



BOŞANMA VE MAL REJİMİNİN TASFİYESİ DAVALARINDA DELİL ELDE ETME YASAĞI

Fatih KARAMERCAN

Araştırma Makalesi

Avukat, İstanbul Barosu, fatihkaramercan@gmail.com, ORCID : 0000-0003-1135-8756.

ÖZET

Çalışma konumuz, eşleri ilgilendiren davalarda (boşanma ve mal rejiminin tasfiyesi davalarında), “delil elde etme yasağı” öğretisinin uygulama alanıdır. Bu yüzden, “delil (değerlendirme) yasakları” çalışma konumuzun kapsamı dışında olup Anglo/Amerikan hukuk sistemlerinde kendisine yer bulan kurumlardan “disclosure” ve “discovery” aşamaları da bu çalışmada, çalışma konusuna temas ettiği çerçevede incelenecektir. Eşler (veya mirasçılar) arasında gerçekleşecek mal rejiminin tasfiyesi davalarının öncüsü konumunda bulunan boşanma davasında, delillerin mahkeme aracılığı ile istenmesi sonucunda, ileride açılacak mal rejiminin tasfiyesi davaları açısından yeni dava konuları keşfedilmek veya yaratılmak istenmektedir. Uygulamada, böyle bir davranış içerisine girilmesinin sebebi, eşin malvarlığını diğer eşten gizlemesi olarak gösterilebilir.

ANAHTAR KELİMELE: Delil Elde Etme Yasağı, Boşanma Davaları, Mal Rejiminin Tasfiyesi Davaları, Eşler Arasında Bilgi Edinme Hakkı

İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

PROHIBITION OF OBTAINING EVIDENCE IN THE DIVISION OF MATRIMONIAL PROPERTY AND DIVORCE LAWSUITS

Fatih KARAMERCAN

Research Article

Attorney-at-Law, İstanbul Bar Association, fatihkaramercan@gmail.com, ORCID : 0000-0003-1135-8756.

ABSTRACT

This study is about the scope of application of the “prohibition of obtaining evidence” doctrine in lawsuits concerning spouses (divorce suits and division of matrimonial property suits). Therefore “prohibition of evidence (evaluation)” has been out of this study as disclosure and discovery phases in Anglo/American law system have been examined within the scope to the study. In divorce suits which are precursors of division of matrimonial property suits among spouses (or heirs), as a result of evidences’ being demanded by favour of court, with regard to the division of matrimonial property suits which have been planned to be filed suit, in order to discover or create new subject matter. In practice the reason of acting in this manner has been spouse’s concealing his/her assets.

KEYWORDS: Prohibition of Obtaining Evidence, Divorce Suits, Division of Matrimonial Property Lawsuits, Right to Information Among Spouses

I. DELİL ELDE ETME YASAĞI ÖĞRETİSİ

A. GENEL OLARAK

Delillerin toplanması, iddia (ve ispat) yükünü taşıyan tarafa bilmediği vakıaları ve bilgi kaynaklarını araştırmak için bir fırsat olarak sunulmamalıdır; çünkü, delillerin toplanması aşaması eksik ve yetersiz olayın tamamlanmasına hizmet etmez veya delillerin toplanması ile iddia edilmesi gerekli olan hukuken önemli maddi vakıaların elde edilmesi amaçlanmaz. Tarafın dayandığı vakıaları yeterli bir ölçüde somutlaştırmadan ve varlığından emin olmadığı, şüphe duyduğu vakıaları iddia ederek yeni bilgi edinmesine, kısacası belirli bir amacı olmadan yapılan inceleme sonucu delil elde edilebilmesine izin verilmemelidir¹. Tarafın ileri sürdüğü vakıanın dava konusu uyuşmazlıkla ilgisi yoksa veya mahkemenin vereceği karar üzerinde hiçbir etkisi olmayacaksa, o vakıanın ispatı için ibraz talebinde bulunulamaz². Delillerin toplanması talebinin ihtilafli vakıaları ispat etmek amacıyla değil de karşı tarafın bilgisi dâhilindeki vakıaları elde etmek için kullandığı ikinci yol, tarafın fiili duruma aykırı olduğunu bildiği halde bazı vakıalar ileri sürmesidir. Bu ihtimalde, taraf gerçek bir bilgisi olmadığı halde, ileri sürdüğü vakıalar hakkında hiçbir dayanak noktası göstermeden sadece tahminde bulunmaktadır. İleri sürülen iddialar keyfi ve hiçbir dayanağı olmayan tahminlerden ibaret olduğu için, burada asıl amaç karşı tarafın elindeki delilleri elde etmekten ibarettir. Taraf, ileri sürdüğü vakıaları ispat etmeyi amaçlamamakta, aksine, ibrazını istediği belgeleri inceleyerek yeni vakıalar araştırmak ve öğrenmek istemektedir. Hiç şüphe yok ki, belgelerin ibrazı talebi aracılığıyla karşı tarafın elindeki vakıaların elde edilmesine imkân verilmemelidir³. Gösterilen bir delilin değerlendirilmesi, ileri sürülen bir vakıanın

¹ Levent Börü, *Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü* (Yetkin Yayıncılık 2016) 198, 199.

² Güray Erdönmez, *Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2014) 134.

³ Erdönmez (n 2) 154.

somut bir şekilde ortaya konulmasıyla gerçekleşebilir⁴. Alman ve İsviçre hukukunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte⁵ bu yöndeki çabalara engel olmak için “vakıalar hakkında bilgi edinme ve delilleri öğrenme yasağı” (Ausforschungsbeweisverbot) öğretisine dayanılmaktadır⁶. Hem dava konusu vakıaların öğrenilmesine hem de somutlaştırılmasına yönelik delil gösterilmesi çabalarına izin verilmemelidir⁷. Somutlaştırma yükünün mümkün olduğunca eksiksiz şekilde yerine getirilmesi arandığı takdirde, tarafların bilgi sahibi olmadıkları vakıalara dayanarak talepte bulunmaları önlenemez, mahkeme dava konusu ihtilafla ilgili olmayan vakıalar hakkında delil toplamayacak ve böylece, karşı tarafın sır alanının korunduğu, usûl ekonomisine uygun bir yargılama yürütülecektir⁸.

B. DELİL (DEĞERLENDİRME) YASAKLARI KURUMU İLE FARKI

Delil elde etme yasağı, çalışma konusu kapsamı dışında bırakılan delil değerlendirme yasağından farklıdır. Delil (değerlendirme) yasağı, belli şekilde delillerin elde edilme biçimini yasaklamaktadır. Yasaklanan delil elde etme biçiminin; hukuka aykırı yoldan elde edilen deliller ve hukuka aykırı delil yaratılması olarak ikiye ayırmak mümkündür. Hukuka aykırı yoldan elde edilen delil denilince, akla öncelikle, karşı tarafın elinde bulunan delilin çalınması, hile veya zor kullanılması gibi hukuka aykırı yollarla elde edilmesi (temini) gelmektedir. Bunun dışında, bir kimse aleyhine hukuka aykırı delil yaratılması da bu anlamdadır⁹. Nitekim, HMK m. 189/2 hükmü gereği, “*hukuka aykırı olarak*

⁴ Taner Emre Yardımcı, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü (On İki Levha Yayıncılık 2017) 100.

⁵ Bkz. Börü (n 1) 199.

⁶ Yardımcı (n 4) 100; Börü (n 1) 199. Doktrinde Börü, bu yasağı “soruşturma ile ortaya çıkan delili elde etme yasağı” olarak adlandırmaktadır. Börü (n 1) 199.

⁷ Yardımcı (n 4) 100.

⁸ Erdönmez (n 2) 154.

⁹ Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C: 3 (4. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2021) 3531.

elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz". Bu düzenlemede dikkat edilmesi gereken nokta, delilin bizatihi kendisinin değil, onun elde edilme yönteminin hukuka aykırı olmasına yapılan vurgudur¹⁰. Örneğin, işkence yoluyla elde edilmiş olan her türlü beyan yasaktır. Aslında bu beyan işkence ile elde edilmiş olmasaydı, mahkemede delil olarak gösterilebilir ve değerlendirilebilirdi. Buna karşılık, eğer bu delilin elde edilme yöntemi kişinin anayasada belirtilen ve korunan temel haklarını ihlâl etmekteyse bu delil yöntemi ve bu delilin değerlendirilmesi yasaktır. Bu şekilde elde edilen delilin hiçbir delil değeri yoktur¹¹.

Kanımızca, çalışma konumuz özelinde, delil elde etme yasağı ile delil (değerlendirme) yasakları arasındaki temel fark, delil elde etme yasağının göz ardı edilmesi sonucunda, yasal (meşru) bir organ olan mahkeme vasıtası ile elde edilen bilgiler ile yeni bir dava konusu elde edilmiş olmasına karşılık¹², delil (değerlendirme) yasağı sonucunda ise hangi makam ve kurum aracılığı ile elde edildiğine bakılmaksızın o delilin mahkeme tarafından herhangi bir vakıanın ispatında dikkate alınmamasıdır. Örneğin; boşanma davasında delil elde etme yasağı göz ardı edilerek boşanma davasındaki kusur incelemesi ile ilgili olmamasına rağmen davalı eşin tüm taşınmaz ve banka kayıtları dosyaya celbedilmiş ise davacı eşin, bu edindiği bilgiler ile daha sonra mal rejiminin tasfiyesi davası açtığında, bu bilgilerin delil elde etme yasağı sebebi ile dava konusu yapılamayacağı itirazı geçerli olmayacaktır. Zira, somutlaştırma yükü yerine getirilmeden belgelerin ibrazına karar verilecek ve karşı taraf (veya üçüncü kişi) elindeki belgeleri mahkemeye vermek zorunda kalacaktır. Böyle bir durumda, o belgeyle hangi vakıanın ispatının mümkün olduğu ise ancak, o

¹⁰ Murat Atalı ve diğerleri, *Medenî Usûl Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2022) 488.

¹¹ Oğuz Atalay, 'İspat' iç Pekcanitez ve diğerleri (edr), *Pekcanitez Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017) 1594.

¹² Evren Kılıçoğlu, *Medenî Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 780, 781.

belgenin dava dosyasına girdiği anda değerlendirilebilecektir. Bu aşamadan sonra ise ibraz talebine ilişkin kararın haklı veya haksız olmasının bir anlamı kalmayacaktır¹³. Çünkü, delilleri ikame eden taraf delillerin toplanmasından elde ettiği bilgi ve belgeler sayesinde, ileri sürdüğü vakıaları ispatlamak için ihtiyaç duyduğu delilleri çoktan elde etmiş olacaktır¹⁴. Bu durum, Amerikan hukuk sisteminde “fishing for information”; yani “bilgi için olta atmak” şeklinde bir deyimle ifade edilmektedir. Amerikan hukukunda taraflar sorgulama aşamasında davayla doğrudan bağlantılı olmayan yani dolaylı sorularla adeta olta atmakta ve sorgulamanın çerçevesini genişletmektedirler. Bu süreçte aktif rol oynamayan hâkimlerse, bu durumu önleyememektedirler¹⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun m. 189/2 hükmünde düzenlenen hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delili dikkate alma yasağı, sadece maddî hukukun ihlâliyle elde edilmiş delillere ilişkin olduğundan, burada olduğu gibi, mahkemenin bir usûl kuralını hatalı uygulamasından doğabilecek değerlendirme yasağını kapsamamaktadır¹⁶. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Yargıtay kararlarında söz konusu maddenin uygulama alanı, delillerin gizlice elde edilmesi ve karşı tarafın rızası olmadan ele geçirilmesi gibi durumlara özgülenmektedir. Örneğin, **davalı eşin rızası olmaksızın** telefonuna program kurup silinen kayıtları geri getirmek¹⁷, dedektif

¹³ Erdönmez (n 2) 158; Börü (n 1) 199, 200.

¹⁴ Erdönmez (n 2) 158. Doktrinde Yıldırım da “hâkimin delil araştırması için tarafların verdikleri dilekçenin (soruşturma delili = *Ausforschungsbeweis*) yasak delil kapsamında olduğuna, tarafların mahkemeye delillerin araştırılması hakkında bir dilekçe veremeyeceğine, ancak bu yasağa rağmen mahkemenin vakıalandırılmadan ikame edilen delil mevcutsa bu delili değerlendirmesi” gerektiğine dikkat çekmektedir. M. Kamil Yıldırım, Medenî Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi (Kazancı Yayınları 1990) 102, 236-238.

¹⁵ Fulya Teomete Yalabık, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasında Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (On İki Levha Yayıncılık 2016) 312.

¹⁶ Kılıçoğlu E, (n 12) 785, 786.

¹⁷ Yargıtay 2 HD, E 2022/6424 K 2022/7549, 27.09.2022 (ictihattbulteni.com, Son Erişim Tarihi:01.05.2023).

tarafından çekilen davalı eşe ait fotoğraflar¹⁸, davalı eşin telefonuna program yüklenerek ele geçirilen ses kayıtları¹⁹, davalı eşin aracına GPS cihazı taktırılması²⁰, delil (değerlendirme) yasağı kapsamında olup bu şekilde edilen deliller, HMK m. 189/2 hükmü gereği, yargılamada hükme esas alınamayacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.11.2022 tarihli²¹ kararına konu olayda, erkek eşin ortak konutta çekim yapıldığı kadın eş tarafından bilindiğinden yapılan çekim hukuka aykırı yoldan elde edilen delil olarak kabul edilmemiştir.

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DELİL ELDE ETME YASAĞININ AŞILMASINA İMKÂN VEREN KURUMLAR

Karşılaştırmalı hukukta özellikle Anglo/Amerikan hukuk sistemlerinde, delil elde etme yasağı sınırlaması ile karşılaşılmadan yasal yollar ile davalı tarafın uhdesinde bulunan bilgilere ulaşmak mümkün olabilmektedir. Türk medenî yargılama hukukunda ise diğer sistemlerle karşılaştırıldığında oldukça katı bir şekilde somutlaştırma yükü söz konusudur²². Buna karşılık Anglo/Amerikan sistemlerinde, kural olarak yargılama, bildirici dava dilekçesi olarak ifade edebileceğimiz “notice pleading²³” denilen özet bir dava dilekçesi ile başlatılır; tarafların uyuşmazlıklarını yansıttıkları bu kısa ve öz dilekçeden sonra çok

¹⁸ Yargıtay 2 HD, E 2018/1268 K 2019/3978, 03.04.2019 (ictihatbulteni.com, Son Erişim Tarihi:01.05.2023).

¹⁹ Yargıtay 2 HD, E 2016/11915 K 2018/2369, 22.02.2018 (ictihatbulteni.com, Son Erişim Tarihi:01.05.2023).

²⁰ Yargıtay 2 HD, E 2016/3808 E K 2017/10105, 13.09.2017 (ictihatbulteni.com, Son Erişim Tarihi:01.05.2023).

²¹ Yargıtay HGK, E 2020/2-26 K 2022/1434, 02.11.2022 (ictihatbulteni.com, Son Erişim Tarihi:01.05.2023).

²² Pınar Çiftçi, Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları (Adalet Yayınevi 2018) 260. Doktrindeki bir görüşe göre ise somutlaştırma yükü, ispat konusunun belirlenmesi, ispat hakkının sağlanması ve delil elde etme yasağı arasında bir balans (denge) ayarı sağlamaktadır. Börü (n 1) 200.

²³ “Bu dilekçelerin tek amacı davalıya ve mahkemeye, davacının davası hakkında makul bir bildirimden ibarettir. Yani Türk hukukundan farklı olarak Amerikan hukukunda dava dilekçeleri sadece hazırlayıcı nitelikte olup, dava dilekçelerinin vakıaları dermeyan etme, delilleri belirtme gibi bir işlevi bulunmamaktadır.” Teomete Yalabık (n 15) 216.

ayrıntılı bir ön tahkikat aşamasına geçilir. Bu ön tahkikat aşamasında tarafların bilgiye ve delile ulaşma konusunda çok geniş bir yetki alanları bulunur ve sonrasında da asıl dava süreci olarak ifade edilen “trial²⁴” aşamasına geçilir²⁵. Duruşma öncesi ön yargılama safhasında, taraflara delillerin toplanması için son derece geniş bir yetki verilmiştir. Deliller, “delil keşfi (pre trial discovery)” ile toplanır²⁶. Hukuk sistemimizde, Amerikan hukukunda olan “dava öncesi delil keşfi (pre-discovery)” kurumuna paralel bir şekilde tarafların, karşı taraftan veya dava dışı kişilerden doğrudan bilgi ve belge taleplerine mahkemenin dâhili olmaksızın gerçekleştirmesinin mümkün olmadığı belirtilmekle²⁷ birlikte, delil keşfinin aynı zamanda Türk hukukundaki “delil tespiti” kurumuna benzediği de ifade edilmektedir²⁸. Belirtildiği üzere Türk medenî yargılama hukukunda oldukça katı bir şekilde somutlaştırma yükü getirilmiş (ve bu konuda bir eleştiri ileri sürülebilir) ise de özellikle “discovery” müessesesinin, yargılamanın aşırı masraflı ve gecikmeli gerçekleşmesine neden olduğu da unutulmamalıdır²⁹.

²⁴ “Anglo-Amerikan hukukunda duruşma denildiği zaman ‘trial’ kelimesinin karşılığı olarak hâkimin tahkikatı gerçekleştirdiği ve Kıta Avrupası hukukundaki duruşma anlayışından farklı olarak, kesintisiz ve tek bir duruşma anlaşılmalıdır.” Teomete Yalabık (n 14) 255 dn. 376.

²⁵ Çiftçi (n 22) 260.

²⁶ Ticen Özraşit, Türk, İngiliz ve K.K.T.C. Medeni Usul Hukuklarında Deliller ve Delillerin Toplanmasına İlişkin Temel Kavramlar ile Güncel Sorunlar (On İki Levha Yayıncılık 2017) 67.

²⁷ Çiftçi (n 22) 275.

²⁸ Mustafa Göksu, 'Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi', (2009) 5 (13) MİHDER 251, 270. “İngiliz Medenî Usûl Kuralları'nın 31.16 maddesinde hukukumuzdaki delil tespitine benzer bir düzenleme de yer almaktadır. Buna göre, tarafların muhtemel bir davanın tarafları olmaları, taraflardan birinin mahkemeye talepte bulunması ve talep ettiği belgelere ihtiyacına dair delil sunması halinde, mahkemece yargılama öncesi delillerin açıklattırılmasına karar verilebilir. Delillerin açıklanması kararını yerine getirmeyen ve araştırma yapılmasına izin vermeyen taraf bu delillerle ortaya konulan hususlardan yararlanamaz.” Ayşe Gülin Güralp, Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Hukuku Sistemleri'ndeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (On İki Levha Yayıncılık 2011) 187, 188.

²⁹ Teomete Yalabık (n 15) 210. “Bu usûl, kapsamının gereğinden fazla geniş olmasından ötürü yargılamada gecikmelere ve masraflara neden olmakla beraber; tarafların kötü

Bundan dolayı, İngiltere’de 26.04.1999 tarihinde yürürlüğe giren reform niteliğindeki Yeni Medenî Usûl Kuralları (CPR)³⁰, bu bahsedilen sorunları önlemeyi amaçlamış ve bu usûl ile davaların daha seri, daha etkili ve daha ekonomik görülebilmeleri sağlanmaya çalışılmıştır³¹.

“Delillerin ifşası (disclosure)” ise, discovery sürecinde kullanılacak araçları beklemeksizin tarafların hâkimiyet alanlarında halihazırda bulunan belge ve bilgi kaynaklarını, yani delilleri birbiri ile paylaşmasını, başka bir ifade ile ellerindeki delilleri birbirlerine ifşa etmeleri zorunluluğunu getirir³². Tarafların yakın bir zamanda bir davanın tarafı olarak mahkemeye talepte bulunması ve talep ettiği belge veya belgelere neden ihtiyacı olduğu yönünde delil sunması halinde mahkeme, yargılama öncesi ifşaya hükmedebilir. Burada ifşa edilecek belgeler, sadece asıl yargılamaya konu ifşa edilecek belgelerdir. Bu nedenle, daha geniş bir ifşaya izin verilemez³³.

III. MADDÎ HUKUKTA DELİL ELDE ETME YASAĞININ AŞILMASINA İMKÂN VEREN HUKUKÎ YOLLAR

İbrazı istenen belgeyle ispatlanmak istenen vakıanın, davanın aydınlatılması için önemli olup olmadığı maddî hukuk hükümleri dikkate alınarak tespit edilir³⁴. Doktrindeki bir görüşe göre, dava öncesi, maddî hukukta kişilere bilgi veya belge talep etmelerine olanak sağlayacak -örneğin BGB § 810³⁵-814 gibi- genel nitelikli

niyetli yaklaşımlarına karşı da korunmasızdı. Taraflar bu usul ile birbirlerinden bir yığın belge talep ederek adeta birbirlerine karşı bir sindirme politikası uygulamaktaydılar.” Teomete Yalabık (n 15) 161.

³⁰ Güralp (n 28) 205. CPR tam metni için Bkz. (England and Wales), S.I 1998/3132, L17, Ministry of Justice, <<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>> Son Erişim Tarihi:01.05.2023.

³¹ Göksu (n 28) 275.

³² Çiftçi (n 22) 105.

³³ Göksu (n 28) 277.

³⁴ Erdönmez (n 2) 135.

³⁵ “Bir başkasının elinde bulunan bir belgeyi incelemekte yasal menfaati olan herkes, belgenin kendi çıkarına düzenlenmiş olması veya kendisi ile bir başkası arasındaki yasal

bir ibraz yükümlülüğü bulunmaması, ispat hakkının yargılamada etkin şekilde kullanılabilmesi açısından önemli bir eksiklik³⁶. Genel olarak, maddî hukuka dayalı bilgi verme yükümlülüğü ve bu bilginin dayanağı olan belgelerin paylaşılması düzenlenmekle beraber bunun ne şekilde yapılacağı ve söz konusu paylaşım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde sonuçlarının ne olacağı düzenlenmemiştir³⁷. Çalışma konumuz özelinde ise maddî hukuk anlamında, diğer eşin bilgi istemesi üzerine eşlerden birine bilgi verme mecburiyetini öngören, hatta bu bilgilerin verilmesini gerektiğinde hâkim kararı ile destekleyen bir hüküm (mehaz kanunumuz olan İsviçre Medeni Kanunu m. 170³⁸), Türk Medeni Kanunu'nda bulunmamaktadır³⁹. Doktrindeki bir görüşe⁴⁰ göre, her ne kadar, bu madde hükmü TMK'da olmamasına rağmen TMK m. 216 hükmü⁴¹ ile

bir ilişkinin belgelenmiş olması durumunda belgeyi elinde bulundurandan talep edebilir." (BGB § 810). BGB tam metni için Bkz. <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>> Son Erişim Tarihi:01.05.2023.

³⁶ Çiftçi (n 22) 275, 276.

³⁷ Cemil Simil, Belirsiz Alacak Davası (On İki Levha Yayıncılık 2013) 188.

³⁸ "Eşlerden her biri, diğerinin geliri, malvarlığı ve borçları hakkında bilgi talep edebilir. Mahkeme, eşin talebi üzerine diğer eşi veya üçüncü kişiyi gerekli bilgileri vermeyi ve gerekli belgeleri sunmakla yükümlü kılabilir.

Avukatların, noterlerin, doktorların, din adamlarının ve yardımcılarının mesleki sır yükümlülük hükümleri saklıdır." (ZGB Art. 170)

³⁹ Zafer Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 69, 70; Ahmet M. Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı (8. Bası, Turhan Kitabevi 2021) 89, 90; Muzaffer Şeker, Yeni Türk Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Kaynak Kanun'dan Farklı Olan Yönleri, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem (17-18 Kasım 2016)-Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları (İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları 2007) 147; Faruk Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri-Eşin Yasal Miras Payı (6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 177; Mustafa Alper Gümüş, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281) (Vedat Kitapçılık 2008) 15, 232; Şükran Şıpka, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar (On İki Levha Yayıncılık 2011) 42; Ömer Uğur Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku (7. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2020) 154; İsmail Atamulu, 'Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Olağanüstü Mal Rejimine Geçişle Sona Ermesi', (2019) 1 (1) ERÜHFSD 519, 536, 537.

⁴⁰ Zeytin (n 39) 70.

⁴¹ "Eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilir.

Bu envanter, malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılmışsa, aksi

sorunun aşılabileceği belirtilmiştir⁴². Hatta, doktrindeki diğer bir görüşe⁴³ göre, TMK m. 186/3 ve TMK m. 196 hükümleri⁴⁴ ile eşlerin malvarlıkları hakkında birbirlerine gerekli bilgiyi vermeleri sağlanabilir. Doktrindeki hâkim görüşe⁴⁵ göre, ilgili hükümler yoluyla veya TMK m. 206/1-b.4 hükmü ile eş, malvarlığı hakkında bilgi vermeyi reddederse, diğer eş sadece TMK m. 206/1-b.4 hükmü kapsamında, mahkemeden mevcut mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesini talep edebilir⁴⁶. Görüldüğü üzere, İsviçre Medeni Kanunu m. 170 hükmünde olduğu gibi, TMK’da eşin talebi üzerine diğer eşin malvarlığı hakkında bilgi vermesini yargısal yollar vasıtası ile zorlayacak bir hüküm mevcut değildir⁴⁷.

Bu hüküm uygulanırken, somut olayın özelliklerini göz önünde bulunduracak olan hâkim, hangi bilgi ve belgelerin gerekli olduğuna da karar verecektir⁴⁸. Başka bir ifadeyle, bilgi talep eden eş, diğer eşten hangi bilgilerin istendiği ve hangi belgelerin incelenmesi gerektiği hususlarını ve durumlarını belirtmek zorundadır. Mahkeme, hangi bilgilerin gerekli olduğuna ve hangi belgelerin sağlanacağına ve yalnızca yapılan bilgi talebine atıfta bulunarak karar

ispatlanmış olmadıkça bu envanterin doğru olduğu kabul edilir.” (TMK m. 216)

⁴² Doktrindeki bir görüşe göre, TMK m. 216 hükmü sadece malların envanteri ile sınırlı bir düzenleme içermekte olup, diğer eşin gelirleri ve borçlarını kapsamamaktadır. Kılıçoğlu AM (n 39) 90.

⁴³ Şıpka (n 39) 42.

⁴⁴ “Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.” (TMK m. 186/3)

“Eşlerden birinin istemi üzerine hakim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkısı belirler.” (TMK m. 196/1)

⁴⁵ Kılıçoğlu AM (n 39) 90; Zeytin (n 39) 70; Şeker (n 39) 148; Acar (n 39) 177; Suat Sarı, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (Beşir Kitabevi 2007) 112; Şıpka (n 39) 42; Gençcan (n 39) 155; Atamulu (n 39) 536, 537.

⁴⁶ Doktrindeki hâkim görüşün ulaştığı bu sonucu doğru bulmayan ve gerekçelerini ayrıntılı olarak belirten görüş için bkz. Gümüş (n 39) 15-21.

⁴⁷ Kılıçoğlu AM (n 39) 90; Şeker (n 39) 148; Sarı (n 45) 112.

⁴⁸ Şeker (n 39) 147.

verecektir⁴⁹. Bilgi alma talebinin, sırf merak veya herhangi bir araştırma amacıyla yapıldığı açıksa bu talep reddedilmelidir⁵⁰.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 20.03.2018 tarihli kararında⁵¹ belirtildiği üzere, İsviçre Medeni Kanunu m. 170 hükmüne göre, eşlere tanınan bu bilgi isteme hakkı sınırsız değildir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 20.03.2018 tarihli kararına konu somut olayın gelişimi ve varılan sonuç şu şekildedir. Somut olayda, karardan anlayabildiğimiz kadarıyla, kadın eş, erkek eşin nafaka bakım katkısının belirlenebilmesi amacıyla, banka kayıtlarına ilişkin olarak beş yıllık sürecin kapsamında İsviçre'deki veya yurtdışındaki tüm banka hesaplarının özetlerini, yirmiden fazla banka hesaplarını, bu banka hesaplarının alt hesaplarını, yatırım fonlarını, borsa hissesi alım satım hesaplarını, dört kredi kartının ayrıntılı dökümlerini ve ayrıca hayat sigortası ile ilgili hesap dökümlerini talep etmiştir. Devamında ise erkek eşin sahip olduğu arabanın, lüks saatlerin, mobilyaların ve Paris'te bulunan dairenin değerini kanıtlayan (ekspertiz anlamında belirleyen) belgelerin ibraz edilmesi yönünde de talepte bulunmuştur.

ZGB Art. 170 (TMK m. 206/2-b.4) hükmü gereğince bilgi isteme talebinin sınırlandırıldığını ileri süren kadın eş, Federal Mahkeme nezdinde Cenevre Kanton Mahkemesi'nin kararına karşı itirazda bulunmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 20.03.2018 tarihli kararında bu itirazı incelemiş ve kararında şu sonuçlara varmıştır.

İtiraz edenin iddia ettiğinin aksine eşlere tanınan bu bilgi isteme hakkı sınırsız değildir. Bu hakkın kapsamı, başvuran eşin durumu değerlendirebilmesi ve

⁴⁹ Roland Kokotek, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB (Schulthess Verlag 2012) 51 PN. 97, 131 PN. 281.

⁵⁰ Kokotek (n 49) 40 PN. 79.

⁵¹ TF-Urteil 5A_819/2017 E. 5.3.2. vom 20.03.2018.

gerekirse iddialarını ileri sürebilmesi için gerekli ve yeterli talep edilen tüm faydalı bilgi ve belgeleri; verilen şartlara ve istenen bilgilerin amacına göre değerlendirilir. Bu bağlamda, hâkim, Federal Mahkeme'nin yalnızca ihtiyatlı bir şekilde incelediği bir değerlendirmeye, başvuranın bilgiyi elde etmedeki menfaati ile diğerinin bilgiyi vermemeledeki menfaati arasında denge kurar. Davanın koşullarında, gerekli bilgilerin nafaka bakım katkısını belirlemekle ilgili olmadığını göz önünde bulundurarak, Kanton Mahkemesi takdir yetkisini kötüye kullanmamıştır. İtiraz edenin, gerekli bilgileri elde etmekle bir ilgisi olmadığından, ZGB Art. 170 (TMK m. 206/2-b.4) hükmünün ihlâli söz konusu olamaz.

Hatta, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 31.08.2020 tarihli kararına⁵² göre, ZGB Art. 170 (TMK m. 206/2-b.4) hükmü gereğince, eş, yasal bir ihtilaf durumunda, malvarlığının nerede olduğuna dair eksiksiz bilgi vermek için tüm makbuzları saklamak zorunda değildir. Paylaşılacak bilginin tespitinde bu yönde bir menfaatin olup olmadığına bakılmalıdır. Karşı tarafın bilginin saklı tutulması yönündeki menfaati gözetilmekle birlikte sırf bir tarafın ihtiyaç duyduğu bilgilerin karşı tarafta bulunması, bilgi verilmesini geçerli ve haklı kılmaz⁵³. Dikkat edilecek olursa, delil elde etme yasağı öğretisi ile çalışma konumuz özelindeki maddî hukukta dava öncesi bilgi isteme hakkı veren İsviçre Medeni Kanunu m. 170 hükmünün ve somutlaştırma yükünün⁵⁴ ortak noktası, bu bilgi edinme hakkının sınırsız olmadığı ve aradaki (çalışma konumuz özelinde eşler arasındaki) menfaat dengesinin gözetilmesi zorunluluğudur. Silahların eşitliği

⁵² BGer-Urteil 5A_780/2019, 5A_842/2019 E. 3.5. vom 31.08.2020.

⁵³ Yardımcı (n 4) 146, 147.

⁵⁴ Kötüniyetli bazı talepler açısından somutlaştırma yükünün yerine getirilmesi durumunda, karşı tarafın sahip olduğu (ticarî) sınırlar elde edilmeye çalışılabilir. Bu gibi durumlarda, iddiayı somutlaştırma yükünün gerektiği gibi yerine getirilip getirilmediğinin hâkim tarafından yerindeliliğinin gözetilmesi gerekir. İşte bu gibi durumlarda somutlaştırma yükünün kapsamının düşürülüp düşürülmemesi yine taraflar arasında bilgi, menfaat paylaşımının dengelenmesi sebebiyle olacaktır. Börü (n 1) 203.

ilkesinin amacı da davacı ve davalının aynı usûlî hak ve yetkilere sahip olması ya da aynı yükümlülüklerle tâbi kılınması değil; taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmasıdır⁵⁵.

Çalışma konumuz özelinde, mehzaz kanunumuzdaki gibi eşin talebi üzerine gerekli şartların oluşması kaydıyla diğer eşi bilgi vermeye kanunî yollarla zorlayan bir hüküm TMK’da bulunmadığından dolayı ve TMK’da bulunan diğer hükümlerle de, eşin bilgi vermesi kanunî yollarla zorlanmadığından, uygulamada boşanma davası sırasında boşanma davası ile ilgili olmayacak delillerin celbedilmesi suretiyle delil elde etme yasağı ilkesi çiğnenerek daha sonra açılacak mal rejiminin tasfiyesi davası açısından hazırlık yapılmak istenmektedir. Tarafları, delil elde etme yasağını dolanarak bir delil elde etme çabası içerisine sokmak yerine bir kanun değişikliği yapılmalıdır.

Değişiklik metni teklifimiz ise şu şekildedir. Türk Medeni Kanunu’nun “Envanter” başlıklı 216. maddesine ilk önce başlık olarak “ve bilgi verme yükümlülüğü” başlığı eklenerek 2. fıkrasından sonra ise “Eşlerden her biri, diğerinin geliri, malvarlığı ve borçları hakkında bilgi talep edebilir.

Mahkeme, eşin talebi üzerine diğer eşi veya üçüncü kişiyi gerekli bilgileri vermeyi ve gerekli belgeleri sunmakla yükümlü kılabilir.

Avukatların, noterlerin, doktorların ve yardımcılarının mesleki sır yükümlülük hükümleri saklıdır.” fıkraları eklenmelidir.

SONUÇ

Kendisinden bilgi ve belge talep edilen kimsenin, kendi rızasıyla bilgi ve belgeleri talepte bulunanın incelemesine sunması çok ender görülmektedir. Bu yüzden ki, talepte bulunan, ancak dava yoluna başvurarak söz konusu bilgi ve

⁵⁵ Emel Hanaağası, Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği (Yetkin Yayıncılık 2016) 266.

belgelerin ibrazını mümkün kılabilmektedir⁵⁶. Mahkemeye, İsviçre Medeni Kanunu m. 170 hükmünde olduğu gibi maddî hukuk kaynaklı yetkiler verilirse, mahkeme bu yetkilerin konusunu oluşturan subjektif menfaatin korunabilmesi açısından görevli olabilecektir. Zira toplumsal yapıda sürekli değişime uğrayan subjektif menfaatler, medenî yargılama sahasının taraf menfaatine ve menfaat çatışmasına göre düzenlenmemiş soyut kurallarını genel ve sürekli olarak değiştiremez.⁵⁷ Bundan dolayı, HMK'da yer alan delil ibrazına ilişkin düzenlemelerin yanı sıra, ispat hakkının tam anlamıyla temin edilebilmesi için Türk hukukunda da dava öncesi tarafları, birbirleri ile bilgi ve delil paylaşımı yapacakları, dava öncesi bilgiye ve belgeye erişim imkânı tanyacak hukukî araçlar getirilmelidir⁵⁸. Çalışma konumuz özelinde, mehzaz kanunumuz olan İsviçre Medeni Kanunu m. 170 hükmü, TMK'da bulunmadığından dolayı ve TMK'da bulunan diğer hükümlerle de, eşin bilgi vermesi kanunî yollarla zorlanmadığından, uygulamada boşanma davası sırasında boşanma davası ile ilgili olmayacak delillerin celbedilmesi suretiyle daha sonra açılacak mal rejiminin tasfiyesi davası açısından hazırlık yapılmak istenmektedir. Bu süreçte aktif bir hâkim rolü oynamayan hâkimlerse, tarafın delil elde etme yasağı kapsamındaki delilleri dosyaya celbetmesini göz ardı etmektedir.

Tarafları, delil elde etme yasağını dolanarak bir delil elde etme çabası içerisine sokmak yerine bir kanun değişikliği ile eşlerden birine diğer eşin bilgi istemesi üzerine bilgi verme mecburiyetini öngören, hatta bu bilgilerin verilmesini gerektiğinde hâkim kararı ile destekleyen madde, İsviçre Medeni Kanunu'nda olduğu gibi TMK hükümlerine eklenmelidir⁵⁹.

⁵⁶ Simil (n 37) 188.

⁵⁷ Nedim Meriç, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Yetkin Yayıncılık 2011) 52.

⁵⁸ Çiftçi (n 22) 277.

⁵⁹ Kılıçoğlu AM (n 39) 90; Şeker (n 39) 148.

KAYNAKÇA

Acar F, Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri-Eşin Yasal Miras Payı (6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).

Atalay O, 'İspat' iç Pekcanitez ve diğerleri (edr), Pekcanitez Medenî Usûl Hukuku (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017)

Murat Atalı ve diğerleri, Medenî Usûl Hukuku (5. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2022).

Atamulu İ, 'Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Olağanüstü Mal Rejimine Geçişle Sona Ermesi', (2019) 1 (1) ERÜHFSD 519, 544.

Börü L, Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü (Yetkin Yayıncılık 2016).

Çiftçi P, Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları (Adalet Yayınevi 2018).

Erdönmez G, Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2014) 134.

Gençcan ÖU, Mal Rejimleri Hukuku (7. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2020).

Göksu M, 'Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi', (2009) 5 (13) MİHDER 251, 282.

Gümüş MA, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281) (Vedat Kitapçılık 2008).

Güralp AG, Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Hukuku Sistemleri'ndeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (On İki Levha Yayıncılık 2011).

Hanağaası, E, Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği (Yetkin Yayıncılık 2016).

Kılıçoğlu AM, Katkı-Katılma Alacağı (8. Bası, Turhan Kitabevi 2021)

Kılıçoğlu E, Medenî Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller (On İki Levha Yayıncılık 2021).

Kokotek R, Die Auskunftsspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB (Schulthess Verlag 2012).

Meriç N, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Yetkin Yayıncılık 2011).

Özraşit T, Türk, İngiliz ve K.K.T.C. Medeni Usul Hukuklarında Deliller ve Delillerin Toplanmasına İlişkin Temel Kavramlar ile Güncel Sorunlar (On İki

Levha Yayıncılık 2017).

Sarı S, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (Beşir Kitabevi 2007).

Simil C, Belirsiz Alacak Davası (On İki Levha Yayıncılık 2013).

Şeker M, Yeni Türk Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Kaynak Kanun'dan Farklı Olan Yönleri, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem (17-18 Kasım 2016)-Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları (İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2007) 133, 152.

Şıpka Ş, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar (On İki Levha Yayıncılık 2011).

Teomete Yalabık, F, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanması Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (On İki Levha Yayıncılık 2016).

Yardımcı TE, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü (On İki Levha Yayıncılık 2017).

Yıldırım MK, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi (Kazancı Yayınları 1990).

Yılmaz E, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C: 3 (4. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2021).

Zeytin Z, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).

İNTERNET KAYNAKLARI

<ictihatbulteni.com>