre medeni usul hukukunda hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delil kullanılmamalıdır (Tosun, 1976, s. 67).

Karşlı'nın benimsediği görüşe göre, hukuka aykırı yollardan temin edilen delilin kararda esas alınmasına HMK'nin 189. maddesinin 2. fıkrasındaki hükmü ile ispat hakkı pahasına da olsa izin verilmemiştir (Karşlı, 2012, s. 549). Öyle ki mahkemece hukuka aykırı yollarla temin edilen delilin değerlendirilmesi hâlinde meydana gelecek olan hukuka aykırı durum, zarar gören tarafın tazminat davası açması ile giderilemeyecektir (Karşlı, 2012, s. 549-550). Söz konusu hukuka

aykırılığın giderilmesi sadece ilgili hukuka aykırı delillerin dikkate alınmamasıyla mümkün olabilir (Karlı, 2012, s. 551).

Diğer yazarlardan farklı olarak *Üstündağ* ise bir Alman mahkemesi kararını örnek göstererek; konuşan kişinin sesinin kendisinin izni olmadan gizlice kaydedilmesi her ne kadar kişilik haklarının ihlal edilmesine neden olsa da eğer ki gizlice ses kaydı alınmasını haklı gösterecek makul sebeplerin varlığı söz konusu ise bu müdahalenin yapılmasına müsaade edilebileceğini ve bu delilin ispat faaliyetinde bir araç olarak kullanılabilir olduğunu belirtmiştir (*Üstündağ*, 2000, s. 627-762).

Yıldırım'ın benimsediği görüşe göre, hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delillerle ilgili olarak katı ve keskin kurallar koymak yerine gri bir alan tanınması gerekmektedir (*Yıldırım*, 2007, s. 870). Gerçekten de mukayeseli hukukta, hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delilin yasaklanması konusunda açık bir düzenleme olmadığı ve bu alanın istenerek gri bir alan şeklinde bırakıldığı ifade edilmektedir (*Yıldırım*, 2007, s. 870). Kaldı ki hukuka aykırı şekilde temin edilen delillerin dikkate alınıp alınmayacağı konusuna kural olarak hâkim tarafından karar verilmelidir (*Yıldırım*, 2007, s. 870). Fakat hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delilin temin edilmesi sırasında ihlal edilen norm, anayasayla güvence altına alınan bir norm ise o zaman hukuka aykırı delil değerlendirmeye alınmamalıdır (*Yıldırım*, 2007 s. 871).

Hukuka aykırı delillerin yargılamada dikkate alınıp alınmayacağı meselesine ceza muhakemesi çerçevesinde bakan *Öztürk* ise hakkın niteliksel üstünlüğü ve sayısal üstünlüğü şeklinde iki ölçütten yararlanmıştır. Bu bağlamda yazar belirli bir yönde seyahat edilirken kavşaktaki trafik lambası yeşil yansa bile, karşı yönden gelmekte olan ambulansa yol verilmesinin sebebinin yaşam hakkının, yolu kullanma hakkından niteliksel olarak üstün olması olduğunu; kişinin arazisinin okul inşa edilmek maksadıyla kamulaştırılmasındaysa okuldan faydalanacak olan kişilerin, arazi sahibine kıyasla sayısal üstünlüğü olması olduğunu örnek vermiştir (*Öztürk*, 1995, s. 116-117). Yine yazar, kişinin özel hayatı ile gizli alanı arasında bir ayırım yapmıştır. Hayatın gizli alanının sadece bireyi ilgilendiren kısımlar olduğunu ve bu alana kişinin cinsel hayatının girdiğini belirtmiştir. Hayatın gizli alanının, kamusal ya da özel olmasına bakılmaksızın her türlü müdahaleye karşı kesinlikle korunması gerekmekte olup bu alanın ihlal edilmesi sonucunda delil temin edilmiş ise bu delil hiçbir şekilde mahkemece dikkate alınmaz (*Öztürk*, 1995, s. 116-117). Bununla

birlikte özel yaşam, hayattaki gizli alandan farklı şekilde nispi, sınırlı korumaya sahip olup özel hayatın ihlal edilmesiyle bir delil temin edilmesi söz konusu ise burada kamunun menfaati açısından bir değerlendirme yapılmalıdır (Öztürk, 1995, s. 116-117).

Hukuka aykırı delillerin mahkemece değerlendirmeye alınıp alınamayacağına ilişkin konuyu boşanma davaları özelinde değerlendiren Ateş, boşanma davalarının delil serbestisinin söz konusu olduğu davalar olduğunu ve son yıllarda boşanma davalarında telefon kayıtları, elektronik ortamda yapılan yazışmalar, ses kayıtları vb. gibi delillere sıklıkla başvurulduğunu belirtmektedir. Yazara göre davanın taraflarından birinin; diğerinin izni olmadan gizli bir şekilde ses ya da görüntü kaydedici cihazlarla üçüncü şahıslarla yapmış olduğu telefon görüşmelerini veya elektronik ortamda gerçekleştirdiği konuşmaları kaydederek elde etmiş olduğu delil, suç işlenerek elde edilen bir delil olduğundan bu delil hukuka aykırıdır (Ateş, 2008, s. 98-99). Gerçekten de ceza yargılamasında delil toplama görevini ve sorumluluğunu taşıyan soruşturma ile kovuşturma organları için bile yasaklanmış bir yöntemin, özel kişilerce uygulanabilir olması ve dolayısıyla özel kişiler tarafından temin edilen delilin kabul edilmesi hukuken geçerli olamaz (Ateş, 2008, s. 98-99). Ancak yazar, kişinin başkalarıyla olan görüşmesinin kaydedilerek bu kayıtların delil olarak ileri sürülmesinin hukuka aykırı olmayacağını, çünkü görüşülen kişinin ilgili görüşmenin kayıt altına alınabileceğini düşünmesi gerektiğini belirtmiştir (Ateş, 2008, s. 98-99). Ayrıca görüşmeyi gerçekleştiren kişinin, telefonda var olan ses yükseltici ya da ek dinleme cihazı aracılığıyla konuşulanları başkalarının duymasını sağlaması durumunda bu başka kişilerin tanıklığının da geçerli olması gerektiğini savunmaktadır (Ateş, 2008, s. 98-99).

Yine Çiftçi de konuyu boşanma davaları özelinde değerlendiren bir yazar olup hukukumuzda boşanma sisteminde kusur ilkesine hala fazla önem verilmesinin, ispat hakkının kullanılması açısından önemli hukuki sorunların ortaya çıkmasına neden olduğunu ifade etmektedir. Gerçekten de boşanma davasında diğer tarafın kusuru olduğunu ispat etmek amacıyla özel hayatın gizliliği ihlal edilerek kişilerin özel alanlarına izinsiz girilmekte, gizli şekilde görüntü ya da ses kayıtları yapılmaktadır (Çiftçi, 2014, s. 1804 vd.). Yine Almanya ve İsviçre’de, boşanma davasındaki ispat faaliyetinin eşlerin arasında olan gerilimi arttırdığının ve çocuk üzerinde olumsuz etkiler yarattığının görülmesi üzerine kanun koyucular tarafından

kusura dayalı olan boşanma sisteminden vazgeçildiğini, hukukumuzda da boşanma nedenlerinin ispat hukuku bakımından tekrar değerlendirilerek İsviçre hukukunda olduğu gibi karşılaştırmalı hukuktaki boşanma usullerinin esas alınmasının doğru olacağını savunmaktadır (Çiftçi, 2014, s. 1813).

Aksakal'a göre ise her ne kadar boşanma davasında usulle ilgili hususlarda bazı haller dışında HMK'nin uygulanıyor olması dolayısıyla anılan kanunun 189. maddesinin 2. fıkrası, boşanma davaları açısından geçerli olsa da bireylerin özel yaşamlarında ortaya çıkan boşanma nedenlerinin, örneğin özellikle zina eyleminin ispat edilmesinin çok güç olduğu gerçeği inkâr edilemez (Aksakal, 2021, s. 214). Bu nedenle hukuka aykırılık hususu belirlenirken; ilgili delillerin temin edilmesiyle ihlal edilen menfaat ile, delili sunan tarafın korunması gereken menfaati karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılmalıdır (Aksakal, 2021, s. 216). Yargıtay H.G.K.'nin 2020/26 E., 2022/1434 K. sayılı ve 02.11.2022 tarihli bir kararına konu olayda eş, bir diğer eşin bilgisi dahilinde ancak rızası dışında kaydettiği videolarını delil olarak mahkemeye sunmuştur. Kararda hukuka aykırı şekilde temin edilen deliller değerlendirilirken dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmesi gerektiği, ihlal edilen menfaatle ispat edilmek istenen menfaat arasında uygun hakkaniyetli bir değerlendirme yapılması gerektiği ve her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda yapılan değerlendirme sonrasında kararda kadın eşin, çekim yapıldığını biliyor olması nedeniyle elde edilen kayıtların hukuka uygun delil olduğunu kanaatine varılmıştır. Ancak ilgili kararın karşı oy yazısında özetle, kadın eşin serzenişlerinden her ne kadar kayıt alındığını bilse de buna rızasının olmadığını anlaşıyor olması nedeniyle ilgili kayıtların hukuka uygun delil olarak kabul edilemeyeceği vurgulanarak işbu husus şerh düşülmüştür.²³ Ek olarak hukuka aykırılık unsuru belirlenirken, bu süreçte iddia edilen olayın başkaca bir delille ispatlanabilip ispatlanamayacağı durumunun da mutlaka dikkate alınması gerekmektedir (Aksakal,

²³ ‘... Burada özenle üzerinde vurgulanması gereken husus; ‘hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi konusunda’ medeni usul hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmesi ve bu konuda her somut olayda, o olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiğidir. Bu konuda ihlâl edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk hususu da esas alınmalıdır. Eldeki davada erkek eş tarafından dosyaya sunulan altı adet DVD ve içerisindeki videolar ile belirli aralıklarla alınan ekran görüntülerinin dökümüne ilişkin 17.03.2015 tarihli bilirkişi raporunun incelenmesinde; kadının ‘ya bak beni çekip durma, beni çekme, ... napacan mahkemede delil olarak mı kullanacan’ şeklindeki beyanlarından erkeğin ortak konut içerisinde çekim yaptığının kadın tarafından bilindiği bir başka ifade ile erkeğin bu çekimleri gizli olarak yapmadığı anlaşılmaktadır. Öyle ise dosya içerisinde yar alan CD'nin kadının bilgisi dışında hukuka aykırı yolla elde edildiğinden söz edilemeyeceği tartışmalıdır.’

2021, s. 216). Ancak TMK ve HMK’de hukuka aykırı delil aracılığıyla ispat faaliyetinin söz konusu olabileceğine dair istisnai bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan mevzuatımızdaki mevcut düzenlemeler gereği hukuka aykırı yollarla temin edilmiş olan delilin hükümde esas alınması hukuka aykırı olmaktadır. Dolayısıyla yazar özellikle mahiyeti gereği ispat etme konusunda güçlük yaşanan hususlarla ilgili olarak istisnai bazı düzenlemeler getirilmesini, maddenin metninde mevcut olan katı ifade tarzının yeniden değerlendirilmesini, hukuka aykırı delillerin hangi durumlarda dikkate alınacağıının belirlenebilmesi için menfaatlerin hangisinin daha fazla korunmaya değer olduğu ya da dürüstlük kuralına uygunluk gibi ölçütlerin göz önünde bulundurulmasının olması gereken hukuk bakımından daha yerinde olacağını savunmaktadır (Aksakal, 2021, s. 215).

Yukarıda ele alınan doktrindeki görüşler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, hukuka aykırı şekilde temin edilen bir delilin yargılamada değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin olarak yazarların iki ana görüş etrafında toplandığı görülmüştür. Bir grup yazarın savunduğu görüşe göre; medeni hukuk yargılamasında ve dolayısıyla boşanma davalarında iddialarını ispat etmekle mükellef olan taraf, iddiasını mutlaka hukuki sınırlar içinde, yasal yollarla ispat etmelidir. Çünkü bir vakıanın hukuka aykırı delil ile ispat edilmesine imkân verilmesi hâlinde, sosyal yaşam ve evlilik içinde mevcut olmayan delil ya da delillerin üretilmesine kadar giden hukuka aykırılıkların önü açılabilecektir. Bu durum oldukça tehlikeli olabileceğinden ve özellikle 2011 yılında HMK’ye eklenen 189. maddenin 2. fıkrası düzenlemesi gereğince de hukuka aykırı delillerin kesinlikle değerlendirmeye alınmaması gerekmektedir. Bu durum kanuna ve evrensel hukuk ilkelerine uygun olmalıdır. Bir diğer grup yazarların savunduğu görüşe göre ise, zehirli ağacının meyvesinin de zehirli olacağı prensibi evrensel olarak kabul edilen bir hukuk prensibi olsa da boşanma davalarının bizzat kişilerin özel hayatıyla oldukça yakın ilişkide olduğu ve kişinin dayandığı olayları başka hiçbir yol ile ispat edemeyeceği hallerin bulunabileceği mutlaka gözetilmelidir. Buna bağlı olarak somut olayın koşullarına göre hukuka aykırı delil temin edilirken zarar gören menfaat ile korunmaya değer menfaat arasında adil bir dengenin oluşturulması gerekir. Dolayısıyla her somut olaya göre bir değerlendirme yapılması gerekir.

Yukarıda yer verilen görüşlerden anlaşılacağı üzere doktrinde bu konuda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Çalışmada ilgili kısımlarda yer verilen Yargıtay

kararlarından da görüleceği üzere Yargıtay'da da kesin bir görüş birliği yoktur. Her ne kadar Yargıtay 2011 yılındaki ilgili HMK değişikliğinden sonra vermiş olduğu kararlarında hukuka aykırı delilin değerlendirilmesi konusunda öncesine göre çok daha hassas ve sıkı davranmakta olsa da birbirinden tamamen farklı şeyler söyleyen kararlara da imza atmıştır. Ancak genel olarak hukuka aykırılığın tespitiyle ilgili delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmesi ve hukuka aykırı yollardan delil yaratılması şeklinde bir ayrıma gidilmiştir. Şöyle ki hukuka aykırı şekilde temin edilmiş olan delillerin somut olayın özelliklerine göre dikkate alınabilmesi mümkün olabilirken, hukuka aykırı şekilde yaratılmış delillerin delil olarak dikkate alınması ise kesinlikle mümkün olamayacaktır (Yargıtay 2. H.D., 2016/14742 E., 2017/2577 K., 07.03.2017 T.). Yargıtay H.G.K.'nin bu doğrultudaki 2011/2-703 E., 2012/70 K. sayılı ve 15.2.2012 tarihli bir kararına konu olan olayda, diğer eşin rızası olmadan video ve ses kaydı alınıp CD'ye çekilmiş ve bunlar delil olarak mahkemeye sunulmuştur. Yargıtay bu kararında bir delilin mahkeme tarafından değerlendirmeye alınıp alınmaması konusundaki ölçütün ilgili delilin usulsüz şekilde yaratılmaması olduğunu vurgulamıştır. Usule aykırı şekilde temin edilen delillerin somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmeye alınabileceğini, ancak usule aykırı şekilde yaratılmış delillerin hiçbir durumda delil olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bunun sonucunda söz konusu kayıtlar rıza dışı kaydedildiği ve özellikle boşanma davasında delil olarak sunulmak için bir kurgu sonucu hazırlandığı için hukuka aykırı olarak değerlendirilmiş ve bunların delil olarak kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir.²⁴ Hukuka aykırı yollarla temin edilmiş olan delillerle, aslında gerçekten var olan delillerin hukuka aykırı şekilde toplanması; hukuka aykırı yollarla yaratılan delil ile ise, aslında hiç mevcut olmayan bir delilin hukuka aykırı olarak üretilmesi kastedilmektedir (Aksakal, 2021, s.208). Bu bağlamda örneğin daha öncesinde mevcut olan ses ya da görüntü kaydının, mektubun, günlüğün ya da fotoğrafın izinsiz şekilde ele geçirilmesi, işbu delillerin hukuka aykırı şekilde temin edildiği; ancak kişilerin aralarındaki görüşmelerin gizli bir şekilde kaydedilmesi, gizli bir şekilde fotoğraf veya video çekilmesi ilgili delilin hukuk aykırı şekilde

²⁴ "... Bir delilin mahkemece kabul edilebilmesi için ... ortaya konulan ölçüt; o delilin usulsüz olarak yaratılmaması olması ve hukuka aykırı biçimde elde edilmemesidir. ... 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."

yaratıldığı anlamına gelecektir (Kılıçoğlu, 2011, s. 44). Böylelikle Yargıtay'ın bu tutumu, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yasaklanmasına ilişkin kanun hükmünün uygulama alanını daraltsa da yaşanmakta olan ispat zorluklarının üstesinden gelinmesinde önemli bir kriter getirmiştir (Akkaya, 2017, s. 491).

Kanaatimizce hukuka aykırı delillerin yargılamada değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin olarak, somut olayın koşullarına göre hukuka aykırı delil temin edilirken zarar gören menfaat ile korunmaya değer menfaat arasında adil bir dengenin oluşturulması gerektiği şeklindeki ikinci görüş daha isabetlidir. Çünkü gerçekten de boşanma davaları tarafların özel yaşamlarını oldukça yakından ilgilendiren davalar olup bazı iddiaların ispatı oldukça zordur. Özellikle zina boşanma nedenine dayalı boşanma davalarında zina iddiasının kişilik haklarına müdahale edilmeden ispatlanabilmesi neredeyse imkânsızdır. Toplum ve kişiler nezdinde adalet duygusunun zedelenmemesi adına, her somut olayda hukuka aykırı olarak delil temin edip bunun incelenmesini talep eden tarafın gerçekleştirdiği hukuk ihlali ile o kişinin korunmaya değer olan menfaatleri arasında adil bir dengenin oluşup oluşmadığı araştırılmalı, eğer menfaatler arasında hukuka aykırı şekilde delil temin edip bunun incelenmesini talep eden tarafın menfaati ağır basarsa ve pek tabii delili temin eden tarafın başkaca bir yolla delil temin etmesi imkânsızsa, ancak bu koşullarda hukuka aykırı delillerin değerlendirilebilmesi mümkün olmalıdır.

5. SONUÇ

Boşanma davaları medeni yargılama sistemi içerisinde yer almakta olup medeni yargılama hukukunda yargı mercileri önünde hak arayan kişiler dayandıkları iddia ve savunmalarını ispat etme çabasıdadırlar. Bireyler bu ispat faaliyetlerini yürütürken boşanma davalarının özel hayatı yakından ilgilendiren bir niteliğe sahip olması nedeniyle karşı taraflarının özel hayatının gizliliğini ihlal edebilmektedir. Bu noktada hukuka aykırı yoldan temin edilen delilin, yargılamada mahkeme hâkimince hükme esas alınıp alınmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bu sorun gerek ceza hukuku yargılamasında gerekse de medeni hukuk yargılamasında uzun ve hararetle tartışmalara konu olmuştur. Ceza yargılamasında, hukuk yargılamasına nazaran daha erken istikrar kazanmıştır. Ancak medeni yargılama hukukunda halen daha delil yasakları kavramı net bir istikrar kazanamamıştır. Her ne kadar HMK'ye 2011 yılındaki değişiklikle getirilen madde ile ispat hakkına sınırlama getirilmiş ve hukuka aykırı delillerin yargılamada vakianın ispatında dikkate alınamayacağı hüküm altına alınmışsa da özellikle boşanma davalarında bu hükmün uygulanabilirliğiyle ilgili gerek uygulamada gerekse de doktrinde pek çok tartışma söz konusudur.

2011 HMK değişikliği öncesinde bir görüş, hukuka aykırı delillerle ilgili 2001 yılında Anayasa'da gerçekleştirilen değişiklik ile 38. maddeye eklenen 6. fıkra hükmünde *"Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."* ifadesine yer verildiğini ve artık hukuka aykırı yollarla temin edilen bir delile dayalı olarak karar verilemeyeceğini; diğer bir görüş ise Anayasa'daki bu düzenlemenin ceza yargılamasına ilişkin olduğunu, medeni yargı bakımından korunan menfaat ile ihlal edilen menfaat arasında bir denge gözetilmesi gerektiğini savunmuştur. 2011 yılında yapılan HMK değişikliği ile HMK'nın 189. maddesine eklenen 2. fıkra ile *"Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamaz."* denmiştir. İlgili madde metni lafzi olarak yorumlandığında kesin olarak bir delil yasağının mevcut olduğu ve bunun çok katı uygulanacağı izlenimi vermiştir. Nitekim Yargıtay'ın ilgili hukuk dairelerinin vermiş olduğu kararlarda hukuka aykırı delil kullanılması yasağının

özellikle 2011 HMK değişikliği öncesinde oldukça esnetildiği görülmekteyken, değişiklik sonrası bu yasağın çok daha hassas ve katı şekilde uygulandığı görülmüştür. Ancak uygulamada her zaman bu yasağın çok katı şekilde uygulanması mümkün olmamıştır. Doktrindeki bir görüşe göre, boşanma davalarının niteliği gereği başka türlü delil elde etmek ve iddiasını ispat etmek imkânının bulunmadığı hallerde, hukuka aykırı yoldan temin edilmiş olan bir delil somut vakıya göre değerlendirilerek hükme esas alınabilecektir. Çok katı bir delil yasağının belirlenmemesi, somut olayın koşullarına göre hukuka aykırı delil temin edilirken zarar gören menfaat ile korunmaya değer menfaat arasında adil bir dengenin oluşturulması ve de hakkaniyetli bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bir diğer görüşe göre ise, kanunda açıkça hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmayacağı belirtilmiş olup kanun koyucu tercihini katı bir yasaktan yana ortaya koymuştur. Hukuka aykırı delillerin yargılamada kabul edilmesi hâlinde bu durumun sosyal yaşam ve evlilik içerisinde var olmayan bir delilin üretilmesi vb. gibi çok tehlikeli sonuçlara yol açabileceğini, bu nedenle kesinlikle yargılamalarda hukuka aykırı delillerin kullanılmasının mümkün olmaması gerektiğini, zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir evrensel ilkesinin burada da uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

Kanaatimizce zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olacağı prensibi evrensel olarak kabul edilmiş bir hukuk prensibi olsa da, boşanma davalarının bizzat kişilerin özel yaşamları ile alakalı olması ve kişinin dayandığı olayları başka bir yolla ispat etmesinin mümkün olmadığı hallerin bulunabileceği dikkate alınarak somut olayın koşullarına göre hukuka aykırı delil temin edilirken zarar gören menfaat ile korunmaya değer menfaat arasında adil bir dengenin oluşturulması gerekmektedir. Çünkü boşanma davaları sıradan davalar olmayıp bu davalar diğer hukuk davalarına kıyasla daha çok kamu menfaatini ilgilendirmektedir. Yasağın çok katı uygulanması durumunda, özellikle de zina gibi ispatı oldukça zor boşanma sebeplerinin varlığı hâlinde bunun ispat edilmesi neredeyse imkânsız hale gelebilecektir. Bu durum aldatılan tarafın adil yargılanma hakkı ve ispat hakkının ihlal edilmesine sebebiyet vererek aldatılan tarafın mağdur olmasına neden olacaktır. Bundan dolayı somut olayın şartları dikkate alınarak hakkaniyetli bir değerlendirmenin ve incelemenin gerçekleştirilmesi daha isabetli olacaktır. Ancak doktrindeki bu tartışmaların tamamen son bulabilmesi için ya Yargıtay'ın oldukça istikrarlı kararlar vererek sıkı

bir içtihat oluşturması, ya gerekli kanuni düzenlemelerin yapılarak boşanma sistemindeki kusur ilkesi anlayışından büyük oranda vazgeçilmesi ya da boşanma davaları özelinde hukuka aykırı delillerin kullanılabilirliği ile ilgili belirli şartların öngöröldüğü istisnai kanuni düzenlemelerin yapılması gerektiğı kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

- Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2021). *Aile Hukuku* (Yenilenmiş 23. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akıntürk, T. (2002). *Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku* (6. Baskı). Cilt II, Ankara: Beta Yayıncılık.
- Akil, C. (2012). “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61 (4), 1223-1270.
- Akkaya, T. (2017). *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aksakal, A. (2021). *Boşanma Davalarında Delillerin Toplanması Ve İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara.
- Akyürek, G. (2012). “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 101, 61-82.
- Alangoya, Y. (1979). *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*. İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Albayrak, H. (2013). *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*. Ankara: Yetkin Basımevi.
- Aras, B. (2011). *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2020). *Medeni Usul Hukuku* (6. Baskı). Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.
- Atalay, O. (2017). *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Baskı). Cilt II, İstanbul On İki Levha Yayıncılık.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2020). *Medeni Usul Hukuku* (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ateş, M. (2008). “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 18/1, 89-105.
- Başar Turan, G. (2024). “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Doğrultusunda Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanmada Yasal Düzenleme İhtiyacı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 15 (59), 387-406.
- Belgesay, M.R. (1940). *Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Berkin, N. (1980). *Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi*. İstanbul: Filiz Kitapevi.

- Bilge, N. ve Önen, E. (1978). *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Burcuoğlu, H. (1983). “Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 48 (1-4), 113-140.
- Ceylan, A.G. (2022). *Boşanma Davalarında Yargılama ve Geçici Önlemler*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Gedik Üniversitesi, İstanbul.
- Çaldağ, C. (2021) “Türk Medeni Kanunu’na Göre Akıl Hastalığı Sebebiyle Boşanma”, *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi*, 5 (1), 182-216.
- Çelik, F. (2018). *Boşanma Davalarında İspat ve Deliller*, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Erzincan.
- Çiftçi, P. (2014). “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (Özel Sayı), 1741-1821.
- Çetinkaya, E. (2013). Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin İspat Hukukundaki Değeri, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler IV* (s. 175-185) içinde. İstanbul: Hukuk Vakfı Yayınları.
- Demiryürek, Z. (2021). *Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Geçerliliği ve Kullanılması*, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara.
- Dural, M., Öğüz, T. ve Gümüş, M.A. (2018). *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku* (13. Baskı). Cilt III, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ercan, İ. (2014). “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 249-270.
- Erdem, M. (2019). *Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Ersöz, O. (2018). “Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 111-146).
- Fevzioğlu, N.F. (1986). *Aile Hukuku* (3. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Genç, Ş.S. (2023). *Boşanma Davasında Şiddet*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Gençcan, Ö.U. (2018). *Boşanma Usul Hukuku* (Genişletilmiş 2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gençcan, Ö.U. (2021). *Boşanma Hukuku* (7251 Sayılı Kanun Değişiklikleri ile Güncellenerek Genişletilmiş 10. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gödekli, M. (2016). “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4), 1815-1924.
- Gören, Z. (2006). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Görgün, L.Ş., Börü, L., Toraman, B. ve Kodakoğlu, M. (2020). *Medeni Usul Hukuku* (9. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

- Gözübüyük Canıtez, B. (2022). *Kişilik Hakları Bağlamında Boşanma Davalarında İspat*, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara.
- Hatemi, H. (2021). *Aile Hukuku* (9. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Hatemi, H. ve Serozan, R. (1993). *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kale, S. ve Keser, S. (2015). "Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21 (2), 701-726.
- Karaca, H.A. (2019). "Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Konusundaki Avrupa Konseyi Roma III Tüzüğü Kapsamında Hukuk Seçimi", *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, 27 (2), 241-262.
- Karamercan, F. (2014). "Aynı Tanığın/Tanıkların Yeniden Dinlenilmesinin Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *İzmir Barosu Dergisi*, 79 (1), 101-120.
- Karamercan, F. (2018). "Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık", *Ankara Barosu Dergisi*, 76 (3), 151-191.
- Karamercan, F. (2023). "Boşanma Ve Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Delil Elde Etme Yasağı", *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (1), 217-232.
- Karlı, A. (2012). *Medeni Muhakeme Hukuku* (6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı). İstanbul: Alternatif Yayıncılık.
- Kaygısız, M. ve Sever, H. (2014). *Dünya'da Türkiye'de Uygulamada Dedektif Sızsınız*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, A.M. (2020). *Aile Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, E. (2011). *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Köprülü, B., Kaneti, S. (1989). *Aile Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 2. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kurt Konca, N. (2016). *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B. (2008). "Tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme", *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 2009/1, 13-50.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2011). *Medeni Usul Hukuku* (22. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6. Baskı). Cilt II, 6. İstanbul: Demir Demir Yayıncılık.
- Okumuş, N. (2023). "Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkının Hukuki Güvenlik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 40 (2), 115-157.

- Oşar Şahin, A. (2015). *Boşanma Sebeplerinde Kusur İlkesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul.
- Özekes, M. (2003). *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir, N. (2003). *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Özdemir, H. (2009). Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Öztan, B. (2015) *Aile Hukuku* (6. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztürk, B. (1995). *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*. Ankara: İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Pekcanitez, H. (2009). Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi, *Haluk Konuralp Anısına Armağan Cilt I* (s.789-850) içinde. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Pekcanitez, H. (2017). *Medeni Usul Hukuku*. Cilt II, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2018). *Medeni Usul Hukuku* (6.Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pekcanitez, H., Taş Korkmaz, H., Özekes, M., Akkan, M. (2017). *Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku*. Cilt II, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Polat, O. ve Güldoğan, E. (2015). ‘‘Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velayetin Saptanmasındaki Önemi’’, *TBB Dergisi*, 243-254.
- Postacıoğlu, İ.E. ve Altay, S. (2020). *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 8. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şen, E. (1998). *Türk Ceza Yargılaması Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tanrıver, S. (2006). ‘‘Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi’’, *TBB Dergisi*, 65, 368-377.
- Tanrıver, S. (2020). *Medeni Usul Hukuku* (3. Baskı). Cilt I, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Topak, S. (2021). *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Topuz, F.D. (2024). ‘‘Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu Bakımından Whatsapp Kayıtlarının Boşanma Davasında Delil Olarak Kullanılması’’, *Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2024/5, 127-166.
- Toraman, B. (2015). ‘‘Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’’, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (Özel Sayı), 1483-1523.
- Tosun, Ö. (1976). *Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti*. İstanbul: Yenilik Basımevi.

- Tutumlu, M.A. (2005). *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku* (1. Baskı). Cilt I, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tutumlu, M.A. (2009). *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku* (2. Baskı). Cilt II, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tutumlu, M.A. (2010). Hukuk Davasında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin İspat Değeri, *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan Cilt II* (s. 2155-2162) içinde. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Umar, B. ve Yılmaz, E. (1980). *İspat Yükü*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Ünsal, O. (2022). "Haysiyetsiz Hayat Sürme Nedeniyle Boşanma", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (12), 229-254.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2019). *Ceza Muhakemesi Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Üstündağ, S. (2000). *Medeni Yargılama Hukuku*. Cilt I-II, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Velidedeoğlu, H.V. (1965). *Türk Medeni Hukuku* (5. Baskı). Cilt II, İstanbul: Nurgök Matbaası.
- Yalçınkaya, N. ve Kaleli, Ş. (1987). *Boşanma Hukuku*. Cilt I, Ankara: THK Basımevi.
- Yıldırım, M.K. (1990). *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*. İstanbul: Kazancı Kitap.
- Yıldırım, M.K. (2007). Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, *Erdoğan Teziç'e Armağan* (s. 861-871) içinde. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.
- Yıldırım, A. (2014). *Türk Aile Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Yılmaz, E. (2014). *Hukuk Sözlüğü* (Yenilenmiş 5. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, E. (2017). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Cilt III, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yücel, Ö. (2023). *Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinden Kusurdan Bağımsızlığa Geçiş*. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Zevkliler, A. (1995). *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları.
- Zorlu, Z. (2023). "Boşanma Davalarında İspat", *Konya Barosu Dergisi*, 1 (1), 1-39.

Kanunlar

Ceza Muhakemesi Kanunu (5271 Sayılı)

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 Sayılı)

Türk Borçlar Kanunu (6098 Sayılı)

T.C. Anayasası (2709 Sayılı)

Türk Medeni Kanunu (4721 Sayılı)

Veri Tabanları ve İnternet Kaynakları

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası. (2024). Mahkeme Kararları. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>

T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası. (2024). Bireysel Başvuru Kararları. Erişim adresi: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

Türk Dil Kurumu Sözlükleri. (2024). Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/>

Yargıtay Karar Arama. (2024). Erişim adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>



ÖZGEÇMİŞ

ÖĞRENİM DURUMU

- **Yüksek Lisans** : İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans, 2022-2025
- **Lisans** : Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Burslu), 2014-2018

MESLEKİ DENEYİM

- 2019 yılından itibaren Ordu Barosu'na kayıtlı serbest avukat