

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

İDARİ YARGIDA İSPAT

YÜKSEKLİSANS TEZİ

Kenan GÖZTAŞ

Anabilim Dalı: Hukuk

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR

TEMMUZ 2011

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM İDARİ YARGIDA İSPAT VE İSPAT YÜKÜ

I. İSPAT	4
A. İspatın Tanımı.....	4
B. İspatın Konusu.....	5
1. Olay Ve Olgular.....	6
2. Olay Ve Olguların Nitelikleri	7
3. Hukuk Kurallarının İspatı	8
II. İSPAT YÜKÜ	10
A. Kavram	10
B. Genel Kural	11
C. İstisnalar	13
1. Kanunla Belirlenen Durumlar.....	13
2. Olağanın Aksinin İspatı	14
3. Delilleri Elde Bulundurma.....	15
4. Hukuki Ve Fiili Karineler.....	16
D. Yargılama Usullerinde İspat Yükü.....	16
1. Hukuk Yargılamasında İspat Yükü.....	16

2. Ceza Yargılamasında İspat Yükü	17
3. İdari Yargılama Usulünde İspat Yükü	18

İKİNCİ BÖLÜM

DELİLLER ve DELİLLERİ ELDE ETME YÖNTEMLERİ

I. DELİL.....	24
A. Genel Olarak.....	24
B. Kavram	25
C. Delilin Genel Özellikleri	25
1. Olayla İlgili Olması	26
2. Gerçekçi Ve Akılcı Olması.....	26
3. Hukuka Uygun Olması	27
4. Delillerin Müsterek Olması	29
D. Delillerin Türleri ve Bağlayıcılığı	32
1. Kesin Deliller	32
2. Takdiri Deliller	33
II. İDARİ YARGIDA KULLANILAN DELİLLER	34
A. Belge.....	36
1. Kavram ve Niteliği.....	36
2. Resmi ve özel belgeler.....	37
a. Resmi Belgeler.....	37
b. Özel Belgeler	38
3. İçeriğine Göre Belgeler.....	40
c. İdarenin İradesini Temsil Eden Belgeler	40
d. Tespit tutanakları	40
e. Ses Ve Görüntü Kayıtları.....	41
B. Keşif	43

1. Keşfin Tanımı ve Uyuşmazlığın Çözümündeki Yeri	43
2. Keşfin Yapılış Usulü.....	46
C. Bilirkişi İncelemesi.....	48
1. Bilirkişinin Tanımı.....	49
2. Bilirkişinin Uyuşmazlığın Çözümündeki Yeri	50
3. Bilirkişi İncelemesinin Konusu	51
a. Özel ve teknik bilgi.....	52
a. Genel ve hukuki bilgi.....	53
4. Bilirkişi İncelemesinin Gerekliliği.....	55
5. Bilirkişi Tayini ve Sayısı	57
6. Bilirkişinin Tarafsızlığı Ve Reddi.....	60
7. Bilirkişi İncelemesinin Yapılma Usulü.....	62
8. Bilirkişi Görüşünün Bağlayıcılığı.....	66
9. Hakimin Takdiri.....	68
D. Diğer Deliller.....	68
III. İDARİ YARGILAMADA KULLANILMAYAN DELİLLER.....	70
A. Tanık İfadeleri	70
1. Tanık	70
2. Tanık İfadesinin Delil Olarak Değeri	70
3. Diğer Yargılama Usullerinde Tanık İfadesi.....	72
4. İdari Yargılamada Tanık İfadesinin Yeri.....	72
5. Tanık İfadesinin İdari Yargıda Yer Almasının Gerekliliği.....	77
B. Yemin	81
IV. DELİLLERİN ELDE EDİLME YÖNTEMLERİ	86
A. Tarafların Delil Göstermesi.....	86
1. Delil Gösterme Kavramı	86
2. Diğer Yargılama Usullerinde Delil Gösterme	86

3.	İdari Yargıda Delil Gösterme	87
B.	Mahkemenin Delil Toplaması	90
C.	Gönderilmesi Zorunlu Olmayan Deliller	93
D.	Delil Tespiti Yoluyla Delil Elde Etme	94
1.	Delil Tespitinin Konusu.....	95
2.	Delil Tespitinin Şartları	96
a.	Delilin Bir Uyuşmazlığa İlişkin Olması	96
b.	Delilin tespit edilmemesi halinde daha sonra delil olarak kullanılamaması	96
3.	Delil Tespiti Yapacak Yargı Mercii.....	97
a.	Dava Açılmadan Önce	97
b.	Dava Açıldıktan Sonra.....	99
4.	Noterlerin Delil Tespiti Yapma Sorunu.....	101
5.	Delil Tespitinin Yapılması.....	102
	SONUÇ	104
	KAYNAKÇA	108

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
D.	: Dairesi
DBB	: Danıştay Bilgi Bankası
DD	: Danıştay Dergisi
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	: Esas
GÜSBE	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMO	: İnşaat Mühendisleri Odası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KÜSBE	: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
m.	: madde
MD	: Maliye Dergisi
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa

S. : Sayı
UYAP : Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd : ve devamı
VDDGK : Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
VUK : Vergi Usul Kanunu

GİRİŞ

Anayasanın 36. Maddesinin ilk fıkrasında herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Adil yargılanma hakkının kullanılması için faydalanılan meşru vasıta ve yolların önemli bölümünü ispat oluşturmaktadır. Mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmelidir. Tarafların iddialarını ileri sürebilmesi için imkan yaratılmalıdır.

Davanın tarafları, mahkeme önünde haklarının ve iddialarının gerçek hususunda hakimde kanaat oluşturmaya çalışırlar. Ayrıca karşı tarafın iddialarını da çürütmeleri gerekebilir. Eğer ispat edemezlerse aleyhlerine bir sonuç doğması ile karşı karşıya kalabilirler. İspat, yargılama hukukunun temel konularından biridir. Bunun sebebi ise somut gerçeğin haklı olan tarafı belirleyecek olan mahkeme nezdinde ortaya konulması için ispat edilmesi gerekmektedir.

İdari yargılamanın amacı idarenin hukuk içerisinde kalmasını sağlamak ve kanunların idareye verdiği yetkiyi hukuk dışında kullanmasını engellemektir. Bunun için hukuka aykırı işlemlerin iptal edilerek, haksız eylemleri nedeniyle tazminata hükmederek idarenin hukuk alanı içinde kalması sağlanır.

İdari yargının kendine özel şartları, diğer yargılama usullerinden farklılaşmasına neden olmuştur. Öncelikle idari yargıda uyuşmazlığın bir tarafı her zaman işlemi yapan veya eylemi işleyen idaredir. Bir bakıma idari yargıda yargılanan idaredir. İdarenin kişi karşısındaki sınırsız gücünü kullanma sınırları hukuk kuralları ile belirlenmelidir. Böylece hem idarenin hareket alanı belirlenmiş hem de yapacağı işlem ve eylemler öngörülebilir bir niteliğe kavuşmuş olur.

İdari yargıda geçerli olan yazılı yargıma usulü ve kendiliğinden araştırma ilkesi ispat konusunu ve ispat aracı olan deliller konusunu şekillendirmiştir. Bu ilkeler idari yargının diğer yargılama usullerinden farklılığını ortaya koymaktadır. Bunun yanında idari yargılama usulünün diğer yargılama usullerine olan benzer tarafları da ispat ve ispat araçları olan delillerin değerlendirilmesinde yardımcı olmaktadır.

İdari yargıda delil serbestisi ilkesi ve delillerin serbestçe değerlendirme ilkesi geçerlidir. Delil serbestisi ilkesine göre somut gerçeğe ulaştıran her şey ispat vasıtası olarak kullanılabilir. Ancak yazılı yargılama usulü çerçevesinde bu konuya sınırlama getirilmiştir. Tanık beyanı ve yemin delili yazılı yargılama usulü ile bağdaşmadığı gerekçesi ile idari yargıda uyuşmazlığa konu olay ve olguların ispatı için kullanılamaz. Bu durumun resen araştırma ilkesine aykırı olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ise, idari yargıda ispat vasıtası olarak kullanılabilen delillerin değerlendirilmesi konusunda her hangi bir sınırın olmadığını belirlemektedir.

Çalışmamızda, öncelikle idari yargılama usulünde ispatın konusu, idari yargıda ispat yükü kavramı, ispat yükü için genel kurallar ve istisnaların neler olduğu açıklanmış ve ispat yükünün yargılama usullerinde karşılaştırılması yapılmıştır. Daha sonra ispat vasıtası olan delillerin özellikleri ve nitelikleri açıklanmış, idari yargıda kullanılan ve kullanılmayan delillerden bahsedilerek resen araştırma ilkesi ile yazılı yargılama usulünün çatıştığı alanlar ortaya konulmuştur. Bu iki ilke arasında tercihte bulunulmasının gerekmesi halindeki tercihlerin neler olması gerektiği incelenmiştir.

Çalışma giriş, iki bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölümde, ispatın tanımı, konusu açıklanmış, ispat yükü kavramı incelenerek, yargılama usullerinde ispat yükünün hangi tarafa düştüğü araştırılarak aradaki farklar ortaya konulmuştur. İkinci bölümde ise, delil kavramı açıklanarak idari yargılama usulünde kullanılan ve kullanılmayan deliller incelenmiş ve delillerin elde edilme yöntemleri açıklanmaya çalışılmıştır.

Konu ile ilgili hukuk ve ceza yargılaması konularına ve yasal düzenlemelerine yeri geldiğinde değinilerek benzer veya farklı yönleri ortaya konulmuş ve konumuz olan ispat ve ispat araçları açıklanmaya çalışılmıştır. İdari yargının genç bir hukuk dalı olması sebebiyle ispat ve delil konusunda diğer yargı dallarındaki görüşlerden yararlanılmıştır. Böylece idari yargının bulunduğu yerin belirlenerek, tespit edilen sorunların çözümü araştırılmıştır.

Uygulamanın önemi göz önüne alınarak konu ile ilgili yargı kararlarından yararlanılarak yargının konu ile ilgili görüşlerine yer verilmiş, konu ile ilgili

uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıklardan örnekler vermeye çalışılmıştır. Bu bağlamda gerek Danıştay Dergisinden, UYAP Mevzuat Programından ve Danıştay Bilgi Bankasından, gerekse de idare mahkemesi kararlarından yararlanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGIDA İSPAT VE İSPAT YÜKÜ

I. İSPAT

A. İspatın Tanımı

Türk Dil Kurumunun hazırladığı Türkçe Sözlük'te ispatın sözlük anlamı 'Tanıt ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtlama, tanıt' olarak açıklanmıştır.¹

Hukuki kavram olarak ispat ise, "ihtilaf mevzuu olan maddi veya hukuki vakıanın olduğu veya olmadığı hususunda hâkime kanaat verecek delil veya karineleri arz etmek, hâkimin kanaatini bu noktaya çekmektir."² ve "anlaşmazlık konusu olaylar hakkında mahkemeyi inandıracak kanıtları ortaya koyma, bu olayların gerçekliğine mahkemeyi inandırma"³

şeklinde tanımlanmıştır.

Mevzuatta veya yargısal içtihatlarda ispatın tanımı yapılmamıştır. Bunun nedeni ispat kavramının tanım gerektirmeyecek kadar açık bir kavram olmasıdır.

Her ne kadar mevzuatta ve yargısal içtihatlarda ispatın tanımı yapılmamış ise de, doktrinde çeşitli tanımların yapıldığı görülmektedir.

İspat kavramının hukuksal anlamı bakımından doktrinde yapılan tanımlar "dava konusu hakkın ve buna karşın yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var

¹ **Türkçe Sözlük**, (Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1988), 120.

² **Türk Hukuk Lûgati**, (Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1944), 168

³ **Selahattin Bağdatlı**, Hukuk Sözlüğü, (İstanbul: Derin Yayınları, 2010), 299.

olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemi”⁴, “davada tarafların ileri sürdükleri sav ve savunmaların doğruluğuna yargıcı inandırmaları”⁵, “istemin konusu ile ilgili hukuksal sonucu öngören hukuk normundaki öge olayların gerçekleştiği hakkında yargıta kanaat uyandırmak için girişilen bir inandırma işlemi”⁶, “hukuk kurallarının hukuki sonuç bağladığı olay ya da olguların gerçekleştiğinin ya da gerçekleşmediğinin ortaya konulması ve bu suretle mahkemeye bir kanaat verilmesi”⁷, “geçmişte yaşanan bir olayın gerçekten yaşanmış olup olmadığı hususunda, yargıcı ikna etme ameliyesi”⁸ şeklindedir.

Tüm bu tanımlar çerçevesinde hukuki kavram olarak ispat, önceden belirlenmiş yöntemler kullanılarak deliller yoluyla olay ve olguların gerçekliği konusunda hakimi ikna etme çabası olarak tanımlanabilir.

B. İspatın Konusu

İspatın konusu, iddia edenin haklılığını yada maddi ve hukuki gerçekliği ortaya koyacak olay ve olgulardır. Bunun yanında hukuk kurallarının ispata konu olup olmayacağı tartışmalıdır. Olay ve olguların yanında hukuki kuralların ispat edilmesine gerek olmadığı, hukuk kurallarının varlığının resen hakim tarafından tespit edileceği hususunda genel kanaat vardır.⁹

⁴ **Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6. Bası, (İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001), 1966; **Baki Kuru- Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000), 420; **İl Han Özay**, Yargısal Korunma, (İstanbul: Alfa Yayınları, 1999), 212; **Haluk Konuralp**, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, , (Ankara: AÜHF Yayınları 1999), 9; **Hakan Pekcanitez**: Medeni Usul Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2000), 293.

⁵ **Şeref Gözübüyük-Turgut Tan**, İdare Hukuku, C.II, İdari Yargılama Hukuku, (Ankara: Turhan Kitabevi, 1999), 983; **Ergun Önen**, Medeni Yargılama Hukuku, (Ankara: AÜHF Yayınları, 1979), 201; **İlhan Postacıoğlu**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, (İstanbul 1975), 527; **Saim Üstündağ**, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, Yerel Mahkemelerde Yargılama Kanun Yolları ve Tahkim, (İstanbul 2000), 613; **Yavuz Alangoya**, Medeni Usul Hukuku Esasları I, İlk Derece Mahkemelerinde Yargılama, (İstanbul 2000), 258.

⁶ **Bilge Umar-Ejder Yılmaz**, İspat Yükü, (Büyükçekmece: Kazancı Matbaacılık, 1980), 2; **Necip Bilge-Ergun Önen**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, (Ankara: AÜHF Yayınları, 1978), 491; **Ejder Yılmaz**, “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve Kanıtlama Sorunları”, (Ankara: Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 1999), 82.

⁷ **Mustafa Elçim**, “Hukuk Devleti Açısından İdari Yargılama Usulünde Kanıtlama Yöntemi ve Araçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Kocaeli: KÜSBE, 2001), 20.

⁸ **Bahri Öztürk**, “Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan. 219-233, (İzmir: DEÜ yayını, 2000), 220

⁹ **Nurullah Kunter-Feridun Yenisey**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, (İstanbul: Beta Yayınları, 2000), 545; **Selami Şengül**: “Özel Hukukta ve Vergi

1. Olay Ve Olgular

Olay ve olguların gerçekliğinin ispatı amacıyla ortaya konan deliller ve faaliyetler hâkimin kanaatini oluşturması için zorunludur. Olay ve olgular, gerçek dünyada var olsa bile mahkemede belirlenen usuller uyarınca ortaya konamıyorsa hukuki anlamda yok hükmündedir.

İspatın konusu olan olay ve olgulara örnek olarak cezai bir müeyyide gerektiren bir eylem, borcun varlığı veya ödenmemesi, tam yargı davasının konusunu oluşturan idarenin eyleminin var olup olmadığı veya idari bir eylem var ise idarenin sorumlu olup olmadığı, zararla illiyet bağının kurulması gibi hukuksal olay ve olgular sayılabilir.

İdari yargının görev alanına giren iptal davalarında ispatın konusu iptali istenen işlemin sebep(neden) unsurudur. Sebep, idari işlemin dayanağını oluşturur. Yani idari işlemin sebebi, bir tür işlemin gerekçesidir.¹⁰

İspatın konusu sadece gerçek dünyada var olan olay ve olguların ortaya konması değildir. Bunun yanında olay ve olguların olmadığı da ortaya konulması ispatın konusunu oluşturabilir. Örneğin üniversitedeki olaylar nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılan öğrenci, olay anında üniversitede bulunmadığını ortaya koymak için mahkemeye sunduğu deliller ispatın konusunu oluşturmaktadır. Burada aslında bir olayın olmadığı ispatı başka bir olayın var olduğunun ispatı ile mümkün bulunmaktadır.

Bir yapının yıkım gerekçeleri yapının ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı olması veya yıkılmaya yüz tutmasıdır. Yıkım kararının dayanağı teknik raporlar

Hukukunda Delil Sistemi”, (Maliye Dergisi, Sy. 47), 69; **KURU**, C.II, s.1967; **Kuru, Arslan ve Yılmaz**, 422; **Gözübüyük-Tan**, C.II, 983; **Süheylâ Şenlen Sunay**, İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1996), 27; **Umar-Yılmaz**, 19; **Üstündağ**, 618; **Alangoya**, 262; **Bilge-Önen**, 491; **Postacıoğlu**, 928; **Pekcanitez**, 294-296.

¹⁰ **Metin Günday**, İdare Hukuku, (Ankara: İmaj Yayınevi, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, 2003), 138.

detaylı olmalıdır.¹¹ Belediye encümeni kararı ile yapının yıkımına karar verilmesi halinde, yapı sahibinin ruhsata aykırılık bulunmadığını ileri sürmesi olumsuz anlamda ispatın konusunu oluşturmaktadır.

2. Olay Ve Olguların Nitelikleri

İdari yargıda ispatın konusu, iptal davasına konu edilen işlem veya tam yargı davasına konu edilen zararın doğduğu olayla ilgili olmalıdır. Ancak dava konusu edilen uyuşmazlıkla ilgili görülen her olay ve olgu ispatın konusunu oluşturamaz. Bu nedenle, Taraflardan birinin iddia ettiği olaya, hiçbir hukuki sonuç bağlanmamışsa bu olayın ispatlanmasına gerek yoktur.¹² Bu noktadan hareketle ispatın konusunu davanın çözümüne yararlı olacak olay ve olguların oluşturduğunu söyleyebiliriz. Dava ile ilgisi olmayan olay ve olguların ispatına çalışılması hem gereksizdir, hem de davanın sonuçlanma süresini uzatır. Burada hakim, dava ile doğrudan ve dolaylı ilgisi olan olay ve olgulara yönelerek bu konulara ilişkin uyuşmazlığı sonuçlandırmalıdır.

İki tarafça kabul edilen olay ve olgular ispatın konusunu oluşturmaz. Örneğin imar mevzuatına aykırı inşa edilmesi nedeniyle belediye encümenince yıkımına karar verilen yapı hakkında davacının yapısında ruhsata aykırılık bulunduğunu kabul etmesine rağmen, ruhsata aykırılığın yapı tatil tutanağında belirtildiği ölçüde olmadığını ileri sürmesi halinde ispatın konusu ruhsata aykırı yapı yapılıp yapılmadığı değil, ruhsata aykırılığın hangi miktarda yapıldığı olmalıdır. Bunun yanında ruhsata aykırılık nedeniyle ruhsata aykırı kısımların yıkımına ve para cezası verilmesine karar verilmiş olması halinde yıkım işlemi için ispatın konusu ruhsata aykırılığın bulunup bulunmadığı, para cezası işlemi için ise eğer ruhsata aykırılık ispat edilmiş ise fiili kimin tarafından işlendiğidir. Yapı sahibi ruhsata aykırılığı kabul ediyor ancak kendisinin yapmadığını ileri sürüyor ise ispatın konusu sadece nizalı olan eylemi kimin yaptığı olmalıdır.

¹¹ **Oğuz Sancakdar**, "İmar Hukukunda "Yüksek Yapı" Kavramı Ve Yüksek Yapıların (Gökdelenler Dahil) Yıkımında Karşılaşılabilen Bazı Hukuki Sorunlar", (İstanbul: İKÜHFD, yıl 8, cilt VIII, sayı 2, s. 51-76, Temmuz 2009), 62.

¹² **M. Kamil Yıldırım**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1990), 115; **Umar-Yılmaz**, 25; **Bilge-Önen**, 492; **Postacıoğlu**, 528; **Pekcanitez**, 294.

Tüm bunların yanında, resen araştırma ilkesi gereğince, hakim, tarafların kabul ettiği konuların bile ispatını isteme ve dava ile ilgili olmasına rağmen tarafların iddia ve savunmalarında bahsedilmeyen olay ve olguların ispatını talep edebilir. Mesela, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği uyarınca yapılan bir disiplin soruşturmasında 7 gün savunma süresi verilmesi gereken öğrenciye bu sürenin verilip verilmediği, buna ilişkin belgenin öğrenciye nasıl tebliğ edildiği hususunda davacının herhangi bir iddiası olmasa bile idari yargı merci resen araştırma ilkesi uyarınca bu durumu davalı idarenin ispat etmesini, buna ilişkin belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.

Genellikle herkesin bildiği olaylar ispatın konusunu oluşturmaz. Çünkü bu olaylar çekişmesizdir. Örneğin, 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen ve kamuoyunda “Marmara Depremi” olarak bilinen doğal afet ispatın konusu olamaz. Bu olay herkes tarafından bilinir. Ancak bu nedenle bir zarara uğranıldığı ileri sürülüyorsa, bu durumun ispatı gerekir.

3. Hukuk Kurallarının İspatı

Anayasa, uluslararası antlaşmalar, kanunlar, kanun hükmünde kararname, tüzükler, yönetmelikler gibi mevzu hukuk kuralları, hukukun genel ilkeleri, yargı içtihatları, örf ve âdetler vb. gibi tali hukuk kurallarını oluşturur. Kural olarak, hukuk kurallarının ispatlanması gerekmez.¹³ Hukuk kuralının herkes tarafından bilindiği kabul edilir.

Hâkim, herkes tarafından bilinen hukuk kuralını uyuşmazlık konusu olaya uygulamak zorundadır. Olaya hangi hukuk kuralının uygulanacağını resen kendisi takdir edecektir. Taraflardan hukuk kuralının ispatını isteyemez. Ancak tarafların, olayların mahiyeti hakkında hukuki nitelermeler yapmaları ve olaya uygulanacak hukuk kurallarını göstermeleri hâkime yardımcı olabilecektir.¹⁴ Buna karşın, hâkim tarafların gösterdikleri hukuk kuralları ile bağlı değildir.

¹³ Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 21. Bası, (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2005), 459.

¹⁴ Kuru, C.II, 1967; Kuru-Arslan ve Yılmaz, 409.

Burada İdari Yargıya özel olan iki hususa değinmekte yarar vardır. Öncelikle idari yargıda her zaman davalı taraf olan idare, uyuşmazlık konusu işlem ve eyleminde hangi hukuk kuralına dayanarak hareket ettiğini mahkemede ortaya koymak zorundadır. Davacı taraf, idare işlem ve eylemlerinin hangi hukuk kuralı uyarınca yapıldığını bilemeyebilir, bilmek zorunda da değildir. Ancak idare mutlaka bir hukuk kuralına göre hareket etmek zorundadır. Yargılama aşamasında davalı idarenin belirttiği hukuk kuralının olaya uygulanıp uygulanamayacağını hakim değerlendirecektir. Yani idarenin belli bir hukuk kuralına göre davrandığını savunması, idarenin belirtilen hukuk kuralına uygun davrandığı anlamına gelmeyebilir. Örneğin, başka şahısların mülkiyetindeki bir taşınmazın üzerine ruhsatsız inşa edilen yapı hakkında ilgili belediye Gecekondu Kanunu uyarınca kaçak yapının karar almaksızın fiilen yıkımını gerçekleştirdiğini savunsa bile, yapı sahibinin tapu, kira vs. gibi taşınmaz üzerinde bir hakkının olduğunun ispatı halinde, hakim bu olaya anılan kanunun uygulanamayacağına karar verebilir. Bu durumda, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. Maddesinin uygulanması gerekeceği açıktır.

İkinci olarak, idari yargıda her zaman davalı tarafı oluşturan idarenin görev , yetki ve sorumlulukları bakımından uyguladığı hukuk kuralları çok karmaşıktır. Her hukuk kuralı ve özellikle mevzu(yazılı) hukuk kuralları arasında yer alan bir kısım yönetmelikler ve yargısal içtihatların bir çoğu Resmi Gazete’de yayımlanmaz. Bu nedenle hukuk kuralının tespiti hâkim için zordur. Örneğin, 3011 sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’da hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanacağı düzenlenmiş olup, kanunun 1.maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişiliklerinin, işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, kamuyu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanacağı, 2. maddesinde, mahalli idarelerce düzenlenen ve bu idarelerin yetki alanlarına giren yönetmeliklerin mahallinde çıkan bir gazete veya diğer yayın organları ile ilan edileceği kuralına yer verilmiştir. Öte yandan, milli güvenlik ile ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmeliklerin yayınlanmayacağı Kanunda belirtilmiştir. Ayrıca, idarelerin genelgeleri, tamimleri gibi genel düzenleyici işlemleri yayımlanmamakta, sadece ilgililere duyurulmaktadır. Bu durumda davacı ve hakim tarafından temin

edilemeyen hukuk kuralının davalı idare tarafından mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir.

Yaygın olmayan bir örf ve adet hukukunun uygulanması durumu açık değildir.¹⁵ Genel kural, uygulanmasını isteyen tarafın bu kuralı ispatla mükellef olduğudur. İdari Yargıda fazla yer bulmadığı için, bu hususta iddia edenin iddiasını ispat etmesi yerindedir

II. İSPAT YÜKÜ

İspatın konusunu oluşturan ve yukarıda belirtilen niteliklere sahip olan olay ve olguların kim tarafından ispat edilmek zorunda olduğu hususu, ispat yükünün konusunu oluşturmaktadır

A. Kavram

İspat yükü hukuki anlamda, “Mahkemede bir vakıayı beyan veya bir hakkı iddia ile bunlardan kendi lehine bir netice çıkarmak isteyen kimsenin bunları ispata mecbur tutulması”¹⁶ olarak tanımlanmıştır.

İspat yükü, genel olarak, uyuşmazlık konusu maddi olay ve olguların kimin tarafından ispatlanması gerektiğini ifade eder.¹⁷

Anayasanın 36. maddesinin 2. fıkrasında “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” Hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, hakim önüne gelen uyuşmazlıkta kanaati oluşmadığından bahisle hüküm vermekten çekinemeyeceği anayasal bir yükümlülük halini almıştır.

¹⁵ **Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes**, Medeni Usul Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 386.

¹⁶ Türk Hukuk Lûgatı: (beyyine külfeti tanımına bkz.), 37.

¹⁷ **Kuru**, C. II, s. 1972; **Kuru-Arslan ve Yılmaz**, s. 423; **Kunter- Yenisey**, 547; **Üstündağ**, 613; **Bilge-Önen**, 498; **Postacıoğlu**, 533; **Pekcanitez**, 306.

İki tarafında haklı olduğunu iddia ettiği uyuşmazlıklarda, hangi tarafın iddiasını ispat ile yükümlü olduğu ortaya konmalıdır. Bu, yargılanmanın sonuçlanması ve hakimde kanaat uyandırması açısından zorunludur. Burada, iddiasını ispata yükümlü olan taraf iddiasını ispat edememesi halinde sonuçlarına katlanacaktır. Ancak iddiasını ispat etmiş olması davada haklı olduğu anlamına gelmeyecektir. İddiasını ispat etmesi, ispat yükümlülüğünün karşı tarafa geçtiği anlamına gelmektedir. Örneğin, davacı borç verdiği ispat etmesi halinde davayı kazanmayacak, sadece ispat yükü davalı tarafa geçecektir. Bu durumda davalı taraf aldığı ispat edilen borcu ödediğini, borcunun kalmadığını ispat etmekle yükümlüdür.

B. Genel Kural

Türk Medeni Kanununun 6. maddesinde, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*” hükmünün, ispat yükü konusunda genel bir hukuk kuralı olduğu kabul edilmektedir.¹⁸

Medeni Kanunumuzda 2001 yılında yapılan değişiklikle dil sadeleştirilmiş olup, değişiklikten önce bu madde, “*Kanun hilafını emretmedikçe iki taraftan her biri müddeasını ispata mecburdur.*” şeklindeydi.

Bu kural Roma Hukukunda “*Orus probandi incumbit actori*”, İslam Hukukunda ise “*El beyyinetül müddei*” olarak ifade edilmiştir.¹⁹

Genel kural çerçevesinde, iddia eden, iddia ettiği olay ve olguların gerçek dünyada var olduğuna ilişkin kanaatin hakimde oluşmasını sağlamak zorundadır.

Ancak bu genel kurala istisna getirilebilir. Burada söz konusu olan, ispat yükünün sadece iddia eden tarafta bırakılmasının sorunlara yol açabileceği düşüncesiyle, bazı durumlarda karşı tarafa da iddia edilen olay ve olguların var

¹⁸ **Kuru**, C.II, 1975; **Kuru-Arslan ve Yılmaz**, 425; **Umar-Yılmaz**, 44; **Sunay**, 28; **Bilge-Önen**, 501; **Pekcanitez**, 308.

¹⁹ **Bayram Parlak**, İdari Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Ankara GÜSBE, 2006), 21.

olmadığını ispat etme yükümlüğü verilebileceğidir. Böylece, ispat yükü muayyen bir vakıanın, davada, taraflardan biri tarafından ispat edilmesi mecburiyeti²⁰ olarak tanımlanabilir.

Bir olay veya olgunun gerçekliğini ileri süren taraf, bunu ispat etmelidir. Bunun öncelikli sebebi, bu konuda iddia edenin hukuki bir menfaatinin bulunmasıdır. Bir olay ve olgunun yargılama ile gerçekliğinin ortaya konması sebebiyle hak kaybına uğrayacak olan taraftan, olay ve olgunun ispatı istenemez. Bu nedenle harekete geçmeyen taraf suçlanamaz. Buna “aleyhe ispat yasağı” denilebilir.

Aleyhe ispat yasağı uyarınca, olay ve olguların ispat edilmesinden dolayı zarara uğrayacak taraf ispatla yükümlü değildir. Örneğin uyuşmazlığın konusunu, yapıda ruhsata aykırılık bulunması sebebiyle verilen yıkım kararının oluşturduğu davada, yıkım kararının iptalini isteyen davacıdan yapıda ruhsata aykırılık bulunduğunun ispatı istenemez. Bu durumda yapıda ruhsata aykırılık bulunduğunu ileri süren idare ruhsata aykırılık olgusunu ispat etmelidir. Yani ispat yükü davalı taraf olan idarededir.

İddia eden, iddia ettiği olay ve olguların gerçekliğini ispat ederse ispat yükü karşı tarafa geçer. Bu durumda karşı taraf kendi iddiasını ispat etmek zorundadır.

Olay veya olguları ispatla yükümlü taraf, iddialarını ispat edemez ise, olay ve olgular gerçek olsa bile iddia eden tarafa her hangi bir hak kazandırmaz.²¹ Çünkü önemli olan olayların gerçek olması değil, bu durumun belirli usuller yoluyla ve ispat araçları kullanılarak mahkemede ortaya konulmasıdır.

Tüm bunların yanında; ispat yükü kendi üzerinde olmayan taraf, karşı taraf iddiasını ispat edemese bile iddiayı çürütebilir.²² Böylece ispat yükü kendisine düşen tarafın iddiasını ispat etmeye çabalamasına gerek kalmaz. Çünkü iddiasının yersiz olduğu ortaya çıkmıştır. Burada iddia eden ve ispat yükü kendinde olan tarafın iddiasını ispat edememesi ile iddiasını karşı tarafın çürütmesi arasında farklılık bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak, ispat yükü kendinde olan taraf ispat konusu olay

²⁰ Postacıoğlu, 455.

²¹ Pekcanitez, Atalay, Özkes, 404.

²² Pekcanitez, Atalay, Özkes, 409.

ve olguyu ispat edemez ise karşı tarafın harekete geçmesine gerek kalmadan sonuçlarına katlanır. Karşı tarafın iddiayı çürütmesi halinde ise, ispat yükü kendinde olan tarafın yeni iddialar ileri sürmesi için fırsat elde ettiği açıktır. Örneğin; alacağın ödenmesi için açılan davada, davacının alacağının bulunduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Karşı taraf borcun bulunduğunu ancak ödendiğini ileri sürmekte ve buna ilişkin makbuzları ibraz etmekte ise, davacının artık borcun varlığını ispat etmesine gerek kalmamıştır. Ancak borcun ödenmediğini ispat etmesi gerekmektedir. Eğer karşı taraf borcun varlığını kabul etmeseydi, ispat yükü ile yükümlü olan davacının borcun olduğunu ortaya koyması gerekecekti. Borcun varlığını ispat edememesi halinde ise, karşı tarafın harekete geçmesine gerek kalmadan sonuçlara katlanacaktı.

C. İstisnalar

İddia edenin iddia ettiği olay ve olguları ispat etmekle yükümlü olmasına ilişkin genel kuralın bazı istisnası bulunmaktadır. Bu durumda iddia eden değil, karşı taraf uyuşmazlık konusu olay ve olguları ispat etmekle yükümlü olurlar.

1. Kanunla Belirlenen Durumlar

Medeni Kanunun yukarıda belirtilen 6. maddesi uyarınca kanunda aksi belirtilmesi durumunda, iddia eden, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olmayacaktır. Aksine karşı taraf olguların var olmadığını ispat etmek zorundadır.

Uyuşmazlık konusu olay veya olgularla ilgili kanun, iddiaları hangi tarafın ispat etmesi gerektiğini düzenleyebilir.²³ Böyle bir durumda ispat yükünün hangi tarafta olduğu hususu tartışmasıdır.

“Menfi tespit davasında ispat yükü, MK'nın 6. maddesindeki genel kural gereği davalı (alacaklı) ya düşer. Ancak, ispat yükünün davacı (borçlu) ya düştüğü istisnai halleri de vardır. Menfi tespit davasını açan davacı (borçlu), davalının (alacaklının) varlığını iddia ettiği hukuki ilişkinin hiç doğmadığını iddia etmeyip,

²³ Pekcantez, Atalay, Özekes, 406.

başka nedenle örneğin kambiyo senedinin zamanaşımına uğradığını belirttiği durumda, borçlu olmadığının ispatı davacı (borçlu) ya düşmektedir.”²⁴

4857 sayılı İş Kanununun 92. Maddesinde çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri ile işçi şikayetlerini incelemekle görevli bölge müdürlüğü memurları tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olduğu düzenlenmiştir. Ancak Yargıtay bu maddeye açıklık getirmiştir: “Anılan hüküm uyarınca iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir, diğer bir anlatımla; yetkili kişilerce düzenlenen ve tarafların ihtirazi kayıt koymaksızın imzaladığı tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olup, aksi ancak yazılı delille kanıtlanabilir içtihadında bulunmuştur. (Hukuk Genel Kurulu 14.11.1979 gün ve 1014 E., 1364 K.). Maddede ifade edilen tutanaklar; müfettiş tarafından belgelere dayalı olarak düzenlenmiş olanlar ile belgeye dayalı olmamakla birlikte düzenlenmesinde hazır bulunan işveren, işçi veya üçüncü kişi beyanları uyarınca düzenlenerek doğruluğu ilgili kişilerin imzaları ile tasdik edilen ve imza inkarına konu olmayan tutanaklardır. İş müfettişi tarafından yapılan incelemelere dayalı tutanakların değerlendirildiği ve varılan sonucun yazıya geçirildiği müfettiş raporlarının sadece müfettiş tarafından düzenlenmiş olmaları 4857 sayılı İş Kanununun 92/son maddesi kapsamında kabulleri için yeterli değildir. İş müfettişi raporlarının, rapora dayanak alınan tutanaklar ile birlikte değerlendirilmesi ve ekli tutanakların anılan Kanun kapsamında aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge olduğunun kabulü, 4857 sayılı İş Kanununun 92/son maddesinin açık hükmü karşısında zorunludur”²⁵

2. Olağanın Aksinin İspatı

Hayatın olağan akışına göre olması veya yapılması gereken yani normal bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını ispatlaması gerekmez.²⁶ Olağanın aksini iddia eden taraf, iddiasını ispat ile yükümlüdür. Burada hangi durumların olağan ve normal olduğunun tespiti hususu hakimnin takdirine bağlıdır. Eğer bir taraf ileri sürdüğü

²⁴ Yargıtay 3. HD 04.03.2008 tarih ve E:2008/1639, K:2008/3514 sayılı kararı.

²⁵ Yargıtay HGK 04.02.2009 gün ve E:2009/9-2, K:2009/48 sayılı kararı

²⁶ **Kuru-Arslan ve Yılmaz**, 343.

olayın olağan olduğunu ileri sürüyor, ancak bu hakim tarafından kabul edilmiyorsa, iddia eden iddiasını ispat etmelidir.

Medeni Kanununun 3. Maddesinde, kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığı olduğu belirtilmiştir. Bu durumda olağan olan iyi niyetin varlığıdır. Aksini ileri süren, yani karşı tarafın kötü niyetli olduğunu iddia eden bu durumu ispat etmelidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde yer alan, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik raporlara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat yükünün, bu iddiayı ileri süren tarafa ait olacağı yolundaki kural gereğince, kurumun hesap ve işlemlerinin, kurum kazancının doğru olarak saptandığını gösterecek şekilde düzenlendiği hallerde, bu kazancın dağıtıldığını kanıtlama yükü vergi dairesine ait olmakla birlikte, davacı şirketin, fabrika binası ve arazisinin satışına ilişkin faturayı kayıtlarına yansıtmayarak kurum kazancını gizlediği olayda, kayıt dışı bırakılan bu kazancın dağıtılmayarak şirket tüzel kişiliği bünyesinde tutulduğunu kanıtlama yükünün vergi dairesine değil, davacıya düştüğü açıktır.²⁷

3. Delilleri Elde Bulundurma

Uyuşmazlık konusu olay ve olguların varlığını ispata ilişkin bilgi ve belgelere ulaşması kolay olan taraf ispat yükü ile yükümlüdür. Eğer bir taraf, delilleri elde etmekte karşı taraftan daha fazla güçlük çekiyorsa ispat karşı taraftan istenir. Ancak aleyhine ispat yasağı çerçevesinde karşı tarafın aleyhine olan iddiaları ispat etmesi istenmemelidir. Burada iddia sahibi hangi delillere ulaşamadığını açıkça belirtmeli ve karşı tarafın bu delillere daha rahat ulaşabileceğini ortaya koymalıdır. Aksi halde, her zaman diğer taraf ispat yükü ile karşı karşıya kalabilir.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında **ispat yükü** işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif

²⁷ Danıştay VDDGK30.3.2007 gün ve E.2006/348, K:2007/119 sayılı kararı.

edebilir.²⁸ İşçinin yıllık izinleri kullandığına ilişkin belgeler işverende bulunduğu için bu hususun işçi tarafından ispatlanması, işverene göre daha zordur. Bu nedenle belgeleri elinde bulunduran işveren olayın gerçekliğini ispatla yükümlüdür.

İdari yargılama usulünde dava konusunu oluşturan işlem ve idari eylemlere ilişkin bilgi ve belgeler idarede bulunduğu için, bu bilgi ve belgelerin diğer taraftan ispatı istenemez. Burada söz konusu olan idarenin davacı taraf karşısında güçlü olması değildir. İdarenin davacı taraf karşısında güçlü olması, tarafların ispat yüküne ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemez. Ancak bu güçlülük sebebiyle idareye daha fazla ispat yükü yüklenebilir. Bu durum, idari yargının özelliğinden kaynaklanmaktadır.

4. Hukuki Ve Fiili Karineler

Kârine, belli bir olaydan, belli olmayan diğer bir olay için çıkarılan sonuçtur.²⁹ Karineler kanuni ve fiili olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Kanunî kârine, belli bir olaydan belli olmayan bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçtur. Kanuni kârine, ispat yükü genel kuralına gerçek bir kâinedir.³⁰ Örneğin neşredilen kanunların ve diğer mevzuatın herkes tarafından bilindiği kabul edilir. Aksi durumun ispatı mümkün değildir. Yani mevzuatın bilinmemesi taraf lehine bir hukuki durum doğurmaz.

Fiili karine ise, hakim tarafından belli bir olaydan belli olmayan bir olay için takdir edilen sonuçtur. Bu durum hayatın olağan akışı ile bağlantılıdır. Bir taraf fiili karineye dayanırsa, ispat yükü karşı tarafa geçer.

D. Yargılama Usullerinde İspat Yükü

1. Hukuk Yargılamasında İspat Yükü

Hukuk yargılamasında taraflarca hazırlanma ilkesi geçerlidir. Bu ilke uyarınca taraflar iddialarını ispat etmek zorundadır. Taraflar iddialarını ispat etme

²⁸ Yargıtay 9. HD 14.12.2010 gün ve E:2010/30973, K:2010/37847 sayılı kararı.

²⁹ **Kuru-Arslan ve Yılmaz**, 345.

³⁰ **Kuru-Arslan ve Yılmaz**, 346.

konusunda eşittir. İspat yükü için genel kural olan “iddia eden ispat etmelidir” kuralı burada geçerlidir.

Hâkim tarafların ileri sürdüğü ve elde ettiği kanıtlarla bağlıdır. Taraflar iddialarını ispat etmek için hukuk usulünde belirtilen delilleri kullanacaklardır. Resen araştırması ilkesi geçerli olmadığı için, hâkim tarafların ileri sürdüğü delilleri yeterli bulmaz ise iddiayı hangi tarafın ispat etmesi gerektiği önemli bir sorun olarak ortaya çıkar. Hâkim de olayın çözümüne ilişkin kanaat oluşmadığı durumlarda ispat yükünün hangi tarafa düştüğü önem arz etmektedir. Bu durumda hâkimin, ispat yükünün hangi tarafta olduğunu belirlemesi gerekir.³¹

Hâkim, görev ve yetkisinde bulunan bir davada kanaat oluşmadığından bahisle karar vermekten çekinemez. Bu nedenle bir tarafa ispat yükü yüklemelidir. Taraf iddiayı ispat edemez ise hukuki sonuçlarına katlanır, yargılama sonucunda aleyhine bir hükümlerle karşılaşır. Bu nedenle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa ispat yüküne ilişkin ayrıntılı hükümler konulmuştur.

2. Ceza Yargılamasında İspat Yükü

Ceza yargılamasında “kendiliğinden araştırma ilkesi” geçerlidir. Bu ilkenin doğal sonucu olarak da “delil serbestisi ilkesi” uygulanmaktadır. Bu nedenle, ceza yargılamasında istisnalar dışında “ispat yükü”nün bulunmadığı savunulmaktadır.³²

Ceza yargılamalarında bazı istisnalar hariç, davacı taraf Devlettir. Suçun işlendiğini ileri süren Cumhuriyet savcısı Devlet adına kamu davası açar. Savcı kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince sadece aleyhe delilleri değil, sanığın lehine olan delilleri de toplamak zorundadır. Aynı durum mahkeme aşamasında da geçerlidir.

Ceza yargılamasında önemli olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu nedenle her hangi bir tarafa ispat yükü yüklenemez. Savcı ve hakim suçu unsurlarını

³¹ **Kuru**, C.II, 1973; **Kuru-Arslan ve Yılmaz**, 424; **Umar-Yılmaz**, 4-7; **Postacıoğlu**, 535-536.

³² **Kunter-Yenisey**, 547; **Erdener YURTCAN**, CMUK Şerhi, (İstanbul: Beta Yayınları, 2000,) 533; **Faruk EREM**, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (şerhi), (Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1996), 588; **Nevzat TOROSLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara: Savaş Yayınları, 1999), 165.

resen araştıracak ve bu unsurların mevcut olup olmadığı hususunu açıkça ortaya koymaya çalışacaktır. Burada sanığa ispat yükü yüklenemez. Yani sanık suçsuz olduğunu ortaya koymadığından bahisle cezalandırılmaz. Aksine, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca hakim fiilin işlendiği yönünde kanaat oluşmadığından bahisle delil yetersizliğinden beraatına karar verilmek zorundadır.

Bu durumda ceza yargısı için tam bir ispat yükünden bahsedilemese bile, savcı ve mahkeme ceza gerektiren fiilin işlendiğini ispat etmelidir. Yani ispat yükü Devlet adına hareket eden taraf olan hakim ve savcıdadır. Bunun yanında maddi gerçeğin ortaya çıkması adına sanığın lehine olan delilleri de araştırmak zorundadırlar. Sanık eylemi işlemediğini ispat ederek, bir bakıma mahkemeye yardımcı olur.

Ancak, ceza kovuşturmasını yürüten hakimde suçun işlendiği hususunda kanaat oluşursa ispat yükü sanığa geçer. Sanık eylemi işlemediğini veya işlemiş olsa bile hukuka uygunluk nedenleri bulunduğunu ortaya koymak zorundadır.

3. İdari Yargılama Usulünde İspat Yükü

İdari Yargıda dava türleri, davanın tarafları ve davanın konusunu oluşturan olay ve olguların kendine özgü olmasından dolayı, İdari Yargılama Usulü de hukuk ve ceza yargılama usulünden farklılık gösterir. Bunun yanında idari yargılama usulünün her iki yargılama usulüne benzer tarafları olduğu hususu da tartışmasızdır.

İdari yargıda taraflardan biri idaredir. Diğer tarafta ise idari işlem veya eylemlerden menfaat ve hak ihlaline uğradığını gördüğünü ileri süren davacı yer alır. Dava konusu ise idarenin işlem ve eylemleridir. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanır ve icraidir. Tesis edildiği andan itibaren uygulanmaya başlanır..

İdari davada, özellikle iptal davasının konusunu teşkil eden idari işlemler tek taraflı ve kamu gücü kullanılarak tesis edildikleri için iptal davasına ilişkin delilleri idare elinde tutar. Davacının iddiasını ispat etmesi için idarenin yardımcı olması gerekmektedir. İdareyi davacının iddiaları ile ilgili harekete geçirmek için

ceza yargılamasında olduğu gibi idari yargıda da kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır.

İdari yargılama usulünde uygulanan kendiliğinden araştırma ilkesi ve delil serbestisi ilkesi ispat yükünün taraflardan hangisine bırakılacağı konusunda yardımcı olur. Kendiliğinden araştırma ilkesi uygulandığı için, ceza yargılama usulünde olduğu gibi ispat yükünün hangi tarafta olduğu ve sonuçlarının belli olduğu ileri sürülmüştür. Nitekim ispat yükü sorununun ancak mahkemelerin pasifliği ilkesine dayanan yargılama yönteminin uygulandığı durumlarda ortaya çıkabileceği, mahkemelerin aktifliği ilkesine dayanan yargılama yönteminin uygulandığı usullerde, hâkimin olayları kendiliğinden araştırması gerektiği, dolayısı ile tarafların ispatlama faaliyetine gerek bulunmadığı ve bunun sonucu olarak ispat yükü sorununun ortaya çıkmayacağı savunulmuştur.³³

İdari yargılamanın amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Tarafların iddialarını ispat etmedeki başarısızlığı, hâkimin aleyhine karar vermesine neden olamaz. “Bu nedenle mahkemenin etkinliği ilkesinin yürüdüğü yargılama yönteminde ispat yükü diye bir düşünceye yer verilmemelidir biçimindeki görüşün haklı bir endişeden doğduğu tümüyle yadsınamaz (inkar edilemez); gerçekten belirsizlik durumunda, yalnızca ispat yükü taraflardan birine düştüğü için ve bu gerekçeyi göstererek davayı o taraf aleyhine sonuçlandırma olanağı, hiç kuşkusuz, yargıcı, mahkemenin etkinliği ilkesinin kendisine yüklediği maddi gerçeği kendiliğinden araştırma yükümlülüğünü yerine getirmekte gevşek davranmaya itebilir. Ancak buna karşın, yine de ispat yükü kavramından, mahkemenin etkinliği ilkesine uyruk işlerde vazgeçme olanağı yoktur; çünkü belirsiz kalma olasılığı ortadan kaldırmak için insansıl (beşeri) bir olanak yoktur ve olayların belirsiz kalma varsayımında, yargıç bir karar vermekten kaçınamayacağına göre, ispat yükü kavramına başvurup, davayı buna göre sonuçlandırmak kaçınılmaz bir zorunluluktur.”³⁴

Her ne kadar idari yargıda da kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmakta ise de, bu ilkenin ceza yargılamasında olduğu gibi sert uygulanması gerektiği

³³ Umar-Yılmaz, 9.

³⁴ Umar-Yılmaz, 10.

savunulamaz. Bunun temel nedeni ise idari uyuşmazlıkların ve tarafların farklı konumunda olmasıdır. Ayrıca ceza yargılamasında bulunan şüpheden sanık yargılanır ilkesinin idari yargıda yer almaması, iki yargılama arasındaki farkları belirginleştirir. Ceza yargılamasında, savcı delilleri toplamakta ve gerekli görürse dava açmaktadır. Ceza kovuşturması aşamasında da hakim maddi olayın kesin olarak gerçekleştiği konusunda kanaat oluşturması için araştırma yapabilmektedir. Eğer, sanığın eylemi kesin olarak işlediği ortaya konulamaz ise sanık beraat ettirilir. Burada ispat edememenin sonuçları açıkça belirlenmiştir. Ancak idari yargıda taraflar farklıdır. Güçlü olan taraf davacı değil, davalı yani kamu gücüne dayalı olarak işlem tesis eden veya eylem gerçekleştiren idaredir. Ancak idare güçlü olduğu için ispat yükü ile yüklenemez. Davalı idarenin görevi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için mahkemeye yardımcı olmasıdır. Gerekli olan bilgi ve belgelerin temin edilmesine rağmen, hakimde kanaat oluşmayabilir. Neticede hakim, olayın niteliğine göre ispat yükünün hangi tarafa düştüğüne karar vermelidir.

İdari yargılama ile ceza yargılaması arasındaki ispat yükü açısından farklar, idari yargıyı hukuk yargılamasına yaklaştırır. Ancak idari yargılamada taraflarca hazırlanma ilkesinin tam bir uygulaması yer alamaz. Davacı iddialarını ispat etmekte zorlanabilir. Çünkü idari davaya ilişkin olarak ileri sürdüğü iddiaları ispat etmesini sağlayacak belgelerin idarede bulunması nedeniyle, davacıdan iddia ettiği konularla ilgili belgeleri temin edemediğinden bahisle aleyhine hüküm kurulamaz. Bu nedenle bu belgelerin ibrazı davalı taraf olan idareden istenir. Bunun yanında kendiliğinden araştırma ilkesi sonucu idari yargı organı tarafından yapılan araştırmalar ve elde edilen belgeler sonucunda hüküm tesis etmek için tam bir kanaat oluşmamış ise, ispat yükü taraflardan birine yüklenmek zorundadır. Aksi halde uyuşmazlık karar verilecek aşamaya gelemmez. Ancak hâkim, Anayasanın 36. maddesi gereğince önüne gelen uyuşmazlık hakkında bir karar vermek zorundadır. Bu yönüyle idari yargılamanın hukuk yargılamasına benzediğini söyleyebiliriz.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ve idari yargı ile ilgili yollama yapılan diğer mevzuatta ispat yükünün hangi tarafta olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak idari yargı mercileri kararlarında “iddialar ispatlanamadığından, sübuta ermediğinden, somut bilgi ve belgeye

dayanılmadığından “ gibi gerekçelere yer vermekte ve ispat yükünün taraflardan birine yüklemektedirler.³⁵

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasında; "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmü ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullanılmadığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.”³⁶ Burada işlemi tesis eden idarenin işlemin gerekçesini(sebep unsurunu) açıkça ortaya koyması gerekmektedir. Bu durumda ispat yükü idarededir.

İspat yükünün davacıya düştüğü haller de bulunmaktadır. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu bir kararında³⁷ bu konuya ayrıntılı olarak değinmiştir:

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinde, idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştay'ın bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri, tarafların herhangi bir isteminin varlığı aranmaksızın kendiliklerinden yapmaları, gerek gördükleri belgelerin gönderilmesini ve bilgilerin verilmesini sadece taraflardan değil, ilgili gördükleri diğer yerlerden isteyebilecekleri öngörülmek suretiyle idari yargı yerlerine, re'sen araştırma yetki ve görevi verilmiştir. Verilen bu yetki ve görev, hukuka uygunluk denetiminin gerektirdiği her çeşit incelemeyi kapsamaktadır. Aynı Yasanın 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ise İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa gönderme yapılan haller saklı kalmak üzere vergi uyuşmazlıklarının çözümünde, Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Bu nedenle vergilendirmeye karşı açılan davalarda ilgililer adına yapılan vergilendirmenin hukuka uygunluğu konusunda bir yargıya ulaşabilmek için idari yargı yerlerince,

³⁵ Parlak, 29.

³⁶ Danıştay 2. D. 25.1.2008 tarih ve E:2007/3131 , K:2008/329 sayılı kararı, Danıştay 2. D. 18.6.2008 tarih ve E:2006/3993, K:2008/2945 sayılı kararı da aynı yöndedir.

³⁷ Danıştay VDDGK. 06.03.2009 tarih ve E:2008/582, K:2009/74 sayılı kararı

kendilerine tanınan re'sen araştırma yetki ve görevinin sınırlarının Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri de gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir. Esasen bu yetki ve görevin, davanın karara bağlanabilmesi için dava dosyasında bulunmayan ancak, tarafların iddia ve savunmalarının dayandığı durumların varlığı ve doğruluğunu saptamak amacıyla olanlar da dahil olmak üzere gerekli görülen bilgi ve belgelerin edinilmesini sağlayan kanıt toplama yetki ve görevi olduğu da açıktır.

Fatura, bir ticari işletmeden emtia satın alan kimseye, satıcı tarafından düzenlenerek verilen ve alıcının borçlandığı tutarı gösteren ticari bir belgedir. Bir faturanın Vergi Usul Kanununun kayıt ve belge düzenine ilişkin kurallarına göre emtia veya hizmeti alan tacirin yaptığı alışa kanıt oluşturabilmesi için emtia veya hizmetin faturayı düzenleyen tarafından yapılması gereklidir.

Bu nedenle, faturalarda yer alan miktarda dökümün, aynı birim fiyatla bir başka tacirden alındığını ve vergilendirme dönemindeki imalatın ve hasılatın sözü edilen girdiler alınmadan gerçekleştirilemeyeceğinin, Vergi Usul Kanununun kanıt kabulünü öngördüğü; öncelikle davacı şirket tarafından aynı Yasanın 197'nci maddesinde imalatçı mükellefleri tutmakla yükümlü kıldığı imalat defteri kayıtlarıyla olmak üzere, dönem başı ve sonu girdi stokları, dönem içi alışları ve imalat miktarı ile cinsinin, üretimin gerçekleştirilmesi için gerekli diğer dönem içi alışlarının, faturalardaki harcamayı zorunlu kıldığına davacı tarafından kanıtlanması gerekmektedir.”

Neticede, idari yargılamada hem taraflarca hazırlama ilkesi hem de kendiliğinden araştırma ilkesi birlikte uygulanmalıdır. Öncelikle tarafların iddialarını ispat etmesi sağlanmalıdır. Eğer taraflar iddialarını ispat edemiyorsa, hakim kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince harekete geçerek iddialar arasında uyumsuzluğu çözme niteliğinde olanları belirlemeli ve bunları araştırmalıdır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. Maddesinde davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında hakim davacıdan da belge ve bilgi isteyebilir. Yani taraflar maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için hakime yardımcı olmak zorundadır. Kendiliğinden araştırma ilkesi çerçevesinde hakim gerekli araştırmayı yapmasına rağmen maddi gerçeğe ulaştığına ilişkin bir kanaat

elde edemez ise, taraflardan birine ispat sorumluluğu yüklemelidir. Bu durumda ispat yükü yüklenen taraf iddiasını ispat edemez ise sonuçlarına katlanır.

İdari yargı yerleri, ispat yükünün hangi tarafta olduğunu belirlerken, davanın niteliğini, idarenin delil etme konusunda güçlü konumunu ve davacının delil elde etme ve sunmadaki zorluklarını da dikkate alması gerekir.³⁸

³⁸ Sunay, 30.

İKİNCİ BÖLÜM

DELİLLER, ELDE EDİLME ve DEĞERLENDİRME YÖNTEMLERİ

I. DELİL

A. Genel Olarak

Tarafların uyuşmazlık konusunda kendi iddialarının gerçek olduğunu öne sürmeleri idari yargı mercilerince doğal karşılanmalıdır. Ancak her iddia maddi gerçekliğini ortaya koymaz. Hakim taraflardan hangisinin güvenilir olduğuna ve hangi tarafın iddiasının doğru olduğuna kanaat edemez. Böyle olması halinde hakimin tarafsızlığını yitireceği ayrıca bunun sonucu olarak yargıya olan güvenin zedeleneceği açıktır.

Bu durumda taraflar sadece iddia etmenin ispat etmek yerine geçmeyeceğini bilmek zorundadırlar. İddialarını ispatı için bazı araçlardan yararlanırlar. İşte bu araçlar, konumuz olan delili oluşturmaktadır. Deliller aracılığı ile olay ve olgular hakimde bir kanaat oluşturmak istenir.³⁹

Uyuşmazlık konusu olay ve olgunun ispatının gerekmediği durumlar da bulunmaktadır. Bunlar davadan feragat, davayı kabul ve yemindir.

³⁹ Pekcantez, Atalay, Özekes, 381.

B. Kavram

İdari yargıda resen araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Bu ilke gereğince yargılamanın amacı maddi gerçeğin ortaya çıkması ve bu gerçekler üzerinde hukuki kararlar alınmasıdır. Taraflar kendi iddialarının maddi gerçek olduğu, iddia ettikleri olay ve olguların gerçek dünyada var olduğu hususunu ispat etmek için bazı araçlar kullanırlar. Tarafların iddialarını dayandırdıkları maddi olay ve olguların ispatlanması için kullandıkları araçlara “*delil*” denir.⁴⁰

Taraflar iddialarını ispatlarken belli usul kurallarını takip etmek zorundadırlar. Bu kurallar uyarınca elde edilen deliller mahkemeye sunulmalı ve hakimde kanaat uyandırmaya çalışılmalıdır. Bu çerçevede delil, maddi olayın var olduğu hususunda hakimde kanaat uyandırmaya yarayan ve yargılama usulüne uygun olarak temin edilmiş araçlar olarak tanımlanabilir.

Ayrıca “Bir davada, çekişmeli olan durumların kanıtlanması için başvuru araçlarına ‘kanıt’ ya da ‘delil’ denir.”⁴¹ “Bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğine karar vermeye yarayan dayanaklardır.”⁴², “Bir vakıanın doğruluğu hakkında hâkime kanaat vermek için kullanılan vasıtalar”⁴³, “uyuşmazlığa neden olan fiili veya hukuki olgunun olduğuna veya olmadığına yargıcı inandırmak için yargılama hukukunun gösterilmesine izin verdiği ispat araçlarına delil denir”⁴⁴ şeklinde tanımlar bulunmaktadır.

C. Delilin Genel Özellikleri

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında⁴⁵ delillerin genel özellikleri sayılmıştır: “Yerleşmiş yargısal kararlarda da vurgulandığı üzere, ceza yargılamasının amacı, maddi gerçeğin saptanması esasına dayanır. Bu amaç

⁴⁰ **Kuru**, C.II, 1966; **Konuralp**, 8; **Kuru-Arslan ve Yılmaz**, 422; **Gözübüyük-Tan**, C.II, 983; **Alangoya**, 261; **Önen**, 207.

⁴¹ **Gözübüyük**, 404; **Kuru-Arslan ve Yılmaz**, 332; **Baki Kuru**, Hukuk Usulü Muhakemeleri El Kitabı, (İstanbul 1995), 413; Veysi Seviğ: “Vergi Hukukumuzda Maddi Delil Kavramı Konusundaki Gelişmeler”, İve MD., C.26,Sy.7, 295.

⁴² **Öztekin Tosun**, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, (İstanbul 1976), 1.

⁴³ **Postacıoğlu**, 528; **Pekcanitez**, 320.

⁴⁴ **Ejder Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü, (Ankara: Yetkin Yayınları 2005), 263; Türk Hukuk Sözlüğü, 66.

⁴⁵ **Yargıtay CGK** 15.04.2008 tarih ve E:2007/5-239, K:2008/86 sayılı kararı.

doğrultusunda, ceza mahkemesi yargıcı, hükme dayanak olabilecek nitelikte gerçekçi, akılcı, olayı temsil edici ve hukuka uygun bulunan her türlü kanıtı dikkate almakla yükümlüdür. Bir başka anlatımla, ceza yargılamasında şekli duruma değil, somut gerçeğe itibar edilecektir.”

Ceza yargılamasında kullanılan deliller için belirtilen özellikler idari yargılama açısından da uygun olduğu söylenebilir. Çünkü idari yargılamada da resen araştırma ilkesi uygulanmakta ve amaç somut gerçeğe ulaşmaktır.

1. Olayla İlgili Olması

Delil olarak kullanılacak araçlar, tarafların dayandıkları maddi olay ve olguları temsil etmelidir. Uyuşmazlık konusu olay ve olgularla hiçbir ilgisi olmayan şeyin delil olabilmesi de mümkün değildir. Uyuşmazlıkta kullanılacak delil, en azından olayın bir parçası ile ilgili olması gerekir.⁴⁶

Uyuşmazlık konusu olay ve olgunun gerçek alemde var olduğunu ortaya koymayan deliller değerlendirilmezler. Yargılama neticesinde bir kanaate ulaştırmayan delillerin mahkeme kararına esas alınması mümkün olmadığı gibi, kararda bahsedilmesine de gerek yoktur. Bu nedenle mahkeme resen araştırma ilkesi gereğince olayla ilgili delilleri toplamalı ve uyuşmazlık hakkında bir kanaate daha çabuk ulaşılması için olayla ilgisi olmayan iddiaların ispatını istememelidir. Nitekim yargılamanın en kısa sürede bitirilmesi de ancak bu şekilde sağlanabilir. Bu durumda mahkeme öncelikle uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olan ve olmayan iddiaları ayrıştırmalı ve sadece ilgili olan delilleri taraflardan istemelidir.

2. Gerçekçi Ve Akılcı Olması

Deliller gerçekçi ve akılcı olmak zorundadır. Bir fikir, düşünce veya bir konudaki inanç delil olamaz. Yani bir taraf kendisinden ispatı istenen olay veya olguya ilişkin düşüncesini beyan ederek ispat yükünden kurtulamaz. Herkes tarafından kabul edilebilecek gerçekçi ve akılcı delillerle olay ispat edilmelidir.

⁴⁶ Kunter-Yenisey, 505; Elçim, 51.

“Hâkim kararını bir falcının kehanetine dayandıramayacağı”⁴⁷ gibi, “içinden gelen bir sese de dayandıramaz.”⁴⁸

Delillerin akılcı olmaları özelliği aranınca, yeminin delil olamayacağı, nitekim vergi yargılaması hukukunda yeminin delil olarak kabul edilmediği savunulmaktadır.⁴⁹

3. Hukuka Uygun Olması

Delillerin hukuka aykırı olmaması diğer bir ifadeyle hukuka uygun yöntemlerle elde edilmesi zorunludur.⁵⁰ Burada hukuka uygunluktan amaç, hem delilin kanunlarda belirtilen kurallara uygun olarak elde edilmesi⁵¹, hem de yargılama usulünde belirtilen kurallara uygun olarak mahkemeye sunulmasıdır.

Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen ve sonradan elde edilen deliller belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul edilebilir (İYUK, m. 21). Burada ilk aşamada sunulmayan belgelerin delil olarak değerlendirilmeyeceği düzenlenmiş ise de uygulamada uyuşmazlığın çözümü için sunulan deliller, hangi aşamada olduğuna bakılmaksızın kabul edilmektedir. Bu durum, resen araştırma ilkesinin de gereğidir.

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirmesi konusu ceza yargılamasında geniş bir yer tutmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu örnek kararında⁵² bir sanığın konutunda hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen ekspertiz raporlarının mahkemede hükme esas alınıp alınamayacağını değerlendirmiştir:

"'Yasadışılıktan' daha geniş bir içeriğe sahip olan 'hukuka aykırılık kavramı'nın çerçevesi ve kapsamı saptanırken, gerek pozitif hukuk metinlerine

⁴⁷ **Kunter-Yenisey**, 503; **Erem**, 374-375.

⁴⁸ **Elçim**, 50.

⁴⁹ **Zeynep Durmaz**, Vergi Hukukunda İspat Ve Delil, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Ankara GÜSBE, 2010), 14.

⁵⁰ **Bahri Öztürk**, “Ses ve/veya Görüntü...”, 220.

⁵¹ **Erdem, Mustafa Ruhan – Özbek, V. Özer**, 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Öğütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzaktan Haberleşmenin Denetlenmesi Seyfullah Edis'e Armağan. 249-303, (İzmir: DEÜ Yayını, 2000), 303.

⁵² **Yargıtay** CGK 29.11.2005 tarih ve E:2005/7-144,K:2005/150 sayılı kararı.

gerekse kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmeli ve aykırılığın varlığı halinde hukuka aykırılığın mevcudiyeti kabul edilmelidir. Bu kavram, Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 gün ve 2-2 sayılı kararında da benzer biçimde tanımlanmıştır.

Sözü edilen kararda: "Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.

Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasakoyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (örneğin bkz. E. 1985/31. K. 1986/1, KT. 17.3.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22. s. 115). Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa'nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir." denilmektedir.

Açıklanan pozitif hukuk normları ve uygulamayı yansıtan yargısal kararlar karşısında belirtmek gerekir ki; "hukuka aykırı biçimde" elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınmaz.

Bu itibarla; sanığın konutunda hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen ekspertiz raporlarının Yerel Mahkemece hükme esas alınmasında isabet bulunmamaktadır. "

4. Delillerin Müşterek Olması

Delilleri sadece mahkeme değil taraflar da inceleyebilmelidir. Bu hem hak arama özgürlüğünün hem de savunma hakkının gereğidir. Taraflar delilleri inceleyerek iddialarını savunma fırsatı bulurlar. Ayrıca delillerle uyumsuzluğun bir kısmı ispatlanmış olabileceği için uyumsuzluğun diğer taraflarına ilişkin delil sunma imkanı bulurlar. Taraflara delilleri incelemek ve savunma hazırlamak için gerekli olan zaman ve imkan verilmelidir.⁵³ böylece taraflar “sürprizlere ve gafil avlanmaya karşı”⁵⁴ korunmuş olurlar. ceza yargılamasında dosya içeriğinin sanık ve müdafii tarafından inceleme hakkının soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceğinden bahisle ortadan kaldırılması AİHM kararları ile yasaklanmıştır.⁵⁵ bu ilkenin idari yargı içinde geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde çıkan bir uyumsuzlukta işlemin dayanağı soruşturma raporunun davacı vekilinin talep etmesine karşın Danıştay Dairesince inceletirilmeyen dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde ise soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinilerek verilen kararı Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu delillerin müşterek olması gerektiğini ayrıntılı olarak belirttiği aşağıdaki gerekçe⁵⁶ ile bozmuştur. “*Davacı, hakkında hazırlanan soruşturma raporunu gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında inceleyemediğini; işleme dayanak olarak alındığı belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığını; soruşturmanın objektif olarak yapılmadığını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.*

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir.

AİHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler

⁵³ **Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok**, İnsan Hakları El Kitabı, (Ankara: Seçkin, 2010), 223.

⁵⁴ **Tezcan- Erdem- Sancakdar**, 221.

⁵⁵ **M. Ruhan Erdem**, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, (İzmir: DEÜHFD cilt 6, sayı 1, s.67-112, 2004), 109.

⁵⁶ **DİDDGK** 12.6.2008 tarih ve E:2005/3292, K:2008/1633 sayılı kararı

bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmeli (silahların eşitliği), buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı tanınmalıdır.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin olayla ilgili kısımlarında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü belgenin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri; taraflardan biri ara kararın icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisinin mahkemece önceden takdir edileceği ve ara kararınca bu hususun ayrıca belirtileceği; ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakanın gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği hükmü yer almaktadır. Anılan maddeye 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasayla "Verilmeyen bilgi ve belgeleme dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez" hükmü eklenmiş ve maddenin 4. fıkrasında yer alan "Getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilemez" tümcesi ise yürürlükten kaldırılmıştır.

Anılan yasa değişikliğinin gerekçesinde, " Madde ile 2577 sayılı Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrasının sonuna eklenen cümle ile bu fıkrada sayılan haller nedeniyle mahkemeye verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği öngörülerek, adalete gölge düşürmesinin önüne geçilmesi ve yargılama hukukunun delil sistemi korunmak istenmiştir. Yargılama usulü hukukunda amaç, davaya dayanak yapılan tüm belge ve delillerin tarafların bilgisine sunulması suretiyle gerçeğin ortaya çıkması ve bu suretle hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Taraf ve vekillerine incelettirilmeyen belge ve dosyaya dayanılarak karar verilmesi, davacılara gerçek anlamda iddiasını kanıtlama hakkı tanınmadığını gösterdiği gibi adalete de gölge düşürmektedir. Kaldı ki, uygulamada gizlilik taşımayan belge ve dosyalara gizlilik damgası vurularak bunların ilgililere incelettirilmesi engellenmektedir. Bu nedenle de, Kanununun 20. maddesinin 4. fıkrası da yürürlükten kaldırılmaktadır." denilmiştir.

Diğer yandan, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanacak olan 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılmış olup, Yasa'nın 4. maddesinde, herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu, 5. maddesinde ise, kurum ve kuruluşların bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü oldukları hükümlerine yer verilmiştir.

4982 sayılı Yasa'nın anılan hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, idari aşamada dahi kişilerin bilgi ve belgelere erişmelerinin bir hak olarak kabul edilmek suretiyle yasal güvenceye kavuşturulduğu, bu hakkın ancak Yasada belirtilen hallerde sınırlanabileceği anlaşılmakta; bilgi edinme hakkı demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereği olarak kabul edilmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar, adil yargılanma hakkı, 2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ve bu maddede yapılan değişiklik birlikte değerlendirildiğinde, maddede öngörülen istisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilirle olanağının tanınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacılar ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabilecektir. İncelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunmak zor, hatta imkansızdır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin dayanağı soruşturma raporunun davacı vekilinin talep etmesine karşın Dairesince incelettilmediği, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde ise soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinildiği anlaşıldığından Daire kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, makul bir süre verilmek suretiyle, davacıya hakkında düzenlenen soruşturma raporunu incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlandıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.”

D. Delillerin Türleri ve Bağlayıcılığı

Delil türleri konusunda çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. Delillerin ispata konu olan olayla ilişkisinin doğrudan ya da dolaylı olmasına göre, kullanılacak delillerin kanun tarafından belirlenmesi ya da taraflarca belirlenmesi esasına göre, kişisel veya nesnel olmasına göre, delil niteliğini kazanmalarının belli şartlara bağlanıp bağlanmamasına göre ayırım yapılabilir. Ancak doktrinde yaygın olarak kesin deliller ve takdirî deliller olmak üzere ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir.⁵⁷

1. Kesin Deliller

Uyuşmazlık konusu olay ve olgular kesin delil ile ispatlanıyorsa karşı tarafın delil göstermesine gerek kalmaz. Çünkü hakim kesin delil ile bağlıdır.⁵⁸ Kesin delillerin varlığı halinde başka bir değerlendirme ve derinleştirmeye gerek kalmaksızın uyuşmazlık konusu olay ispatlanmış sayılmaktadır.⁵⁹ Taraflardan biri iddiasını kesin delillerle ispat ederse, hâkim bu iddiayı ispat edilmiş olarak kabul etmek zorundadır. Hâkim bunları değerlendiremez ve aksine delil araştıramaz.⁶⁰

Kesin delilin neler olabileceği genel kurallarla belirlenmelidir. Bir olay veya olgunun ispatında kullanılacak araçlar kanunda açıkça belirlenmiş ise, bu belirtilen delillerden başka delillerin ispat aracı olarak kullanılmaması gerekir. Kesin delille ispatlanan olay ve olguların aksi ispatlanamaz.

⁵⁷ **Kuru**, C.II, 2032-2033; **Kuru-Arslan Ve Yılmaz**, 433-434; **Alangoya**, 271; **Üstündağ**, 823; **Önen**, 207;

Bilge-Önen, 493; **Pekcanitez**, 325.

⁵⁸ **Kuru-Arslan Ve Yılmaz**, 351.

⁵⁹ **Yusuf Karakoç**,; Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, (İzmir: DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:77, 1997), 27.

⁶⁰ **Kuru**, C.II, 2032; **Kuru-Arslan Ve Yılmaz**, 433; **Alangoya**, 271; **Postacıoğlu**, 568; **Pekcanitez**, 325; **Konuralp**, 45-46.

Kesin delille ispatlanması zorunlu olan uyuşmazlıklarda, amaç somut gerçeğin ortaya çıkması değil, iddiaların kanunda belirtilen delillerle ispatlanmasıdır. Yani somut gerçek, kesin delille ispatlanamıyorsa hukuk alanında var olmadığı kabul edilecektir.

Kesin delil sistemi daha çok özel hukuk alanında kabul edilmiştir. Bunun sebebi; özel hukukta karşılıklı hak ve menfaatler, tarafların serbest irade beyanı ile doğmaktadır ve dolayısıyla da bu hakların doğuş ve ispatlanmasının belli şekil ve şartlara bağlanması mümkün olmaktadır.⁶¹

Hukuk yargılama usulünde yer alan kesin deliller ikrar, kesin hüküm, senet ve yemindir. Ceza yargılaması ve idari yargılamada bu yargılama usullerinin özelliklerinden dolayı kesin delillere yer verilmemiştir.⁶²

2. Takdiri Deliller

Takdiri delillerin hakimi bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır. Hâkim, bu delilleri serbestçe değerlendirme ve takdir etme yetkisine sahiptir.⁶³

Uyuşmazlık konusu olay ve olguların hangi delillerle ispatlanacağına hakim karar verir. Bunun yanında hakim, söz konusu delillerin nasıl değerlendirileceği hususunda da takdir yetkisini kullanır. Bu değerlendirmeler için özel bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Ancak bu konuda hakimin takdir yetkisinin sınırsız olduğu da savunulamaz.

Ceza yargılaması hukukunda vicdani kanıt sistemi benimsenmiştir. Bu sistemle ifade edilmek istenen hem kanıt serbestliği hem de kanıtların değerlendirilmesi serbestliğidir. Ceza yargılamasında somut gerçek arandığından, yargıcı bu gerçeğe ulaştıracak her araç kanıt olabilir.

Ceza yargılamasında olduğu gibi idari yargılama da da resen araştırma ilkesi uygulanması sebebiyle somut gerçeğe ulaşmak için delil sınırlamasına gidilmemiştir.

⁶¹ Karakoç, 27.

⁶² Kunter-Yenisey, 502.

⁶³ Kuru, a.g.e., C.II, s.2033; Kuru-Arslan Ve Yılmaz, 433; Alangoya, 271; Önen, 207; Bilge-Önen, 493; Pekcanitez, 326; Konuralp, s.45.

Delil olma niteliği bulunan her türlü bilgi ve belge idari yargılama usulünde delil olarak kabul edilmiştir.

Ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; bu hususun yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin, bunu iddia eden tarafa ait olduğu düzenlenmesine yer verilmiştir. Bu durumda vergilendirme hususunda takdiri delil sistemi kabul edilmesine rağmen yemin konusunda istisna getirilmiştir.

Kanunlarda takdiri ve kanuni delil sistemlerinden sadece birinin uygulandığını söylemek zordur. Ancak bu delil sistemlerinden birisi benimsenmekte ve ona ağırlık verilmekte, bunun yanında hiçbiri salt olarak uygulanmamaktadır.⁶⁴

II. İDARİ YARGIDA KULLANILAN DELİLLER

İdari yargıda davanın bir tarafını her zaman idare oluşturmaktadır. Davanın konusu idarenin işlemi veya eylemidir. İdari yargılamanın amacı taraflardan birini haksız çıkarmak değil somut gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu nedenle resen araştırma ilkesi uyarınca yargılama yapılır. Bu ilke gereğince idari yargılama usulünde delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi yer almaktadır. Yani idari uyuşmazlığın taraflarınca öne sürülen iddia ve savunmaların ispatında her türlü delil değerlendirilir. Kanuni deliller değil, takdiri deliller ispat aracı olarak kullanılır.

Yukarıda sayılan genel ilkelerin yanında idari yargılama usulünde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır(İYUK 1). Bu durum delil serbestisi ilkesini sınırlandırmaktadır. İnceleme evrak yani belge üzerinden

⁶⁴ Durmaz, 18

yapılacağı için yargılama aşamasında yemin ve tanık beyanı delil olarak kullanılmayacaktır. Bu durumun somut gerçeğin ortaya çıkarılması amacını sınırladığı açıktır.

İdari bir davada, uyuşmazlığın niteliğini belirleme, hukuki yönden tavsif ve bu uyuşmazlığın çözümü için uygulanacak hukuk kaidelerini tespit etmek tamamen mahkemenin ve hakimin görevidir. Örneğin belediyeye ait bir iş makinasının yol çalışması sırasında özel mülke verdiği zarar haksız bir fiil mi yoksa hizmet kusuru mu oluşturur? Ya da tarım makinaları çalıştırılarak elde edilen gelirin zirai kazanç mı yoksa ticari kazanç mı olduğunu tespit gibi. Görüldüğü üzere mahkemenin görevine giren konularda delil ikamesine gerek yoktur. Delil özellikle uyuşmazlığın çıkmasına neden olan maddi olayın olup olmadığı ve nasıl olduğu konusunda sunulur.⁶⁵ Delil davanın halline tesir edebilecek münazaalı hususları ispat için ikame olunur(HUMK. m. 238). Bu durumda hakim uyuşmazlık konusu olay ve olguları tespit etmeli, ve bunlar arasından uyuşmazlığı çözmeye yardımcı olabileceklerin tespiti için delil ikamesini taraflardan istemelidir.

Burada, uyuşmazlık konusu olan olay ve olgular tespit edildikten sonra hangi deliller aracılığıyla uyuşmazlığın giderilmesine de karar verilmelidir. Uyuşmazlık konusu olay ve olgunun belge ve diğer delillerle ispat edilmesinin mümkün olmaması halinde, delil serbestisi ilkesine rağmen idari yargılama usulünde yer verilmeyen yemin ve taraf beyanı ile de ispat edilemez. Bu durumda hakim ispat yükü kuralları çerçevesinde taraflardan birini iddianın ispatı için yükümlü tutmak zorundadır.

Bu bölümde idari yargılama usulünde yazılı yargılama usulü uygulanması sebebiyle geniş yer bulan belge (evrak) ve idari yargıda ispat aracı olarak kullanılmayan yemin ve tanık beyanına yer vereceğiz. Bunun yanında bu deliller dışındaki diğer delillere de değineceğiz.

⁶⁵ İlhan Özay, Günışığında Yönetim 2 Yargısal Korunma, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004), 257

A. Belge

1. Kavram ve Niteliği

İdari yargılama usulünde uyuşmazlığın bir tarafı her zaman idari işlemi ve eylemi yapan idaredir. İnsan nasıl düşünüyor, değerlendiriyor, karar veriyor ve harekete geçiyorsa idare de bir iş ve eylem yaparken aynı safhalardan geçer. Ancak idare bu işlem ve eylemleri yetkili organları vasıtası ile yapmaktadır. İdarenin görev ve sorumlulukları, yetki ve imtiyazları vardır. Örneğin bir belediye de imar planlarını belediye meclisi kabul edebilir, kanunlarda belirtilen cezaları belediye encümeni verebilir ve Meclis ve encümen kararlarını belediye başkanı uygular. Ancak insanlardan farklı olarak idare kararlarını idari işlemler tesis etmek suretiyle ortaya koyar. İptal ve tam yargı davasına konu olan idari işlemler haricinde kesin ve icrai olmayan danışma, tavsiye, hazırlık, tebliğ işlemleri gibi işlemleri de idare yapar. İdare tek taraflı işlemlerinin yanında üçüncü kişilerle sözleşme de yapabilir. İdarenin tüm bu işlemleri yazılı olmak zorundadır. İşte tüm bu işlemler birer belge niteliğindedir.

İdarenin yanında özel kişilerin yaptığı sözleşmeler, yazılı beyanlar ve benzeri dış aleme yansıyan irade beyanları belge niteliğine haizdir. Burada irade beyanının sözlü değil yazılı olması esastır.

Bunun yanında fiili durumu tespit eden tespit tutanakları veya ses ve görüntü tespit eden kaset ve CD'ler de belgedir. Nitekim belge, "bilgi vermeye ya da delil olarak kullanılmaya elverişli, yazı, resim, fotoğraf ve benzeri" şeyler şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁶ Bu tanıma göre belgenin niteliğine bir sınırlama getirilmemiş ancak içeriğinin ne olduğu konusunda bir çerçeve çizilmiştir.

Belgeler uyuşmazlık konusu olay ve olguya ilişkin bilgi vermek zorundadır. Belge uyuşmazlık konusu olayla ilgili olmasına rağmen, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamıyorsa mahkeme için bir değeri yoktur. Bu durumda mahkeme bu belgeyi delil olarak kabul etmemelidir. Yani belgenin değerini uyuşmazlığı ispat için kullanılıp kullanılmaması belirler.

⁶⁶ **Büyük Larousse** Sözlük ve Ansiklopedisi, C.3, s.1483.

2. Resmi ve özel belgeler

Belgeleri farklı ölçütlere göre sınıflandırmak mümkündür. Buna göre belgeler, belgeyi oluşturan kişi veya makama göre sınıflandırabileceği gibi, içeriğine ve oluşturulma şekline göre de belirlemek mümkündür.⁶⁷

a. Resmi Belgeler

Devletin organları aracılığıyla oluşturduğu belgeler resmi belgelerdir. Burada belgenin en önemli özelliği resmi kurumlar tarafından meydana getirilmesidir.⁶⁸ Yani hukuka uygun olup olmamasının önemi yoktur, hukuka uygun olmadığı tespit edilirse mahkemede delil olarak değerlendirilmeyeceği de açıktır.

Resmi belgeler idari davaya konu kesin ve icrai niteliğine haiz idari işlemler olabileceği gibi danışma, tavsiye, hazırlık, tebliğ niteliğindeki işlemler de olabilir.

Bunun yanında idarenin özel kişilerle bir araya gelerek oluşturduğu belgelerin de resmi belge olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Yazılı yargılama usulünün uygulandığı idari yargılamada resmi belgeler uyuşmazlığın giderilmesinde temel delilleri oluştururlar. Resmi belgeler genellikle davalı taraf olan idarenin elinde olduğu için, mahkemeye idarenin sunması gerekmektedir.

Resmi belgelerin hukuka uygun olduğu kabul edilir ve ayrıca gerçekliğini ispata da gerek yoktur. İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Aksini ileri süren ispat etmelidir.

Uyuşmazlıkla ilgili her resmi belge delil kabul edilmeyip, uyuşmazlığın çözümünde yararlı olacak resmi belgeler delil olarak kullanılır. İdare uyuşmazlıkla ilgili tüm resmi belgeleri mahkemeye ibraz etme konusunda mahkemeye yardımcı olması gerekir. Çünkü hangi belgenin delil niteliği bulunduğunu mahkeme değerlendirecektir.

⁶⁷ Elçim, 55.

⁶⁸ Pekcanitez, Atalay, Özkes, 442.

Davacı taraf elinde bulunan resmi belgeleri mahkemeye ibraz etmesinin yanında, kendisinin ulaşamadığı ve fakat idarenin elinde olduğunu iddia ettiği belgeleri de delil olarak belirtmeli ve mahkeme aracılığıyla bu belgelerin idareden getirtilmesini sağlamalıdır. İdare bazı durumlarda aleyhine olan belgeleri mahkemeye sunmaktan kaçınmaktadır. Eğer uyuşmazlığın temelini oluşturuyor ise zaten mahkeme bu belgelerin ibrazını idareden isteyecektir. Ancak var olduğu hususunda kanaat oluşmayan yada var olduğu bilinmeyen belgelerin idareden istenmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda mahkeme bazen idarenin sunmadığı belgelerin uyuşmazlığa olan etkisini bilemez ve sunulmayan belgeler üzerine değerlendirme yapılamaz. Uyuşmazlık konusunda karar verirken bu belgeler yokmuş gibi karar verilir. Bu nedenle davacının mahkemeye yardımcı olması gerekmektedir.

Tam yargı davasının konusu olan idarenin eylemleri ile ilgili tutulan tutanaklar da eğer resmi makamlar tarafından tutulmuşsa resmi belgedir. Örneğin yol işaretleme hatasından kaynaklanan trafik kazası sonrası polis memuru tarafından tutanak, resmi belgedir. Tutanağın olayı yansıttığı kabul edilir. Aksini ileri süren iddiasını ispat etmelidir.

b. Özel Belgeler

Özel belgeler resmi kurum ve kuruluşlar tarafından oluşturulmayan veya oluşturulmasına ilişkin hiçbir aşamada müdahalesi bulunmayan belgelerdir. Bu belgeleri özel veya tüzel kişiler oluşturabilir. Bu belgeler özel sözleşmeler gibi ortak irade beyanı olduğu gibi vasiyetname gibi tek taraflı da olabilir. Bunun yanında ses ve görüntü kayıtları, gazete ilanı veya tanıtım broşürleri de özel belge niteliğindedir. Özel ve tüzel kişiler tarafından idareye başvuru için kaleme alınan tüm dilekçeler özel belge niteliğini haizdir.

İdari yargılama usulünde özel belgeler resmi belgeler kadar yer tutmaz ise de bunların delil değerine mahkeme karar verecektir. Takdiri delil sistemi gereğince özel belgelerin uyuşmazlığın ispatında önemli yeri vardır. . Örneğin, İYUK'un 10. Maddesi uyarınca idari işlem tesisi için idareye verilen dilekçe üzerine 60 gün içinde cevap verilmemesi halinde, zımnî ret işleminin oluşup oluşmadığı, yada İYUK'un 13. Maddesi uyarınca tam yargı davası açılmadan önce ön karar için idari başvuru

yapılıp yapılmadığının ispatı öncelikle davacıya ait bir yükümlülük olup, özel belge niteliğindeki başvuru dilekçelerinin mahkemenin resen araştırmasına gerek kalmadan davacı tarafından mahkemeye ibrazı davanın ilk inceleme açısından çözümü bakımından büyük önemi haizdir.

Özel belgeleri idarenin temin etmesi zordur. Bu nedenle genel olarak davacı taraf lehine olan özel belgeleri temin eder. Burada davacının aleyhine olan belgelerin davacıdan getirilmesi istenebilse de, sadece getirmediği için aleyhine hüküm kurulmamalıdır. Ancak istenen belge ile iddiasını ispat edebilecek ise, sonuçlarına katlanacağı bildirilmelidir.

Özel belgelerin gerçek olmadığı ileri sürülüyor veya bu konuda kanaat oluşmuyorsa, özel belgelerin gerçekliğini belgeyi sunan taraf ispat etmelidir. Örneğin izinsiz ve yasak sahaya hafriyat taşıyan araçların sahibi olan kişi veya şirketlere Çevre Kanununu ihlal etmekten dolayı idari para cezası verilmektedir. Aracın sahibi olay tarihinde aracı başkasına kiraladığını ileri sürmesi halinde, bu kiralama akdini olay tarihinden önce yaptığını ispat etmesi gerekir. Kiralayan ile kiracı arasında yapılan akit özel belgedir. Ancak bu özel belgenin gerçeği yansıttığının ve muvazaalı olmadığını da tespiti gerekir. Mahkeme bu kira sözleşmesinin muvazaalı olduğuna kanaat ederse bu belgeyi delil olarak dikkate almayacaktır.

Özel belgenin içeriğinin başka delillerle desteklenmesi ispat açısından değerini artırır. Bu nedenle davacı özel belgeyi diğer delillerin tamamlayıcısı niteliğinde ileri sürmelidir. Yani tek başına ispat vasıtası olarak kullanmak yerine, iddiasını güçlendirme aracı olarak kullanılmalıdır. Yine de bu konuda özel delilin ispat değeri mahkemenin takdirine göre belirlenir. Örneğin, üç gün göreve gelmemekten disiplin cezası ile cezalandırılan Devlet memurunun, bu işleme karşı açtığı iptal davasında, olay tarihinde trafik kazası geçirerek özel bir sağlık kuruluşunda tedavi gördüğüne dair özel sağlık kuruluşunca düzenlenen ve özel belge niteliğinde olan sağlık raporunun yanında resmi belge niteliğindeki polis tarafından düzenlenen trafik kazası olay yeri tespit tutanağını da ibraz ederek özel delil olan sağlık raporunun delil değerini resmi belge olan trafik kazası tespit tutanağı ile güçlendirmiş olur.

3. İçeriğine Göre Belgeler

Belgeler bir irade beyanı olabileceği gibi, mevcut durumun tespitine ilişkin de olabilir. Bunun yanında ses ve görüntü yansıtan belgeler de vardır.

c. İdarenin İradesini Temsil Eden Belgeler

İdari yargıda iptal davasının konusunu oluşturan idari işlemler idarenin tek yanlı iradesini yansıtan belgelerdir. Bunun yanında kesin ve icrai olmayan danışma, hazırlık, tavsiye, tebliğ gibi niteliği bulunan belgeler de idarenin iradesini yansıtmaktadır. İdarenin yetkili kurularını kullanarak aldığı her karar bu kapsamdadır. İdarenin ruhsata aykırı yapının yıkımına ve yapı sahibi ile müteahhidine para cezası vermesine veya bir memuru görev yaptığı yerden başka bir yere atmasına ilişkin belgeler bir iradeyi temsil etmektedir. Yönetmelik, genelge gibi bütün genel düzenleyici işlemler de irade beyanı ile oluşurlar.

d. Tespit tutanakları

İdari yargılamada uyuşmazlığın konusunu idarenin işlemi veya eylemi oluşturur. Ancak idare harekete geçerken belli sebeplere dayanması gerekir. Eğer işlemin sebep unsuru bir eylem, fiil veya fiili bir durum ise bunun tespit edilmesi yani yazılı hale getirilmesi gerekmektedir. Tespit tutanaklarında irade beyanı yoktur. Tespit tutanakları bir olayı veya olguyu temsil ettiği için nesnel yani tarafsız olmalıdır. Tespit tutanakları idari yargılamada geniş yer tutar. Tespit tutanağının fiili durumla örtüşmediği ileri sürülürse maddi vakanın gerçekliğinin tespiti için keşif yapılması gerekmektedir.

Örneğin, İmar Kanunu uyarınca ruhsata aykırı yapı hakkında yıkım kararı ve sorumlular hakkında para cezası verilebilmesi için yapıdaki ruhsata aykırılıkların yapı tatil tutanağı ile tespit edilmesi gerekir (m. 32). Yapı tatil tutanağı ile yapının mevcut durumu ve ruhsata aykırı olan kısımları ayrıntılı olarak ortaya konur. Yapı tatil tutanağı niteliği itibariyle inşai faaliyetin durdurulması işlemini de ihtiva ettiği için idari yargı mercilerince icrai bir işlem olarak kabul edilmiş ve idari yargıda yapı tatil tutağının fiili duruma uygun olup olmadığı hususunda keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması yaygın bir uygulama olarak kabul görmüştür.

Trafik kazası tespit tutanağı ise trafikte meydana gelen kazanın nasıl olduğuna, hangi tarafın kusurlu olduğunun tespitine ilişkin olarak polis memuru tarafından tutulan tutanaktır. Trafik kazası tespit tutanağı, daha sonra sürücü belgesinin geri alınmasına ve para cezası verilmesine bunun yanında kaza neticesinde oluşan zararın tazmininde resmi belge olduğu kabul edilmektedir. Trafik kazası tespit tutanağının somut olayı yansıtmadığından bahisle iptali istemiyle açılan davada tespit tutanağının kesin ve icrai işlem olmaması gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kararın bozulması üzerine mahkeme Danıştay bozma kararı uyarınca; *“maddi hasarlı kaza tespit tutanağı kazaya karışan taraflar arasında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne esas olacak ve trafik zabıtasınca düzenlenecek bir belge olup idari işlem niteliği de bulunmayıp, adli yargı yerlerinde çözümlenecek uyuşmazlıkların görüşümü sırasında o mahkemelerce değerlendirilecek olduğundan, maddi hasarlı kaza tespit tutanağına yönelik davanın idari yargı yerinde görülmesi olanağı bulunmadığından bahisle görev yönünden reddine”* karar verilmiştir.⁶⁹

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin zararlarının tespiti için kurulan zarar tespit komisyonu kararları da bu niteliktedir. Çünkü bu tür kararlar bir irade beyanından çok meydana gelen zararın tespitine yönelik belgelerdir.

Tüm bunların yanında idari yargıda tam yargı davasına yaygın olarak konu olan doğal afetler sonucu oluşan zararların tespiti için Hasar Tespit Komisyonları tarafından düzenlenen belgeler de bu kapsamdadır.

e. Ses Ve Görüntü Kayıtları

Bilgi ve bilişim teknolojisi ürünlerinin kullanımı bireysel ve toplumsal yaşamın önemli bir parçası haline geldiğinden, her türlü bilgi ve belgeyi, Sesi ve görüntüyü kaydeden araçlar ile bunları içeren kaset CD, hafıza kartı vb. belgeler, bunun yanında telefon görüşme kayıtları, internet yazışmaları ve fotoğraflar belge

⁶⁹ İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 14.11.2007 tarih ve E:2007/1776, K:2007/2741 sayılı kararı (karar yayınlanmamış olup, anılan Mahkemenin E:2007/1776 sayılı dosyasından alınmıştır.)

niteliğindedir.⁷⁰ Bunların en önemli özelliği uyumsuzluk konusu olayı aydınlatacak bilgi vermesidir.

Bu belgelerin yargılamada değerlendirilmesinde en önemli sorun hukuka uygun olarak elde edilip edilmediği sorunudur. Nitekim hukuka aykırı olarak elde edilmiş ses ve görüntü kayıtları delil olarak hükme esas alınamaz.

İdari yargılamanın yazılı yargılama usulüne tabi olması ve incelemenin evrak üzerinde yapılması nedeniyle, ses ve görüntü kayıtları diğer belgeler kadar yer tutmaz. Ancak teknolojinin gelişmesine paralel olarak bu belgelerin de uyumsuzluğun ispatında kullanılması giderek yaygınlaşmaktadır. Örneğin bir öğrencinin okulda disipline aykırı eylemleri sadece olaya ilişkin tutanakla tespit edilmemekte, kamera kayıtlarından ve fotoğraflardan da yararlanılmaktadır. İdare mahkemeleri öğrenciye verilen disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davalarda kamera kayıtlarını da incelemekte ve delil olarak kabul etmektedir.⁷¹ Ancak sadece kamera görüntüleri ile yetinilmemeli, diğer deliller de araştırılmalıdır.⁷²

Gemi ve Deniz Araçlarına Verilecek Cezalarda Suçun Tespiti ve Cezanın Kesilmesi Usulleri ile Kullanılacak Makbuzlara Dair Yönetmelikte, suçun ne şekilde tespit edileceğinin ayrıntılı bir biçimde düzenlendiği “Suçun Tespiti” başlıklı 21.maddesinin a fıkrasında kirleten gemi deniz vasıtasının olay mahallinde bulunduğu durumlarda kontrol ve tespit ekiplerince kirlenme mahallinde yapılacak tespitlere ilişkin hususlar düzenlenerek, kirlenen mahallin ve kirleticinin yeteri kadar fotoğraf, film ve video çekimi ile tespit edileceği, kirleten mahalden ve kirleticiden yeteri kadar numune alınacağı belirtilmiştir. Bu durumda denizi kirleten gemilerin eylemi film ve video çekimi ile kayıt altına alınmalıdır.

⁷⁰ **Bahri Öztürk**, “Ses ve/veya Görüntü...”, 232.

⁷¹ İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 29.06.2007 tarih ve E:2006/2218 , K:2007/1973 sayılı kararında “ yapılan soruşturma kapsamında resmi ve özel güvenlik birimlerince tutulan tutanaklarda davacının söz konusu fiili gerçekleştirdiği, kamera görüntülerinde de davacının görüntülerinin bulunduğu bu durumun tutanakları doğruladığı” belirtilmiştir.

⁷² İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2007 tarih ve E:2007/104 , K:2007/3244 sayılı kararında “soruşturma dosyasında,anılan kamera görüntüleri dışında davacı öğrencinin bir eyleme katıldığı yada disiplin suçu işlediğine ilişkin hiçbir tespit bulunmamakta olup salt olayların içinde bulunmasından ötürü,darp olayına karıştığı varsayımından hareket edilmek suretiyle,başka bir deyişle,davacının yaralanan polis memurlarını bizzat darp ettiğini gösterir bir tespit bulunmaksızın verilmiş bulunan disiplin cezasında hukuka uyarlıktan söz etme olanağı bulunmadığı” belirtilmiştir

Suç takibi neticesinde hukuka uygun olarak elde edilen ses ve görüntü kayıtları, bir memura disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesinde resmi belge (delil) olarak değerlendirilebilir. Burada davacının eylemleri Türk Ceza Kanunu uyarınca suç olmasa ve bu nedenle delil yetersizliğinden beraat etmiş olsa bile, anılan belgeler değerlendirilerek yapılacak soruşturma sonucunda disiplin cezası verilebileceği açıktır.

Radyo ve televizyon yayınlarının kamu hizmeti anlayışı içerisinde yayın yapması gerekmektedir. Aksi halde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından çeşitli idari müeyyideler uygulanmaktadır. Burada ses ve görüntüler sadece uyuşmazlığın ispatı için kullanılan bir delil değil, uyuşmazlığın bizzat konusunu oluşturmaktadır. Üst Kurul kararlarına karşı açılan davalarda mahkeme bu ses ve görüntüleri izleyerek ve gerekli görürse bilirkişi incelemesi yaptırarak karar vermek durumundadır.

B. Keşif

1. Keşfin Tanımı ve Uyuşmazlığın Çözümündeki Yeri

Keşif, hakimin dava konusu yere giderek veya dava konusu şeyi inceleyerek beş duyu vasıtası ile konu hakkında bilgi edinmesine denir.⁷³

Uyuşmazlığın çözümünün dosya üzerinden mümkün olmaması halinde veya tarafların talebi üzerine keşif yapılır. Bu konuda hakimin takdiri vardır. Eğer hakim keşif yapmadan hüküm verme konusunda tam bir kanaate ulaşabiliyorsa usul ekonomisi açısından keşif yapmamalıdır.

Ceza yargılamasında keşfin nasıl yapılacağı Ceza Muhakemesi Kanununun 83. ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Uyuşmazlıklar genellikle olay olarak ortaya çıktığı için delil elde etmek ve bir kanaate ulaşmak için olay yerinde keşif yapılmaktadır. Resen inceleme usulünün uygulandığı ceza yargılaması için önemli bir delil elde etme ve elde edilen deliller hakkında kanaat edinme yöntemidir.

⁷³ **Kuru-Arslan-Yılmaz**, 520; **Kunter-Yenisey**, 565; **Erem**, 174; **Postacıoğlu**, 651; **Üstündağ**, 761; **Önen**, 231; **Bilge-Önen**, 551.

Hukuk yargılamasında keşif uyuşmazlık konusu mahalde yani taşınmazda yapılan incelemeye denmektedir. Taşınmaz dışındaki şeyler için yapılan inceleme ile bilgi edinmeye özel hüküm sebepleri adı verilmiştir. Hakim resen veya iki tarafın talebi üzerine keşfe karar verebilir. Ayrıca keşifte tanık dinleyebilmektedir.

İdari yargılamada ise keşfe ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta olup bu konuda İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. Maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerine yollama yapılmıştır. Keşif konusunda hukuk yargılamasındaki uygulamadan yararlanma yoluna gidilmiş ancak idari yargılama usulüne uygun olmayan hukuki sorunlar ve yasal boşluklar uygulama ile giderilmeye çalışılmıştır.

İdari yargılamada keşif ve özel hüküm sebepleri arasında ayırım gözetilmemiştir. Bunun sebebi, keşfin geniş anlamda özel hüküm sebeplerini de kapsamasıdır.⁷⁴ Bu nedenle idari yargılamada böyle anlaşılmalı ve keşif kavramını sadece taşınmazlarla kısıtlanamamalıdır. Ancak uygulamada yaygın olan taşınmaz mahallinde keşif yapılmasıdır.

İdari yargılamada yıkım, imar para cezası, eski eser, yıkılmaya yüz tutmuş yapılar, imar planları, imar uygulaması, maden ruhsatı imar, sınır uyuşmazlıkları, gürültü kirliliği ve bazı tam yargı davaları (örneğin, yerel yönetimlerin altyapı hizmetlerinin yetersizliğinden kaynaklanan sel vesu baskını nedeniyle meydana gelen zararlar) gibi konularda keşif yapılmaktadır. Bu uyuşmazlıklarda, özel ve teknik bilgi gerektiği için keşif genellikle bilirkişi ile birlikte yapılmaktadır.

Ancak bilirkişi incelemesine gerek duyulmayan hallerde de sadece hakim tarafından keşif yapılmalıdır. Bu durum usul ekonomisi açısından uygun olanıdır. Bu nedenle dosya iyi incelenmeli dosyanın çözümü için teknik ve özel bilgi gerektirip gerektirmediği değerlendirilmelidir. Ancak keşif yapılmasına karar verilen uyuşmazlığın çözümü teknik ve özel bilgi gerektirmiyorsa keşif bilirkişi olmadan da yapılabilir.

⁷⁴ Önen, 233; Postacıoğlu, 651; Kuru-Arslan-Yılmaz, 520; Kuru, C. III, 2828.

Mahkeme keşif yapılması konusunda tarafların talepleri ile bağlı değildir. Mahkeme uyuşmazlığın çözümü için keşif yapılması gerektiğine kanaat ederse keşif yapmaya karar vermelidir.

Genel uygulama, keşif giderlerini davacı tarafın avans olarak ödenmesidir. Dava sonuçlandığında davacı taraf haklı çıkar ise keşif masrafının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine hükmedilir, aksi halde keşif gideri davacı üzerine bırakılır. Ancak keşif yapılmasına karar verdikten sonra keşif giderlerinin davacı tarafından yatırılmaması halinde ne yapılacaktır? Bu durumda keşif giderlerinin hangi taraftan alınması gerektiği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Danıştay bir kararında⁷⁵ “mahkeme tarafından re'sen keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi durumunda, bu giderlerin taraflardan birinin veya her ikisinin ödemesine de karar verilebilecek ve taraflardan birinin veya her ikisinin belirlenen süre içerisinde anılan giderleri ödememeleri halinde, ileride ödemesi gerekenlerden alınmak üzere Devlet hazinesinden ödenmesine karar verilebileceği” başka bir kararında⁷⁶ ise “keşif avansının belirlenen süre içinde yatırılmasının zorunlu olduğu, kesinleştirilen süre içinde masraf yatırılmaz ise keşif ve bilirkişi incelemesi talebinden vazgeçilmiş sayılacağına davacıya bildirilmesi gerektiği” belirtilmiştir.

Danıştay tarafından belirlenen ilkeler çerçevesinde, öncelikle tarafların keşif talebi olmamasına rağmen, mahkeme tarafından resen keşif yapılmasına karar verilirse, taraflar keşif giderini yatırmaları için zorlanmamalı ve her iki tarafta ödemez ise keşif gideri Devlet hazinesinden alınmalıdır. Taraflardan birinin keşif talebi olduğunda yine mahkemece resen inceleme yapılarak gerekli ise keşfe karar verilmeli ve keşif bedeli keşfi isteyen taraftan istenmelidir. Keşif bedeli yatırılmaz ise keşif talebinden vazgeçmiş sayılacağı da bu tarafa bildirilmelidir.

Mahkeme tarafların istemi ile bağlı olmaksızın resen inceleme yaparak uyuşmazlığın çözümü için keşif yapılması gerekip gerekmediğine karar vermektedir. Bu nedenle keşif giderinin taraflarca ödenmemesi üzerine Devlet hazinesinden alınması yerindedir. Ancak tarafların keşif yapılmasını istemesi nedeniyle keşif

⁷⁵ Danıştay 8. D. 02.04.2007 tarih ve E: 2006/6404, K: 2007/1790 sayılı kararı

⁷⁶ Danıştay 6. D. 17.04.2002 tarih ve E:2002/1809, K:2003/2292 sayılı kararı

giderini ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakılması doğru değildir. Neticede taraf istemese de mahkeme keşif karar verecektir. Bu nedenle taraflar talep etmiş olsa bile keşif giderinin yatırılmaması halinde bedel Devlet hazinesinden alınmalıdır. Yargılama sonunda zaten haksız çıkan taraf diğer yargılama giderleri ile birlikte keşif bedelini de yüklenmektedir.

Keşif, mesai saatlerinde ve mesai günlerinde yapıldığı gibi resmi çalışma saati dışında, resmi tatil günlerinde ve hatta adli tatil günlerinde de yapılabilir. Bunun dışında mahkemeler aynı gün içerisinde birden fazla yer için keşif kararı vermekte ve bu nedenle bazı keşifleri mesai saati bittikten sonra yapmaktadırlar. Bu durum usul ekonomisine uygundur. Ancak mümkün oldukça keşfi mesai saatleri içerisinde yapmak, zorunlu sebepler olmadıkça mesai saatleri dışında keşif yapmamak daha doğrudur.

2. Keşfin Yapılış Usulü

İdari yargılamada, mahkeme resen araştırma ilkesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için keşif yapılmasını gerekli görürse, keşif ve bilirkişi giderlerine karşılık yatırılması gereken avans miktarını tespit etmek ve istemek, bilirkişilere yöneltilecek soruları belirlemek, bilirkişi ücretini takdir ve tayin etmek, gerektiğinde dava dosyasını bilirkişilere tevdi etmek hususlarında naip üyeye yetki verilmesine karar verir. Keşif naip hakim tarafından yapılır.⁷⁷ Ancak çok önemli konularda heyet halinde de keşif yapılabilir. Uygulama ise keşfin naip hakim tarafından yapılmasıdır. Her ne kadar keşif sonucunda oluşacak kanaatin bu konuda karar verecek diğer hakimlerde oluşması için heyet ile keşfin yapılması gerekmekte ise de naif hakim tarafından keşif yapılması usul ekonomisi açısından uygun olanıdır.

Naip hakim yukarıda verilen yetki kapsamında keşif giderini taraflardan ister, tarafların yatırmaması halinde yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde Devlet hazinesinden alır. Genel olarak keşifle birlikte bilirkişi incelemesine karar verildiği için bilirkişi ücreti de keşif avansı ile birlikte istenmektedir.

⁷⁷ Coşkun, Karyağdı, 295.

Keşif gideri yatırıldıktan sonra naip hakim keşif tarihini, saatini ve keşif için hangi mahalde buluşulacağını taraflara ve bilirkişilere önceden bildirir. Belirlenen tarihte taraflardan biri veya her ikisi buluşma yerine gelmez ise keşif gelmeyenlerin yokluğunda yapılabilir. Keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararın taraflara keşif gününden makul bir süre önce tebliğ edilerek tarafların keşfe katılmalarının sağlanması zorunlu olup, bu usule uyulmadan yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak karar verilmesi mevzuata aykırılık oluşturur.⁷⁸

Keşfe naip hakimle birlikte zabıt katibi ve mübaşir katılır. Keşif mahalline gidilerek naip hakim tarafından gerekli incelemeler yapılır. Keşif sırasında yapılan işlemler ile incelemeler ve tespitler keşif tutanağına yazılır ve keşif tutanağı katılanlar tarafından imzalanır. Burada naip hakim mahkeme adına keşif yaptığı için keşifte yaptığı incelemeleri ve mevcut durumu ayrıntılı olarak tutanağına geçirmelidir. Çünkü bu tespitler ileride verilecek kararın dayanağını oluşturacaklardır. Ayrıca anılan uyuşmazlık için verilen kararın temyiz veya itiraz edilmesi halinde üst yargı yollarında yapılan incelemede dikkate alınacak bilgilerin tutanak ile dosyaya konması gerekmektedir.

Keşif sırasında sunulan belgeler dosyasına konur. Bu belgelerin keşif anında sunulduğu belirtilir.

Hukuk yargılamasında keşif sırasında tanık dinlenebilmesine rağmen idari yargılamada tanık ifadesi delil olarak kullanılmadığı için keşifte tanık dinlenemez. Genel olarak idari yargılamada da tanığın dinlenilmesi gerektiği görüşü savunmamızla birlikte uygulamada tanık ifadesine başvurulmaması sebebiyle keşifte de tanığın dinlenmemesi yerindedir.

Keşif sırasında bilirkişi dinlenebilir, bilirkişiye naip hakim tarafından soru yöneltiler ve ayrıca bilirkişi tarafından yapılan incelemeler de keşif tutanağına yazılmalıdır.

⁷⁸ **Danıştay** 6. D. E:1998/5242, K:1999/5976 sayılı kararı.

Keşif sonucunda dosyanın çözümü için eksik olduğu anlaşılan belgeler naip hakim tarafından değil, heyet halinde ara kararı ile istenebilir. Çünkü naip hakimin görevi sadece keşfi ve keşfe ilişkin işlemleri yapmaktır. Tek hakim tarafından çözümlenebilecek uyuşmazlıklarda naip hakim durumu söz konusu olmadığından, keşif sırasında hakim kararı ile belge istenebilir.

Keşif sonucunda elde edilen bilgilerin yetersiz olduğu anlaşılması veya yeni belgelerin incelenmesi sonucunda, mahkeme tarafından tekrar keşif yapılmasına karar verilebilir. Bu konuda mahkemeye bir sınırlama getirilmemekle birlikte, yargılamanın hızlı yapılması ve usul ekonomisi bakımında, yapılan keşifte gerekli olan tüm incelemelerin yapılması ve ayrıntılı bir tutanak tutulması ve tekrar keşfe neden olunmaması gerekir.

C. Bilirkişi İncelemesi

Mahkeme, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan uyuşmazlıklarda çözüm özel veya teknik bir bilgiyi gerektiriyorsa bilirkişi incelemesi yaptırır (HUMK. m. 275). Bilirkişilik, hâkim tarafından kararlaştırılan ve uzmanlıkları nedeniyle bir veya birkaç kişinin seçilip bizzat yine hâkim tarafından tespit edilen konularda olayların müşahedesi veya teyidi için görevlendirilmelerine özel bir araştırma yöntemidir.⁷⁹

Günümüz dünyasındaki uzmanlık ve işbölümünün daha eski çağlarda nazaran geliştiği ve derinleştiği görülmektedir.⁸⁰ Roma hukukunda bugünkü anlamda bilirkişiliğin olmama sebebi de budur.⁸¹ Günümüzde ise tüm yargılama usullerinde bilirkişiye başvurulmaktadır.⁸²

⁷⁹ Oytan, 47.

⁸⁰ Üstündağ, 740.

⁸¹ Ejder Yılmaz, “Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları (1)”, (Mali Hukuk, Yıl:1996, S. 62), 13.

⁸² Şeref Gözübüyük, “Devlete Karşı Suçlarda Bilirkişilik”, AD., C70, Sy.5, s.293; Ali Kalay “Bilirkişilik Kurumu Fayda ve Sakıncaları”, (MD., C.48, 1980), 148-149; Ahmet Kılıçoğlu, “Yargıda Bilirkişi Çıkmazı”, ABD., C.43, Sy.5, s.644; Kemal Oğuz Şengen, “Bilirkişi Sorumluluğu ve Sonuçları”, (AD., Yıl 1960, Sy.7), 457.

İdari yargılamada dava konusu olayın niteliği itibariyle uyuşmazlıkların çözümü için sık sık bilirkişi incelemesi yaptırılmaktadır. Ancak İdari Yargılama Usulü Kanununda bilirkişi kurumu ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Bunun yerine 31. Maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulmuştur. Yani bilirkişi incelemesine ilişkin bu kanunda bulunan düzenlemeler uygulanmaktadır(HUMK m 275-286). Bunun yanında hukuk usulünden farklı olarak idari yargılamada bilirkişi seçiminin mahkeme tarafından resen yapılması düzenlemesine de yer verilmiştir. Bunun nedeni de idari yargılamanın kendine özgü durumudur.

1. Bilirkişinin Tanımı

Bilirkişinin tanımı mevzuatta yapılmamıştır. Ancak bilirkişi için kısaca özel ve teknik bilgiye sahip olan kişi denilebilir.

Bunun yanında “bilirkişi, bir davanın dayandırıldığı vakıaların değerlendirilip, onlardan sonuçlar çıkarılmasında, özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulan durumlarda, hâkim tarafından bilgisine ve görüşüne başvurulmuş ve verdiği bilgiler, yaptığı açıklamalarla hâkime yardımcı olan kişidir”⁸³, “Bilirkişi, bir yargılama faaliyeti sırasında, hâkimin uzmanlık alanına girmeyen bir konuda hâkimi ve yargılama sùjelerini aydınlatan ve bu vesileyle yargılamanın seyrini etkileyen, kendisine başvurulmuş alanda uzman ve bilgi sahibi olan kişidir.”⁸⁴, “Bilirkişi, bir uyuşmazlığın temelini oluşturan olgu ve olayların saptanması, aydınlanması ve değerlendirilmesinde teknik saptamalar yaparak, yargıca yardımcı olan kişidir.”⁸⁵, “Bir davada, çözümü hâkim tarafından bilinmeyen, özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda oy ve görüşüne başvurulmuş üçüncü kişi veya kişilere bilirkişi denir.”⁸⁶ şeklinde tanımlar yapılmıştır.

⁸³ **Ramazan Arslan**, “Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar- Bildiriler-Tartışmalar, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000, İzmir, 2000, 190; **Ramazan Arslan**, “Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay’ın Katkısı”, Yargıtay 120. Kuruluş Yılı Sempozyumunda Sunulan Bildiri, Yargıtay Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1-4, Ocak-Ekim 1981, 157.

⁸⁴ **Hasan Köroğlu**, En Son Değişikliklerle Uygulama ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2001), 51.

⁸⁵ **Köroğlu**, 31.

⁸⁶ **Kuru**, C.III, 2621-2622.

Daha ayrıntılı bir tanımda ise “bir davada hukuki konular dışında kalan ve çözümünü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren konularda mahkeme tarafından oy ve görüşünün alınmasına karar verilen ve kendisine sorulan hususu bilmeden mesleğini icra edemeyecek olan, dava ile ilgisi bulunmayan taraflarca veya hakim tarafından re’sen seçilmiş ya da bilirkişilik yapacağını mahkemeye beyan etmiş 3. kişilere bilirkişi denir”⁸⁷

2. Bilirkişinin Uyuşmazlığın Çözümündeki Yeri

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunda bilirkişi deliller arasında sayılmıştır(HUMK m 275-286). Bu nedenle bilirkişinin kendisinin delil niteliği bulunduğu ileri sürülmüştür.⁸⁸ Bunun yanında bilirkişinin delil olmadığı ancak delilleri değerlendirmek için bir araç olduğu da savunulmaktadır.⁸⁹ Her iki görüşün birlikte değerlendirilmesi sonucunda, bilirkişi incelemesi mevcut olan deliller üzerinden yapılıyorsa bilirkişinin delilleri değerlendirme aracı olduğu, eğer bilirkişi incelemesi yapılması sonucunda deliller elde edilebiliyorsa bilirkişi görüşünün delil olduğu belirtilmektedir.⁹⁰

Burada bilirkişinin uyuşmazlığın neresinde olduğu hususu ortaya çıkarılmalıdır. Öncelikle bilirkişi uyuşmazlığın tarafı değildir. Bu nedenle tarafsız olması gerekir.

Bilirkişi uyuşmazlığı çözecek olan hakim konumunda da değildir. Her ne kadar hakimle aynı sebeplerle reddedilebilirse de, bu durum bilirkişinin tarafsızlığını teminat altına almak içindir. Çünkü bilirkişi verdiği teknik ve özel bilgi ile delillerin değerlendirilmesinde mahkemeye yardımcı olmakta bir bakıma mahkemeyi delillerin niteliği konusunda yönlendirmektedir.

Bilirkişinin tanıktan farklı olduğu da açıktır. Çünkü tanık daha önce dava dışında edindiği bilgileri mahkemeye bildirir. Ancak bilirkişi uyuşmazlığın çözümü

⁸⁷ Sunay 42.

⁸⁸ Postacıoğlu, 652; Üstündağ, 740 vd.

⁸⁹ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Alan Esra, Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010), 376; Kunter-Yenisey, 555; Toroslu, 184.

⁹⁰ Köroğlu, 88.

için değerlendirilmesi gerekli olan delillere ilişkin özel ve teknik bilgi verir. Tanık uyuşmazlık konusu olan olayla ilgili gözlemlerini, bilirkişi ise uyuşmazlık konusu delillerin değerlendirilmesi anındaki teknik bilgisini mahkemeye bildirir.⁹¹

Bu açıklamalar ışığında bilirkişinin kendisinin ve değerlendirmesinin delil olarak belirlenemeyeceği açıktır. Bilirkişi sadece mevcut olan deliller hakkında görüşünü bildirir. Bilirkişinin inceleme yapması için özel ve teknik bilgisini gerektirecek bir durumun olması gerekir. Bilirkişi, inceleme sırasında elde edilen deliller hakkında da gerekli gördüğü taktirde değerlendirme yapabilir. Bu delillerin bilirkişi incelemesi sırasında elde edilmesi, bu incelemeye delil niteliği kazandırmaz.

Tüm bunların yanında, mahkemenin uyuşmazlığı çözmesi için delilleri değerlendirmesi gerekmekte olup, bu değerlendirme hususunda özel ve teknik bilgisi ile mahkemeye yardım eden bilirkişi ancak hakim yardımcısı olarak değerlendirilebilir.⁹²

3. Bilirkişi İncelemesinin Konusu

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde “Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu durumda bilirkişi incelemesinin yapılması için özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerin bulunması gerekmektedir. Bunun yanında genel ve hukuki bilgi ile çözülebilen uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yaptırılmaması gerekmektedir.

⁹¹ Oytan, 48.

⁹² Erol Cihan, Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Tıpkı Bası, (İstanbul: Beta Yayınları, 1998, 195; Bilge-Önen, 540; Arslan, “Bilirkişilik...”, 195-196.

a. Özel ve teknik bilgi

Özel bilgi, hukuk bilimi dışındaki bilim dallarının araştırması sonucunda ortaya çıkan sonuçlara ilişkin bilgidir.⁹³ Somut olayların sıklıkla tekrar etmesi sonucunda ortaya çıkan soyut kurallar da yaşam deneyimi kuralı olarak özel bilgi sayılabilir.⁹⁴

Teknik bilgi ise, “bir sanat, bir bilim, bir meslek dalında kullanılan yöntemlerin hepsi” ya da “fizik, kimya, matematik gibi bilimlerden elde edilen verileri iş ve yapım alanında uygulama” olarak tanımlanmıştır.⁹⁵ Belli bir işletme boyutunu aşan, genel nitelik kazanmış yetkili kişi kurum veya kurullarca belirlenmiş bilimsel standartlar da teknik bilgidir.⁹⁶

Mahkeme uyuşmazlığın çözümünde özel ve teknik bilginin gerekli olduğuna karar verir ise bilirkişi incelemesi yapması gerekmektedir.

Danıştay bir kararında⁹⁷ çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren kıyı kenar çizgisinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkta davacının iddiaları da gözönüne alınarak, kıyı kenar çizgisi tespiti konusunda uzman bir bilirkişi kuruluna konunun incelettirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verilmesinde isabet görülmediğini belirtmiştir.

Başka bir uyuşmazlıkta ise Danıştay, hazır beton üretiminde kullanılan çimento, su, agrega gibi temel girdilerden hareketle yapılacak randıman incelemesi sonucunda kayıt dışı üretim bulunup bulunmadığının tespiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırmamasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.⁹⁸

İdari yargılamada genel olarak bir yapıda yapı ruhsatına aykırılık bulunup bulunmadığı, ruhsat gerekip gerekmediği, imar planlarına ve imar uygulamasına

⁹³ Elçim, 61.

⁹⁴ Arslan, “Bilirkişilik...”, 195; Arslan, “Uygulama...”, 163.

⁹⁵ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Ankara 1988, s.1442-1443.

⁹⁶ Arslan, “Bilirkişilik...”, 195; Arslan, “Uygulama...”,163.

⁹⁷ Danıştay 6. D. 27.5.2005 tarih ve E:2004/1314, K:2005/3187 sayılı kararı.

⁹⁸ Danıştay VDDGK 14.10.2005 tarih ve E:2005/102, K.2005/218 sayılı kararı.

ilişkin konularda, ortaya çıkan zararın tespiti, imzanın sahte olup olmadığı ve öğrenci not tespiti konularında bilirkişi incelemesi yapılmaktadır.

a. Genel ve hukuki bilgi

Hakim genel ve hukuki bilgisi ile çözebileceği uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yaptıramaz.⁹⁹

Genel bilgi, toplumsal yaşamın ve idarenin işleyişinin gözlemlenmesinin sonucunda ortaya çıkarılabilen genel yaşam deneyimidir.¹⁰⁰ Bir anlamda genel kültüre ilişkindir. Özel bir çabanın ürünü olmayan ve normal bir yaşam sonucunda elde edilen bilgi genel bilgidir. Burada genel bilgi sadece hakim tarafından elde edilen bilgi değil, o toplumda yaşayan tüm bireylerin elde edeceği bilgidir. Toplum içerisinde yaşayan ve o toplum içinde yaşaması sonucunda genel bilgiyi elde eden hakimin bildiği konularda bilirkişiye başvurmaması gerekir. çünkü bilirkişinin vereceği bilgiye zaten hakim de sahiptir.

Hukuki bilgi ise hakimin hukuk eğitimi sonucunda elde ettiği bilgidir. Hakimi diğer insanlardan ayıran özelliği hukuki bilgisinin olmasıdır. Hakim uyuşmazlığı çözmek için hukuki bilgi ile donatılmış varsayılır. Bu nedenle hukuki bilgisi olmadığından bahisle bir uyuşmazlığı çözmek konusunda çekimser kalamaz. Nitekim Anayasanın Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36. Maddesinde “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” hükmü düzenlenmiştir.

İdari yargılamada resen araştırma ilkesi uygulandığı için hakime büyük sorumluluklar düşmektedir. Hukuk yargılamasında hakim tarafların iddiaları ve sundukları delillerle bağlı olmasına rağmen, idari yargılamada hakim tarafların iddiaları dışında somut olayı ortaya çıkarmak için araştırma yapmak zorundadır. Hukuki bilgi de bu kapsamdadır. Yani olaya uygulanacak mevzuatı da hakim resen belirlemelidir. Tarafların bu konudaki iddiası ile bağlı değildir.

⁹⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Esra, 357.

¹⁰⁰ Alangoya, 134; Üstündağ, 740; Arslan, “Bilirkişilik...”, 196; Arslan, “Uygulama...”, 164-165.

İdari yargılamada uygulanan mevzuatın genişliği göz önüne alındığında, uygulanacak hukuk kuralının tespitine ilişkin bilirkişi dinlenmesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak bu durumda bilirkişi bir bakıma hakim yerine geçmiş sayılır. Bu nedenle hangi hukuk kuralının uygulanacağı veya uygulanması gerekli hukuk kuralın nasıl uygulanacağına ilişkin bilirkişi incelemesi yapılamaz. Bu açıklamalar kapsamında hakimin hukuki bilgiye sahip bir bilirkişi olduğu görülmektedir. Bu durumda uzman olduğu konuda bir başkasına danışması da görevini yapmasını engelleyeceği ve hakimin bağımsızlığını ortadan kaldıracağı¹⁰¹ açıktır.

Danıştay bir kararında¹⁰² hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecek uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasında ve 2577 sayılı idari yargılama usulü kanununun 20'nci maddesi uyarınca mahkemece yapılması gereken re'sen araştırma yetkisi konusunda bilirkişiye inceleme yetkisi verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığına ayrıntılı olarak değinmiştir:

“1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesi ile yollamada bulunulan 275'inci maddesinde, mahkemelerin, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verecekleri, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişinin dinlenmeyeceği hükmüne yer verilmiş, hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak aynı Kanunun 286'nci maddesinde de bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı kuralı öngörülmüştür.

Yargılama hukukunda bilirkişi, davanın çözümünün gerektirdiği özel ve teknik bilgiyi yargıca sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu yüzden, görülmekte olan davada bilirkişiye başvurulabilmesi, uyuşmazlığın özel ve teknik bilgi gerektiren bir yönünün bulunmasına bağlıdır. Yorumu ve çözümü hakime ait bulunan konularda bilirkişiye başvurulması, bilirkişilik müessesesinin açıklanan amaç ve tanımına uygun düşmeyeceği gibi usul ekonomisi olarak adlandırılan davaların en az giderle

¹⁰¹ **Zeynep Şişli**, “İş Hukukunda Bilirkişilik”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar-Bildiriler-Tartışmalar, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000, İzmir 2000, 222-224.

¹⁰² Danıştay 3. D. 27.9.2005 tarih ve E:2004/2011, K:2005/2014. sayılı kararı, Aynı Dairenin 25.6.2006 tarih ve E:2006/2624, K:2007/2106 sayılı kararı da aynı yöndedir.

ve mümkün olan süratle sonuçlandırılacağı yolundaki Anayasa hükmüne de aykırılık teşkil eder.

...

Vergilendirmeye ilgili olarak davacı tarafından kabullenilen hususlar dikkate alındığında uyumsuzluk; amortisman ayrılmaksızın doğrudan giderlere alındığı tartışmasız olan demirbaş tutarının tamamının giderlerden indirilip İndirilemeyeceği ve davacı tarafından kırdırılan çeklerin hasılat ve giderlerinin serbest meslek kazancının tespitinde dikkate alınıp alınamayacağı belirlenerek ulaşılan sonuca göre noksan beyan edilen hasılatın saptanmasına ilişkindir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Üçüncü Kısımında düzenleme bulan amortismanla ilişkin kurallar ile koşulları ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Dördüncü Bölümünde düzenlenen "Serbest Meslek Kazançları" ile ilgili kurallar uyarınca hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecek olan bu davada vergi mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılması hukuka uygun görülmediği gibi, kırdırılan çekleri düzenleyen veya ciro edenlerin davacıyla serbest meslek faaliyeti nedeniyle bir ilişki içinde olup olmadığının dolayısıyla bu çeklerin işle ilgili olup olmadığının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesi uyarınca re'sen araştırma yetkisine dayanılarak saptanması İdari yargılama hukukunun gereklerinden olduğu halde mahkemece atanan naip üye tarafından, çeklerin düzenleyicisi ve bunların ortaklarından oluşan mükelleflerin vergi dairesindeki tarh dosyaları üzerinde bilirkişiye inceleme yapma yetkisi verilmesi de yargılama hukukuna uygun düşmediğinden, vergi mahkemesi kararının, vergi incelemesiyle yapılan saptamalar, davacının tutanağa alınan beyanları ile kabullendiği hususlar dikkate alınarak, mahkemede bulunan defter ve belgeleri üzerinde veya haricen yapılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre Gelir Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerine göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir."

4. Bilirkişi İncelemesinin Gerekliliği

Bilirkişi incelemesi yapılmasını hakim takdir eder. Bilirkişi incelemesi yapılması için hakimin dosyayı incelemesi ve uyumsuzluğu çözmek için sadece genel

ve hukuki bilginin yeterli olmadığına, bunun yanında özel ve teknik bilgiye de ihtiyaç olduğuna karar vermesi gerekmektedir.

Genel ve hukuki bilgi ile çözülebilecek uyuşmazlıklarda bilirkişi dinlenemez.¹⁰³ Ancak hakim hakim genel ve hukuki bilgisini sonuna kadar kullanmalı ve özel ve teknik bilginin gerekli olduğu aşamada bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır. Burada hakim genel ve hukuki bilgisi ile bilirkişi incelemesinin gerekliliğine karar verir.

Hakim genel bilgiyi bilmemekle birlikte keşif yaparak bu bilgiyi elde edebiliyorsa, bilirkişi incelemesi yapmaması gerekir.¹⁰⁴ Ancak, keşif sonucunda elde edilen delillerin değerlendirilmesi özel ve teknik bilgiyi gerektiriyorsa bilirkişi görüşü alınmalıdır.

Bilirkişi incelemesi bir bakıma hakime delilleri değerlendirmede yardımcı olsa da, hakimi yönlendirdiği açık olduğundan, en son aşamada bilirkişi görüşü alınmalıdır. Hakimin yargılama yetkisini kullanma hususunda kışkanç olması gerekir. Çünkü bu yetki münhasıran hakimlere verilmiştir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgal edilmesi halinde, ilgililerden bu işgal nedeniyle istenecek ecrimisil bedelinin tespitine ilişkin bir uyuşmazlıkta, Danıştay aşağıda belirtilen kararlarla¹⁰⁵ hangi durumlarda bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini belirtmiştir.

“2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek veya tüzel kişilerce işgali üzerine işgal edenlerden bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisilin isteneceği öngörülmüş; Kanunun 9. maddesinde de tahmin edilen bedelin idarelerce tespit edileceği veya ettirileceği, işin özelliğine göre gerektiğinde bu bedelin veya bu bedelin hesabında kullanılacak fiyatların belediye,

¹⁰³ Coşkun, Karyağdı, 293.

¹⁰⁴ Cengizhan Gököz, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, (İzmir: İzmir Barosu Yayını, 2000), 213.

¹⁰⁵ Danıştay 10. D. 13.10.2003 tarih ve E:2001/4103, K:2003/3912 sayılı kararı.

ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulacağı, bedelin, dayanaklarının da eklendiği bir hesap tutanağında gösterileceği, gerektiğinde bedelin ihale komisyonlarınca incelenileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen kanun hükümleri uyarınca, idarece yapılan araştırma ve ilgili yerlerden sorulmak suretiyle takdir edilen ecrimisil miktarın doğru olmadığı, fazla olduğu iddialarıyla açılan davalarda, bir belge ve bilgiye dayanmadan sadece bedelin fahiş olduğunun ileri sürülmesi halinde, İdare Mahkemesince, keşif ve bilirkişi incelemesi yoluna gidilmeksizin, uyuşmazlığın dosya içeriğine göre çözümlenmesi gerekmektedir. Dava konusu edilen ecrimisil miktarının belirlenmesine ilişkin takdir komisyonlarının ilgili yönetmelikte öngörülen kişilerden oluşmadığı veya anılan komisyonlarca Kanununun 9. maddesinde sayılan kuruluşlardan görüş alınmaksızın bedel belirlenmesi veya mevzuata uygun biçimde oluştuğu anlaşılan takdir komisyonunun, Kanununun 9. maddesinde sayılan kuruluşlardan alınan görüşe haklı nedenlere dayanmaksızın belirlenen bir bedel sözkonusu ise, bu durumun mahkemelerce bir iptal sebebi olarak değerlendirileceği tabiidir. Bu haller dışında, ecrimisilin fahiş olduğu iddiaları somut bilgi ve belgeye dayandırıldığı takdirde, örneğin işgal edilen yere emsal gösterilmesi gibi, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması kanunun amacına uygun olacaktır.

Bu durumda, bilirkişilerin konusunda uzman olmaları hususunun mahkemelerce göz ardı edilemeyeceği, bunun yanı sıra ecrimisil bedelinin idarelerce belirlenmesi aşamasında o yerle ilgili tüm bilgi ve belgelerin bilirkişilerce göz önünde bulundurulmak suretiyle rapor düzenlenip düzenlemediğinin irdelenmesi gerektiği de kuşkusuzdur.”

5. Bilirkişi Tayini ve Sayısı

Bilirkişi incelemesinin gerekli olması halinde bilirkişilerin tayini önemlidir. Çünkü uyuşmazlık bilirkişinin özel ve teknik bilgisi ile çözülecektir. Bu durumda bilirkişinin yeterliliği kadar tarafsızlığı da önem kazanmaktadır.

Hukuk yargılamasında bilirkişiyi öncelikle taraflar tayin eder. Ancak tarafların bilirkişi seçiminde anlaşılamaması halinde hakim bilirkişiyi seçebilir.¹⁰⁶ Bunun yanında bir konuda resmi bilirkişiler varsa, hakim tarafların seçimine bırakmadan resmi bilirkişiyi tayin etmelidir.

İdari yargılamada hakim bilirkişiyi resen seçer. Bu durum resen araştırma ilkesinin de gereğidir.¹⁰⁷ Tarafların mahkemeye bilirkişi tayininde yardımcı olması mümkün değildir. Hakim gerekli araştırmayı yapmalı ve tarafsız, özel ve teknik bilgi konusunda yeterli kişileri bilirkişi olarak atamalıdır. Tarafların yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora itibar edilerek verilen bir mahkeme kararını, Danıştay aşağıdaki gerekçe¹⁰⁸ ile bozmuştur.

“... Bilirkişilik, hakime, önüne gelen bir ihtilafi çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacıyla yönelik bir müessesedir. Uyuşmazlığın çözümü için, özel ve teknik bilginin gerekli olup olmadığı, dolayısıyla da bilirkişiye başvurulup başvurulmayacağını hakim takdir eder. Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmekle, ihtiyaç duyulan teknik bilgi, açıklama ve belirlenmelerin bilinmesi amaçlanmakta ve yapılan tespitler sonucu, bilgi ihtiyacı giderilerek karar verme aşamasına gelinmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yukarıda yer verilen madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, bilirkişi tarafsız, güvenilir, her iki tarafça da isminde mutabık kalınan kişiler arasından seçilmelidir.

Bu duruma göre bağımsız ve tarafsız olan mahkemelerin kararlarının, taraflara ve topluma güven vermesi, onları tatmin etmesi bakımından, mahkeme kararına dayanak oluşturan bilirkişi raporlarının da kanunların öngördüğü usullere göre hakimlerce seçilmiş, davacı ve davalıyla ilgisi olmayan, tarafsız bilirkişilerce düzenlenmesi zorunludur.

Aksi bir uygulama, raporu, karara dayanak alınmak üzere mahkemece yaptırılması gereken bilirkişi incelemelerinin taraflarca yaptırılması ve bu suretle

¹⁰⁶ Kuru-Arslan ve Yılmaz, 412.

¹⁰⁷ Sunay, 45.

¹⁰⁸ Danıştay 7. D. 22.4.1999 tarih ve E:1998/240, K:1999/1652 sayılı kararı.

karar verilmesi, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yolundaki temel anayasal ilkeye ters düşeceği gibi toplumdaki yargıya güven duygusunu da zedeleyeceği açıktır.

Olayda, ithal olunan eşyanın dahil olduğu tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesi bakımından mahkemece usulü dairesinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken; bu yola gidilmeksizin ve davacı tarafından sunulan raporlardaki tespitler ile gümrük idaresince yapılan tahlil sonuçlarının birbirleriyle çelişkili olmaları hususu dikkate alınmaksızın davacı tarafından sunulan raporlara itibar edilerek verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.”

Hakim bilirkişilerin hangi konuda inceleme yapacağını ve hangi konuda görüş bildireceğini açıkça belirtmelidir. Yani bilirkişinin görevinin sınırlarını tam olarak belirlemeli ve bu sınırların dışına çıkmasına izin vermemelidir. Bu nedenle bilirkişiye yöneltilecek soruların iyi hazırlanması gerekmektedir. Uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgiye ulaşmayı sağlayan sorular hem bilirkişinin hem de mahkemenin işini kolaylaştıracağı açıktır.

Uygulamada mahkemelerin konusunda uzman bilirkişi bulmakta zorlandığı görülmektedir. Özel ve teknik bilgiye sahip bilirkişiler görüş bildirme usulünü bilmemesinden veya başka sebeplerle bilirkişilik görevini üstlenmekte isteksiz davranmaktadırlar. İdari Yargıda, bilirkişilerin genellikle üniversite öğretim elemanları arasından tayin edilmesi yoluna başvurulmaktadır. Bu görevi kabul eden bilirkişilerin ise çok sayıda uyuşmazlığa ilişkin görüş vermesi sebebiyle raporlar makul sürede hazırlanamamakta ve bu nedenle uyuşmazlığın çözümü gecikmektedir. Bu nedenle üniversitelerin mahkemeler ile uyumlu çalışmasında yarar vardır.

Bilirkişi sayısı konusunda mevzuatta bir düzenleme olmadığından, bilirkişi sayısını belirleme konusunda hakim takdirindedir. Hakim bir bilirkişi tayin edebileceği gibi bu sayı en fazla üç bilirkişiye çıkabilir. Burada uyuşmazlığın niteliğine göre bilirkişi sayısı tayin edilmelidir.

Bilirkişi sayısının iki kişi olup olamayacağı hususu açık değildir. Ancak iki kişi tarafından yapılan inceleme sonucunda görüş ayrılığı olması halinde ortada bir

bilirkişi heyeti kanaatinden söz edilemeyeceğinden, böyle bir duruma mahal vermemek için bilirkişi heyetinin 2 kişi olmaması gerekir.

Bazı konularda incelenecek konunun niteliği sebebiyle 3 bilirkişi yetmeyebilir. Örneğin çevresel etki değerlendirme raporu çeşitli kurumlardan görüş alınarak tanzim edildiğinden, buna ilişkin bir uyuşmazlıkta bu işlemi sadece 3 bilirkişi ile incelemek doğru değildir. Aynı şekilde, 1/100.000 ölçekli il çevre düzeni imar planını incelemek için 3 bilirkişinin yeterli olamayabileceği de açıktır. Böyle durumlarda eğer inceleme yapılacak konular bölünebiliyor ise farklı uzmanlık konularında özel ve teknik bilgiye haiz bilirkişilerin görüşü alınması yerinde olacaktır.

Bilirkişi heyetinde bulunacak bilirkişi sayısında sınırlama getirilmiş ise de, bilirkişi incelemesi sayısı konusunda sınırlama getirilmemiştir. Yani bir uyuşmazlıkta farklı konularda bilirkişi incelemesi yapılabilir.

Ayrıca yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve bilirkişilerin görüşünü içeren raporun yeterli görülmemesi halinde ek rapor alınabileceği gibi yeni bir bilirkişi heyetine inceleme yaptırılabilir. Bu konuda bir sınırlama bulunmamaktadır.

6. Bilirkişinin Tarafsızlığı Ve Reddi

Hakimin genel ve hukuki bilgisi ile çözmesi mümkün olmayan ve özel ve teknik bilgi gerektiren durumlarda bilirkişiye başvurulacaktır. Bilirkişi uzman olduğu konuda görüşünü açıklayacaktır.

Bilirkişi görüşü ile olayın çözümüne katkıda bulunmakta ve bir bakıma hakime yardımcılık yapmaktadır. Bu durumda hakimin kanaat oluşturmasında önemli katkıda bulunan bilirkişide hakimde aranan niteliklerin bulunmasını talep etmek yerindedir. Yani bilirkişi hakim gibi tarafsız ve bağımsız olmalıdır.¹⁰⁹ Nitekim

¹⁰⁹ **Ali Kalay**, “Bilirkişilik Kurumunun Fayda ve Sakıncaları”, Maliye Dergisi, Sayı: 48, Kasım-Aralık 1980, 157. ; **Yahya Deryal**, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatların Bilirkişilik Yapması”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı (Yayına Hazırlayan: Abuzer Kendigelen), Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul 2001, 643-670, 649-650.

en çok bu nedenle bilirkişiye itiraz edilmektedir.¹¹⁰ Ancak bilirkişi uzmanı olduğu konuda görüşünü hiçbir çekinceye yer vermeden açıklamalı ve adaletin yerini bulmasında yardımcı olmalıdır. Bilirkişi tarafsız olmasının yanında bu şekilde bir görüntü de vermek zorundadır. Yani tavır ve davranışları ile her iki tarafa da aynı mesafede olduğunu göstermeli ve tarafların adalet duygusunun zarar görmesinin önüne geçmelidir. Ayrıca bilirkişi doğruluk ve dürüstlük niteliklerine sahip olması gerektiği açıktır.¹¹¹

Bilirkişiye hakimin reddi nedenlerinin bulunduğu ileri sürülerek itiraz edilebilir. Yani bilirkişi de hakim gibi yakın akrabasının veya hasmının davasında görüş bildiremez veya daha önce görüş beyan ettiği konuda görüşünü tekrardan mahkemeye sunamaz. Çünkü görüşünü açıklamakla tarafsızlığını yitirmiş olduğu ileri sürülebilir. Bu durum bilirkişinin konumunun önemini göstermekte ve bilirkişi görüşünü hakim takdirine yardımcı olması bakımından ön plana çıkarmaktadır.

Hakimin reddi için yargılamadaki ilk duruşmaya kadar süre tanınmıştır. Ancak idari yargılamada duruşmanın istisnai olarak yapılması nedeniyle davanın her aşamasında hakimin reddi sebeplerinin öğrenilmesi üzerine derhal reddedilmesi gerekmektedir. Ancak bilirkişiye itiraz bilirkişiyi resen seçen hakim kararının tebliği üzerine üç gün içerisinde yapılabilir.

Burada tanınan üç günlük ret süresi bilirkişi seçiminin öğrenilmesi üzerine mevcut bulunan ret sebeplerinin ileri sürülmesi içindir. Örneğin bilirkişinin karşı tarafın yakın akrabası olduğunu bilen taraf, bilirkişinin seçimini öğrendikten itibaren üç gün içinde mahkemeye başvurmalıdır. Bunun yanında bilirkişinin reddi sebeplerinin sonradan ortaya çıkması halinde de bilirkişi reddedilebilir. Örneğin tarafsız olduğu düşünülen bilirkişinin rapor hazırlama döneminde bu niteliğini yitirdiği ileri sürülmesi halinde bilirkişi reddedilebilir. Bu durumda üç günlük sürenin sadece mevcut duruma ilişkin olduğu, yeni durumların ortaya çıkması veya daha önce mevcut olup da daha sonra öğrenilen sebeplerle de bilirkişi reddedilebilir. Ancak bu ret sebeplerinin öğrenilmesi üzerine beklemeden mahkemeye başvurulması gerekmektedir.

¹¹⁰ Sunay, 45; Oytan, 55.

¹¹¹ Deryal, 650-651.

Bilirkişinin reddi dilekçesi bilirkişiyi resen tayin eden mahkeme tarafından incelenir. Mahkeme ret gerekçesini yerinde bularak başka bir bilirkişiyi tayin edebileceği gibi tarafların bilirkişi ret gerekçelerine itibar etmeyebilir. Bilirkişinin reddi üzerine verilen kararlara karşı başvuru yolu bulunmamaktadır. Ancak mahkeme uyuşmazlığı sonuçlandıran esas karara karşı bilirkişinin reddi gerektiği gerekçesiyle üst yargı yoluna başvurulabileceği de tabiidir.¹¹²

7. Bilirkişi İncelemesinin Yapılma Usulü

Bilirkişi incelemesi yapılmasını taraflar talep edebilir. Ancak mahkeme tarafların talebi ile bağlı değildir. Hatta taraflar bilirkişi incelemesine ihtiyaç bulunmadığını ileri sürse bile mahkeme bilirkişi incelemesi gerekip gerekmediğini resen incelemesi gerekmektedir. Uyuşmazlığın çözümü için özel ve teknik bilginin gerektiği anlaşılması halinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilir.

Bilirkişi incelemesi kararı veren mahkeme tarafından, eğer başka bir yargı merci sınırları içerisinde ise diğer idari yargı mercileri tarafından yapılır. Bilirkişi incelemesi için adli yargı mercileri görevlendirilemez. Adli yargı yerlerinin uyuşmazlıklara yaklaşımı doğal olarak farklı olduğu için inceleme sonucunda elde edilen görüşlerin idari yargılamadaki uyuşmazlığı çözümede yetersiz kalma sorunu vardır. Bu nedenle idari yargı yerlerinin kararı üzerine yaptırılacak bilirkişi incelemesinin yine idari yargı yerleri tarafından yaptırılması uyuşmazlığın net ve hızlı bir biçimde çözülmesi için uygun ve gerekli olan bir durumdur.

Bilirkişi incelemesi mahkeme tarafından yetkilendirilen naip hakim aracılığı ile yaptırılır.¹¹³ Naip hakim bilirkişi inceleme masrafını belirler, bilirkişileri taraflara sormadan resen seçer, bilirkişiye yapılan itirazlar hakkında karar verir ve bilirkişi incelemesi yapılması için keşif yapılacaksa keşif tarihini belirler. Eğer inceleme dosya üzerinden yapılacaksa dosyanın bilirkişiye teslim edilmesini sağlar.

Bilirkişi inceleme yaparken uyuşmazlığın çözümü için delil temin edilmesi gerekiyorsa mahkemenin heyet halinde karar alması gerekmektedir. Bu kararı naip hakim alamaz. Çünkü naip hakim sadece bilirkişi işlemleri ile ilgili mahkemeyi

¹¹² Coşkun, Karyağdı, 294.

¹¹³ Coşkun, Karyağdı, 292.

temsil etmektedir. Bu nedenle mahkemenin yerine geçerek karar alması mümkün değildir.

Naip hakim bilirkişiyi seçerken özenli davranmalı ve uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi verebilecek kişiyi bilirkişi olarak atamalıdır. Resmi bilirkişi sıfatını haiz olan Adli Tıp Kurumu tarafından incelenebilen konuların bu kurum dışındaki bilirkişilere inceletilmesi doğru değildir. Bu nedenle öncelikle resmi bilirkişinin inceleyip incelemeyeceği değerlendirilmeli, bu sonuca göre bilirkişi seçilmelidir.

Bilirkişi seçiminden sonra naip hakime düşen önemli bir sorumluluk da bilirkişiye sorulacak sorulardır. Bilirkişi dosyayı çözmez, sadece mahkeme tarafından kendisine yöneltilen soruların cevaplarını uzmanlık alanındaki bilgileri ile verirler. Bu nedenle bilirkişiler bu sorularla bağlıdırlar. Mahkeme heyeti uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermesi halinde bilirkişi incelemesi gerektiren hususları da belirlemeli ve gerekli görülürse bilirkişi soruları da heyet halinde kararlaştırılmalıdır. Her ne kadar bilirkişi soruları naip hakim tarafından yazılı olarak bilirkişiye yöneltilmekte ise de, uyuşmazlığın esasında mahkemece karar verileceğinden, mahkemenin kanaatini oluşturmak için aydınlığa kavuşması gereken hususların açıkça belirlenmesi gerekir.

Bilirkişiye yöneltilen sorularla bilirkişi yönlendirilmeli ve bilirkişiden ne istendiği ortaya konmalıdır. Böylece bilirkişiden ikinci kez görüş alınmak veya ikinci kez başka bir bilirkişiye inceleme yapılmak zorunda kalınmaz. Neticede yargılamanın hızlı ve ucuz olması sağlanmış olur.

Bilirkişiye yöneltilen sorular dışındaki konularda bilirkişinin değerlendirme yapması mahkemenin yetkisine müdahale olarak değerlendirilmelidir.¹¹⁴ Bilirkişi tarafından hazırlanan raporlarda bu yönde bir değerlendirme varsa raporun bu kısmına itibar edilmemelidir. Yani raporlarda bu yönde değerlendirmeler olması raporun tamamen değerlendirme dışı kalmasına yol açmaz. Mahkeme raporun sadece özel ve teknik bilginin yer aldığı kısmı değerlendirmelidir.

¹¹⁴ Coşkun, Karyagdi, 293

Naip hakim bilirkişiye 3 ayı geçmemek üzere incelemenin tamamlanması için bir süre verir. Bu süre incelenecek konunun niteliğine göre yeniden değerlendirilebilir ve gerekli görülür ise tekrar uzatılabilir. Ancak bilirkişi görüşünü vermek konusunda yavaş davranmamalı ve uyuşmazlığın bir an önce çözülmesi konusunda mahkemeye yardımcı olmalıdır.

Bilirkişi incelemesi heyet halinde görevlendirilmiş ise görüşlerini birlikte vermelidirler. Görüş ayrılığı bulunması halinde farklı düşünen ve azlıkta kalan bilirkişi bu gerekçelerini raporda açıklar.¹¹⁵ Danıştay bir kararında¹¹⁶ bu konuya açıklık getirmiştir:

“Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 281. maddesinde ‘Bilirkişilerin beyan ettiği oy ve görüş hemen tutanağa geçirilir. Bilirkişi birden fazla ise aralarında görüşürler. Görüşme sonucu bildirilen oy ve düşünceler tutanağa yazılır. İşin niteliğine göre bilirkişilerin oy ve görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri gerekiyorsa, hakim raporun kaç nüsha olacağını ve verileceği süreyi belli eder. Bu süre işin niteliğine göre üç ayı geçemez. Raporun, tarafların ad ve soyadlarını, bilirkişinin çözümü ile görevlendirildiği hususları, inceleme konusu yapılan maddi vakıaları, gerekçeyi, sonucunu, bilirkişiler arasında anlaşmazlık varsa bunun sebebini, düzenlendiği günü ve bilirkişilerin imzalarını taşıması gerekir. Azınlıkta kalan bilirkişi ayrı rapor verebilir’ hükmü yer almıştır.

Anılan hüküm uyarınca bilirkişilerin inceleme sonucunda konuyu hep birlikte görüşmeleri ve ortak bir rapor hazırlayıp sunmaları, oybirliğine varmamaları durumunda görüş ayrılığının rapora yazılması gerekmektedir. Azınlıkta kalan bilirkişi, aykırı görüşünün gerekçesini (muhalefet nedenlerini) ortak hazırlanan bilirkişi raporuna yazabileceği gibi, ayrı bir rapor halinde de bildirebilir. Ancak bilirkişilerin konuyu bir arada değerlendirmeden ayrı ayrı rapor düzenlemeleri mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden mahkemece seçilen bilirkişilerin konuyu ayrı ayrı değerlendirip ayrı raporlar düzenledikleri, ikisinin raporlarının sonuç kısmında

¹¹⁵ Oytan, 55.

¹¹⁶ Danıştay 6. D. 20.5.2003 tarih ve E:2003/260, K:2003/3174 sayılı kararı.

mutabık kaldıkları, bilirkişilerden birinin ise aykırı görüş bildirdiği, İdare Mahkemesince iki bilirkişinin raporlarının sonuç kısmı esas alınarak dava konusu plan değişikliğinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince uyuşmazlığı yeteri derecede inceleyebilecek niteliklere sahip, konusunda uzman üniversite öğretim üyelerinden oluşturulacak 3 kişilik bilirkişi heyeti aracılığıyla yukarıda belirtilen usul hükmü göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir inceleme yaptırılarak ulaşılabacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.“

Bilirkişi raporunun içerisinde bulunması gerekenlerin açıkça ortaya konulması gerekir. böylece bilirkişi yapacağı işin kapsamını bilerek rapor hazırlar:

“1- Bilirkişi raporu, bilirkişinin kendi uzmanlık alanıyla sınırlı olmalıdır. Uzmanlık alanı dışında özellikle hukuki konularda görüş bildirilmemelidir.

2- Bilirkişi raporu bilirkişinin uzmanlık alanının gerçek uygulamalarını yansıtmalıdır. Yani bilirkişi kendi uzmanlık alanında ispat edilmiş genel kabul gören konulara göre uyuşmazlığı çözmeli, teorik tartışmalara girmemelidir.

3- Bilirkişi raporu, kendi alanında bilgi ile basit ve kesin yorum içermelidir.

4- Bilirkişi raporu, açık seçik ve olabildiğince kısa olmalıdır. Bilirkişi, raporunda hâkimin anlayabileceği en basit dili kullanmalı, teknik terimlerle raporu anlaşılabilir hale getirmemelidir. Bir raporun değeri, uzunluğuyla değil içerdiği anlamlı, yararlı ve anlaşılır bilgilerle orantılıdır.

5- Bilirkişi raporu, bir düşünce sistematiği izlemelidir. Hâkim veya taraflar raporu incelediğinde, bilirkişinin nereden başladığını, hangi düşüncelerle hangi sonuca ulaştığını kolayca anlayabilmelidir. Raporun anlamlı bölüm, alt bölümlere ayrılması ve bunlara uygun başlıklar verilmesi önemlidir.

6- Bilirkişi, her şeyi bilmek zorunda değildir. Bilirkişi kesin bilinen gerçekleri kesin bir dille anlatırken, bilinmeyenleri açıkça belirtmelidir. Zira, eksik bir bilirkişi raporu, yanlış ve yanıltıcı bir bilirkişi raporundan iyidir.

7- Bilirkişi raporunda, yargıların kesinlik derecesi belirtilmelidir. Raporla ulaşılan tüm yargıların kesin yargılar olması, kuşkusuz çok istenen bir durumdur. Ancak çeşitli belirsizlik nedeniyle bunu sağlamak olanağı her zaman bulunmayabilir. Böyle durumlarda belirsizlik kaynağı açıkça belirtilmeli ve konunun kesin değerlendirilmesi hâkime bırakılmalıdır.”¹¹⁷

Bilirkişi raporunun taraflara tebliğinden itibaren 7 gün içinde rapora itiraz edilebilir. İtiraz mahkeme tarafından değerlendirilir, itirazın reddedileceği gibi, itiraz üzerine tespit edilen hususlar için yeniden bilirkişi raporu alınabilir.

Bilirkişi raporu hazırlaması için en fazla 3 ay süre verilir. Ancak hem uyuşmazlıkların nitelikleri hem de mahkemelerin aynı bilirkişilerden birden fazla uyuşmazlık için görüş alması sebebiyle bu süre uzamaktadır.

8. Bilirkişi Görüşünün Bağlayıcılığı

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunda bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı açıkça belirtilmiştir (HUMK m. 286). Yani bilirkişi raporunun niteliğini, uyuşmazlığın çözümünde yeterli olup olmadığını mahkeme değerlendirecek ve yeterli görmez ise ek rapor alacak veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptıracaktır.

Bilirkişi raporunda eksiklik bulunduğunun tespiti halinde, eksikliğin sebebi bilirkişinin iyi ynlendirilmemesinden kaynaklanıyorsa yani uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan sorular sorulmamış ise ek bilirkişi raporu alınmalıdır. Mahkeme ek rapor ister iken önceki bilirkişi raporunda bulunması gerekmekte iken bulunmayan hususları açıkça tespit etmeli ve bilirkişiyi mahkemenin ne istediği konusunda aydınlatmalıdır.

Bilirkişi incelemesi sonucunda tayin edilen bilirkişilerin yeterli olmadığının anlaşılması halinde uzman bir bilirkişi seçilmelidir. Uyuşmazlığı en kısa sürede çözmek için bilirkişi seçiminin önemi ortadadır.

¹¹⁷ **Tuğrul Tankut-Uğur Ersoy**, “Bilirkişinin Görevi ve Sorumluluğu”, İMO (İnşaat Mühendisleri Odası) XV. Teknik Kongre", (Ankara: 1999), 282-283.

Mahkeme bilirkişi incelemesi yaptırdıktan sonra bilirkişinin kanaati ile bağlı değildir. Ancak bilirkişi raporunda belirtilen özel ve teknik bilgileri değerlendirerek raporun aksi yönde bir kanaate de ulaşabilirler.

Bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra bu rapordan yararlanmadan ve raporun yetersiz görülmesi halinde ek bilirkişi raporu almadan veya bilirkişinin uzmanlığının yetersiz olduğunun anlaşılması halinde ise yeni bir bilirkişiden görüş almadan karar verilmesi de doğru değildir. Çünkü mahkeme bir konuyu genel ve hukuki bilgisi ile çözemeyeceğini kabul etmiştir.¹¹⁸ Bu durumda özel ve teknik bilgi ile çözülecek bir konu açıklığa kavuşturulmadan uyuşmazlığın çözülmesi de mümkün değildir. Nitekim Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında¹¹⁹ bu duruma değinilmiştir. “...bilirkişi incelemesi yoluna gidilmesi halinde, hâkimin herhangi bir nedenle yeterli bulmadığı bilirkişi görüşü üzerine yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmak yetkisini haiz olduğu şeklinde anlaşılması zor olup bu yola gidildikten sonra, alınan bilirkişi raporuna rağmen, onu yok sayıp, kendi takdir yetkisine dayanarak karar verebileceği yolunda anlaşılması mümkün değildir...”

Yine aynı yöndeki başka bir Danıştay kararında¹²⁰; “her ne kadar bilirkişi raporunun hakimi bağlayıcılığı mevcut değilse de, bilirkişiye başvurmakla, uyuşmazlığın özel ve teknik niteliği hakkında bilgisinin yetersizliğini açığa vurmuş bulunan hakimin, bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapordaki eksikliklerin ek bir raporla bilirkişiye açıklattırılması veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırarak uyuşmazlığın söz konusu nitelikleri hakkında yeterli bilginin sağlanması yoluna gitmek yerine, herhangi bir açıklama yapmaksızın bilirkişi raporunu bir yana bırakarak dava hakkında karar vermesinin” usulü aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir.

Burada bilirkişi incelemesine karar verildikten sonra özel ve teknik bilgi elde edilemeden karar verilememesi hakimin bilirkişi raporu ile bağlı olduğu sonucunu doğurmamalıdır. Ancak hakim somut gerçeğe ulaşarak uyuşmazlığı çözmek zorundadır. Özel ve teknik bilgiye sahip olmadığından bahisle uyuşmazlığı çözmekten kaçınamaz. Bu durumda bilirkişi görüşü almak zorundadır. Bu

¹¹⁸ **Oral Mavioğlu**, “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Konusunda Yargıcın Durumu”, İHFM, 1971/XXXVI/1-4, 371.

¹¹⁹ DİBK'nun 6.1.1984 tarihli ve E:1983/5, K:1984/2 sayılı kararı, DD., Sy.56-57, s.98.

¹²⁰ **Danıştay** 7. D. 21.10.1999 tarih ve E:1999/868, K:1999/3418 sayılı kararı.

zorundalık sadece özel ve teknik bilgiyi elde etmeye yöneliktir. Nitekim hakim bilirkişi raporunda belirtilen özel ve teknik bilgiyi değerlendirerek bilirkişi görüşünün aksine de karar verebilir.

9. Hakimin Takdiri

Uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan deliller, yukarıda belirtilen düzenlemeler çerçevesinde hakim tarafından toplanır. Hakimin delilleri toplamının yanında onları değerlendirme görevi de bulunmaktadır. Ceza yargılamasında büyük oranda delilleri toplayan merci ile değerlendiren merci ayrılmış ise de, idari yargılamada, mahkeme bu konuda tek yetkilidir.

Hakim topladığı delilleri genel ve hukuki bilgisi ile değerlendirmeli ve bu bilgiler ile değerlendirilemiyorsa yani özel ve teknik bilgi gerekiyorsa bilirkişiye başvurmalıdır.

Anayasanın 36. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere hakim görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan çekinemez. Yani önüne gelen uyuşmazlığı çözmek zorundadır. Bu nedenle hakim bulunduğu çağın gerektirdiği bilgi ile donanmalıdır. Delilleri değerlendirirken bulunduğu çağın gereklerini gözetmelidir.

Uyuşmazlığın bir an önce sonuçlandırılması için sadece uyuşmazlığın çözümünde yararlanacağı delilleri toplamalı ve tarafların adil yargılanma hakkı dikkate alınarak toplanan deliller titizlikle değerlendirilmelidir.

Hakim, toplanan deliller muvacehesinde çözüme bağladığı uyuşmazlıklar hakkında toplum adına karar verir. Nitekim Anayasanın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Bunun yanında 138. maddesinde de “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.” düzenlemesi bulunmaktadır.

D. Diğer Deliller

İdari yargılamada yazılı yargılama ilkesi uygulanmasına rağmen bazı durumlarda uyuşmazlığın çözümü için bu ilkenin aşıldığı görülmektedir. Böyle

durumlarda resen araştırma ilkesinin ön plana çıkartılarak hareket edilmesi, hem somut gerçeğe ulaşmak adına hem de yargılamanın hızlandırılması adına önemlidir.

Belge dışındaki diğer deliller genellikle keşif yapılmak suretiyle elde edilirler. Bu delillere en güzel örnek, maden ruhsatından kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Bir bölgede maden bulunmadığından bahisle maden ruhsatı verilmemesi veya verilmiş olan maden ruhsatının iptal edilmesi halinde açılan davalarda, mahkeme keşif ve bilirkişi incelemesi yaparak anılan bölgenin farklı noktalarından temsili örnekler alınmakta ve bu örnekleri üniversite laboratuvarında analiz ettirmektedir.¹²¹ Burada uyuşmazlık konusu yerden alınan maden örnekleri anılan uyuşmazlığın çözümü için delil niteliğindedir. Anılan örnekler yapılan analize göre uyuşmazlığın bir kısmını aydınlatılabilecektir.

Bir kısmı veya tamamı yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapılarda doğan tehlikenin giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, anılan yapı malzemesinden numuneler alınarak yapılacak analizlerle yapının fiili durumu anlaşılacaktır. Burada da yapıdan örnek alınan inşaat malzemeleri delil niteliğindedir.

İdarenin eylemleri veya işlemleri nedeniyle insan vücudunda oluşan zararlardan doğan tam yargı uyuşmazlıklarda ise ortaya çıkan zararın tespiti için insan vücudu üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmaktadır. Uyuşmazlık sonucunda davalı idareye yüklenecek tazminat miktarını hesaplamak için oluşan zararın ve kusur oranının tespit edilmesi gerekir. Bu uyuşmazlıklarda insan vücudu da bir delildir.

¹²¹ İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 17.10.2007 ve E:2006/1550,K:2007/2445 sayılı kararı

III. İDARİ YARGILAMADA KULLANILMAYAN DELİLLER

A. Tanık İfadeleri

Ceza ve hukuk yargılamasında tanık ifadeleri uyuşmazlığın çözümünde yaygın olarak kullanılan delillerden biridir. Uyuşmazlık konusu olaya şahit olan kişinin belleğinde kalan bilgiler tanık ifadelerini oluşturur.

1. Tanık

Uyuşmazlığın taraflarından olmayan, fakat uyuşmazlık konusu maddî sorunla ilgili, duyu organlarından en az biri aracılığıyla bilgi edindiği, adlî bir faaliyet yürüten resmi makamlarca varsayılan üçüncü kişiye tanık denir¹²²

Davanın tarafları dışındaki kişilerin, dava ile ilgili maddî olay ve olgular hakkında, dava dışında bizzat edinmiş oldukları bilgileri mahkemeye bildirmelerine tanıklık denir.¹²³

Bu durumda, tanık öncelikle uyuşmazlığın tarafı olmamalıdır. Tanık görme, duyma, dokunma, koklama ve tat alma yoluyla bilgi edinecektir. Tanığın edindiği bilgi uyuşmazlığı çözen veya çözmeye yardımcı olan bir bilgi olmalıdır. Son olarak bir kişinin bildiği bilginin delil niteliği kazanması için resmi makamlara bildirmesi gerekmektedir. Ayrıca tanığın bilgisi dava dosyasında bulunmayan yeni bir bilgi olmalıdır.

2. Tanık İfadesinin Delil Olarak Değeri

Tanık, geçmişte şahit olduğu bir olayı, olaydan çok sonra hatırlayabildiği kadarı ile aktarabilir. Yani geçen zamanda bildiklerini unutabilir veya bir kısmını hatırlayamayabilir. Bu nedenle tanık ifadesi diğer delillerle desteklenmelidir.

¹²² **Bahri Öztürk- M. Ruhan Erdem ve V. Özer Özbek:** Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999) 442; **Metin Fevzioglu:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s.28; **Cihan-Yenisey,** 191; **Yurtcan,** 528; **Kunter-Yenisey,** 571.

¹²³ **Bilge-Önen,** a.g.e., s.522; **Toroslu,** a.g.e., s.168.

Geçmişte meydana gelen olay ile tanığın ifadesine başvuru zamanının uzunluğu ya da kısalığı, kişilerin ilgi alanlarına göre dikkatlerinin olaya yoğunlaşp yoğunlaşmadığı, unutkanlık, dikkat kaybı, olay sırasındaki diğer psikolojik durumlar (korku, heyecan, olayla ilgilenme çabası vs), olay sonrasında yaşanan acı ve hüzünler, olayı aktaran kişinin olayı olduğu gibi aktarıp aktaramaması veya anlatımdaki ifadeler, tanığın bunu algılama biçimi ve aklında kalanlar gibi nedenler olayın tanıklar tarafından olduğu gibi aktarılmasını etkilemektedir.¹²⁴

Bunların dışında tanığın yaşı, karakteri, sağlık durumu, yaşadığı sosyal çevre, kültür seviyesi, taraflara olan duygusal, arkadaşlık veya akrabalık gibi yakınlıklar, çıkarının olup olmadığı, baskı veya telkin altında kalıp kalmadığı, bilerek ya da bilmeyerek yalan beyanda bulunma ihtimali de tanık ifadesini etkilemektedir.¹²⁵

Danıştay bir kararında "...hafızaya dayanan şehadetin zayıf ve çürük bir delil olduğu, hafıza kudretinin marazi sakatlıkları bulunabileceği, bunun kişiden kişiye değiştiği gibi menfaat, kişiye duyulan sempati gibi hissi nedenlerin etkisi ile gerçeğe uymayabileceği(ni)..." belirtmiştir.¹²⁶

Tüm eksiklerine rağmen tanık ifadelerinin uyumsuzluğun çözümüne katkı sağladığı ölçüde delil niteliği bulunmaktadır. Neticede uyumsuzluğa ilişkin kanaat oluşturmada yardımcı olacağı açıktır.

Tanık ifadesinin delil olarak değeri, olayı temsil etmesi ile orantılı bir husustur.¹²⁷ Tanık ifadeleri, diğer delillerle ve diğer tanıkların ifadeleri ile birlikte değerlendirilmeli, bu ifadelerin olayın akışına ve sistematığıne uygunluğu araştırılıp tartışılmalıdır.¹²⁸

¹²⁴ **Sedat Bakıcı**, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılanması ve ceza Kanunu Genel Hükümler, (Ankara: 2000), 227; **Feyzioğlu**, 390-391; **Üstündağ**, 739.

¹²⁵ **Feyzioğlu**, 388; **Bakıcı**, 227; **Elçim**, 80.

¹²⁶ **Sunay**, 59 (Dn. 3.D., E:1973/3995, K:1974/2240 sayılı kararı).

¹²⁷ **Kunter-Yenisey**, 574; **Toroslu**, s.169.

¹²⁸ **Bakıcı**, 228; **Elçim**, 81.

3. Diğer Yargılama Usullerinde Tanık İfadesi

Taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulandığı hukuk yargılamasında tanık ifadesi takdiri deliller arasında sayılmıştır. Yani hâkim tanık ifadesini uyuşmazlığın çözümünde değerlendirecektir ancak tamamen bu delile bağlı kalmayacaktır. Hâkim tanık delilini diğer delilleri desteklemek amacıyla kullanabilir. Hukuk yargılamasında belli bir miktarı aşan hukuki işlemlerin sadece senetle ispatının gerekli olması tanık ifadesinin tek sınırını oluşturmaktadır.¹²⁹

Özel hukuk ilişkilerinde şekil serbestisi ilkesinin geçerli olması ve özellikle medeni hukuktan doğan uyuşmazlıkların olay şeklinde cereyan etmesi nedeniyle bu yargılama usulünde, kesin delillerle ispatın güçlüğü karşısında tarafların takdirî delille ispata yöneldikleri görülmektedir.¹³⁰

Resen araştırma ilkesinin uygulandığı ceza yargılamasında ise ispat vasıtası olan deliller için bir sınırlama getirilmemiştir. Delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Yani ceza yargılamasında tüm deliller takdiri delil kapsamındadır. Ceza yargılamasında da tanık ifadesinin delil olarak değeri, hukuk yargılamasında olduğu gibi takdiri niteliktedir.¹³¹

Ceza yargılamasında tanık ifadesi için hiçbir sınırlama getirilmemiştir. Yani hem sanık hem de savcı tanık ifadesinden yararlanabileceklerdir. Hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasında en çok yararlandığı deliller arasında tanık ifadeleri bulunmaktadır. Ceza yargılamasında öteden beri tanık delil olarak kullanılmaktadır.¹³²

4. İdari Yargılamada Tanık İfadesinin Yeri

Anayasanın 36. Maddesinin ilk fıkrasında herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

¹²⁹ **Kuru-Arslan-Yılmaz**, 375-389, **Üstündağ**, 739.

¹³⁰ **Parlak**, 90

¹³¹ **Erem**, 411; **Kunter-Yenisey**, 574; **Toroslu**, 169.

¹³² **Kunter-Yenisey**, 571; **Yurtcan**, 528.

İdari yargılama resen araştırma ilkesi üzerine kuruludur. Yani yargılamanın amacı somut gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. İdari yargılamada bir tarafın idare olması sebebiyle somut gerçek aranarak kamu yararının sağlanması amaçlanmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun birinci maddesinde ise idari yargı mercilerinde yazılı yargılama usulü uygulanacağı ve inceleme evrak üzerinde yapılacağı belirtilmiştir. Ancak, yazılı yargılama usulü ve evrak üzerinde inceleme yapılması, resen araştırma ilkesinin kapsamını daraltmaktadır.

İdari yargılama usulünde tanık deliline yer verilmemiştir.¹³³ Bunun sebebi, idari yargılama usulünde yazılılık ilkesinin geçerli olması ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasıdır¹³⁴ (İYUK. m. 1/2).

İdari yargılamada tanık ifadesinin delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı yönünde açık bir düzenleme yoktur. Bu nedenle tanık beyanının ispat aracı olarak kullanılabilmesi savunulmuştur.¹³⁵ Bu görüşün karşısında İYUK.'un 31. maddesi ile HUMK.'un değişik konularına atıfta bulunulmuş olmasına rağmen, HUMK.'nun tanık ile ilgili maddelerine bir atıf yapılmamıştır. Bu nedenle tanık ifadesinin idari yargılamada delil olarak değeri bulunmadığı ileri sürülmüştür.¹³⁶ Nitekim uygulama da bu yöndedir.

İdari yargılama usulünde boşluk bulunması halinde HUMK.'un açıkça yollama yapılmayan hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu tartışma konusu yapılmıştır.¹³⁷ Öğretide HUMK.'un yollama yapılmayan hükümlerinin, idari yargılama usulünde boşluk bulunması halinde, idari yargıda da uygulanmasının yararlı ve yerinde olacağı yolunda görüşler savunulmuştur.¹³⁸ Ancak Danıştay'ın 5.2.1954 gün ve E:1952/154, K:1954/33 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında,

¹³³ Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, (İstanbul: Beta, 2009), 485.

¹³⁴ Sunay, 59.

¹³⁵ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. bası, Cilt III, (İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966), s. 1980; Recep Başpınar, İdari Yargılama Usulünün Özelliğinden Doğan Sorunlar, (İdari Yargı, Sayı 3, Temmuz 1978), 39.

¹³⁶ Sunay, 59 ve 61.

¹³⁷ Metin Günday: "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulama Alanı", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırılmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyum Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133.Yıl, Danıştay Yayını, No:63, Ankara 2003, 81.

¹³⁸ Gözübüyük-Tan, 764.

HUMK'un idari yargıda uygulanabilecek hükümlerinin sayma yoluyla belirlendiği ve sınırlı olduğu görüşüyle HUMK'un atıf yapılmayan hükümlerinin idari yargıda uygulanamayacağına karar vermiştir.¹³⁹

Örnek olayda; doktora öğrencisi olan davacının, tez savunma sınavında başarısız olduğuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; uyuşmazlık konusu olayda, davacının tez savunma sınavında başarılı olduğu ve tutulan tutanağa sehven oybirliğiyle ret kararının yazılmış olabileceği yolunda ki iddiaları üzerine ara kararı ile, 5 jüri üyesine; ilgilinin doktora tez sınavında başarılı olup olmadığının, oybirliğiyle verilen ret kararının sehven verilip verilmediğinin sorulduğu, cevaben gönderilen jüri üyelerinin ifadelerinden, 3 jüri üyesinin olumlu oy kullandığının anlaşılması karşısında, davacının tezinin kabul edilmesi gerekirken aksine kaydının silinmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesinin kararı temyiz incelemesi sonucunda Danıştay'ca aşağıda belirtilen gerekçe ile bozulmuştur:

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 1. maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı, 20. maddesinde Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta olduğu davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerince yapacakları, belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebileceği, 31. maddesinde ise, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü, şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası hükümlerinin uygulanacağı kuralları yer almıştır.

İdare mahkemesince, davacının tez savunma sınavında başarılı olduğu ve tutulan tutanağa sehven oybirliğiyle ret kararı yazılmış olabileceği yolundaki

¹³⁹ **Günday**, “Hukuk Usulü...”, 81.

iddialar üzerine, ara kararı ile 5 jüri üyesine, ilgilinin doktora tez sınavında başarılı olup olmadığı, oybirliğiyle verilen ret kararının sehven verilip verilmediği sorulmuş, cevaben gönderilen jüri üyelerinin ifadelerinden, 3 jüri üyesinin olumlu oy kullandığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi yada ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfda bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir.

Bu durumda, davacının iddiası ciddi bulunuyorsa başarılı olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak doğacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, idari yargılama usulünde yer almayan bir inceleme ve değerlendirme yöntemine dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”¹⁴⁰

Yazılı yargılama usulü ile resen araştırma ilkeleri teorik olarak idari yargılama usulünün temel ilkeleri olarak kabul edilmektedir.¹⁴¹ Bu iki ilke idari yargılamada aynı anda uygulanmaktadır. Anılan Danıştay kararında yazılı yargılama usulü ile resen araştırma ilkesinin sınırlarının daraltıldığı belirtilmektedir. Buna göre resen araştırma ilkesi uyarınca delil serbestisi ilkesi uygulanmaktadır. Bu nedenle takdiri delil sistemi kabul edilmiştir. Ancak idari yargıda uyuşmazlık konusu genel olarak idari işlem olması ve davalı taraf olan idarenin her zaman belge ile irade beyanında bulunması sebebiyle, yargılamanın hızlanması için yazılı yargılama usulü kabul edilmiştir.

Bu ilkelere yola çıkarak idari yargı yerlerinin tanık dinleyip dinleyemeyeceği konusunda, “yazılı yargılama” ilkesine göre tanık dinlenemeyeceği,

¹⁴⁰ Danıştay 8. D. 25.02.2004 tarih ve E:2003/3369, K:2004/917 sayılı kararı.

¹⁴¹ Gözübüyük-Tan, 766; Onar, C. III, 1937 vd.; Özyay, Yargısal Korunma, 210-211; Celal Karavelioğlu: Değişiklik, Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, İkinci Baskı, (Trabzon 1996), 6-7; Başpınar, 39-46; Orhan Özdeş, “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, DD., Sayı: 12-13, 15; Sunay, 8.

“re’sen araştırma” ilkesine göre ise, tanık dinlenebileceği sonucunu çıkarmak mümkündür. Bu duruma göre, idari yargılama usulüne egemen olan ilkeler bakımından, idari yargı mercilerinin tanık dinleyip dinleyemeyeceği sorununda ilkeler çatışmasının olduğu söylenebilir. O halde, ilkeler çatışmasında sağlıklı sonuca varabilmek için, ilkelerin nitelikleri ve idari yargılamanın amacını göz önünde bulundurmak gerekmektedir.¹⁴²

Yazılı yargılama ilkesi, yargılamanın şekline ilişkin bir ilke iken, re’sen araştırma ilkesi, yargılamanın esasına ilişkin bir ilkedir.¹⁴³ Yani mahkeme yargılama yaparken belirlenmiş olan şekil kurallarına uymak zorundadır. Ancak resen araştırma ilkesi gereğince de somut gerçeğin ortaya çıkarılması için delil serbetisi çerçevesinde tüm delilleri incelemelidir.

Burada iki ilkenin çatıştığı ileri sürülebilir. Ancak bunların birlikte uygulanmasına da engel bulunmamaktadır. idari yargıda yazılı yargılama usulü katı bir şekilde uygulanmamaktadır.¹⁴⁴ İdari yargılama usulünde resen araştırma ilkesi gereğince keşif yapılmaktadır (İYUK. m. 31). Ayrıca tarafların istemi veya hakimın gerekli görmesi halinde duruşma yapılarak taraflar dinlenebilmektedir(İYUK. m. 17, 18 ve 19).

Keşif ve duruşmanın yazılı yargılama ilkesine aykırı olduğu açıktır. Ayrıca duruşmada tarafların beyanı dinlenmekte ancak kayıt altına alınmamaktadır. Yani taraf beyanı yazılı hale bile getirilmemektedir. Aynı şekilde, keşif anında da tarafların açıklamaları kayıt altına alınmamaktadır. Bu durum resen araştırma ilkesine uygundur. Somut gerçeğin ortaya çıkarılması için keşif ve duruşma gerekli olduğu zaman kullanılmalıdır.

Özel bir düzenleme olmadıkça yazılı yargılamanın dışına çıkılamayacağı, yazılı yargılama usulünün istisnası olan duruşma ve keşif gibi konularda kanunda

¹⁴² Elçim, 90.

¹⁴³ Elçim, 90.

¹⁴⁴ Elçim, 91.

özel düzenleme veya atıf yapıldığı, ancak tanıklıkla ilgili özel düzenleme veya atıf yapılmadığı için idari yargıda tanık dinlenilemeyeceği ileri sürülmüştür.¹⁴⁵

Ancak keşif ve duruşma dışında, ses ve görüntü kayıtları da delil olarak incelenmektedir. Örneğin bir disiplin soruşturmasında memurun fiili kamera kayıtları ile tespit edilebiliyorsa bu kayıtlar CD halinde soruşturma dosyasına ve daha sonra dava dosyasına konulmaktadır. Yukarıda bahsi geçtiği üzere Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kamu hizmeti anlayışı içerisinde yayın yapılmadığı gerekçesiyle verdiği cezaların incelenmesi için radyo ve televizyon yayınlarının incelenmesi gerekmektedir. Bu örneklere benzer uyuşmazlıklarda ses ve görüntü kayıtları kullanılmaktadır. Tüm bunlar yazılı yargılama ilkesinin kapsamı dışındadır.

Danıştay'ın idari yargı yerlerinin tanık dinleyemeyecekleri görüşünün arkasında, Danıştay'ın ilk ve son derece yargı yeri olarak görev yaptığı dönemde, idari yargı yerlerinin yurt çapında yaygın bir örgütlenmeye sahip olmaması ve bu şekildeki yapının tanık dinlenilmesinde ortaya çıkardığı zorluklar olduğu belirtilmektedir. Ancak bugünkü yapı itibarıyla, hemen hemen her ilde idare ve vergi mahkemeleri kurulmuştur. Ayrıca ulaşım imkânlarının gelişmiş olması karşısında bu gerekçenin dayanağı kalmamış ve tanığın mahkemede hazır bulunması kolaylaşmıştır.¹⁴⁶

5. Tanık İfadesinin İdari Yargıda Yer Almasının Gerekliliği

İdari yargıda uyuşmazlığın konusu idari işlem ve eylemleridir. İdare kamu yararı ve kamu hizmeti maksadıyla harekete geçerken birçok idari aşamadan geçen yazılı belgelerle iradesini beyan eder. Zaten yazılı yargılama yapılmasının sebebi de budur.

¹⁴⁵ **Gözübüyük-Tan**, 984; **Kazım Yenice-Yüksel Esin**, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, (Ankara: 1983), s.8; **Karavelioğlu**, Değişiklik Açıklama..., 807; **Selçuk Hondu**, “İdari Yargılama Usulünde Tanık”, I. Ulusal İdare Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, (Ankara, Danıştay Yayınları, 1991), s. 265; **İl Han Özay**, Yargısal Korunma, 217; **Zuhal Bereket**, “İdari Yargılama Usulü'nün Yazılılık ve Tanık İfadelerinin Noterlerce Alınması”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 92, 15 Kasım 1996. s.34; **Erol Çırakman**, “Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, (Ankara: Danıştay Yayınları, 1982), 111.

¹⁴⁶ **Özay**, Yargısal Korunma, 220; **Hondu**, 267; Elçim, 85.

Ancak idarenin harekete geçme yani işlem tesis etme nedeni bir olay olması durumunda ne olacaktır? Bu olaylara dayanarak tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, idareyi işlem yapmaya yönelten olayın olduğu ya da oluşmadığı, oluşmuşsa hukuka uygun olup olmadığı sorununun çözümlenmesi gerekmektedir. İdari işlemin diğer unsurları (yetki, şekil, konu ve amaç) hukuka uygun olsa bile, sebep unsurundaki sakatlık idari işlemin iptaline neden olabilecektir. Bu şekilde sebebi olaylara dayanan idari işlemlerin, taraflarca veya mahkemece hukuka uygun olup olmadığı araştırma-inceleme konusu yapılmaktadır. Taraflar idari işlemin sebebinin hukuka uygun olmadığı veya hukuka uygun olduğu yönünde mahkemeye deliller sunmakta, mahkemede re'sen araştırma yetkisiyle araştırma yapmaktadır. Bazı durumlarda sunulan delillere veya araştırmalara rağmen olay çözümlenememektedir. Böyle bir durumda karar vermek zorunda kalan hâkim veya mahkeme, elde edilen bilgi, belge ve delillerle yetinerek vicdani olarak kanaat getirmese de karar vermek durumunda kalmaktadır.¹⁴⁷

İdarenin sadece işlemleri uyuşmazlık konusu olmamaktadır. İdarenin eylemleri nedeniyle tam yargı uyuşmazlıkları çıkabilir. İdarenin eylemleri nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda da olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmişse hukuka uygun olup olmadıklarının tespiti için de, olayla ilgili en az duyu organlarından biri ile bilgi sahibi olan tanıkların ifadesine ihtiyaç duyulabilir.¹⁴⁸

Tüm bunların yanında; idare tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen soruşturma raporlarında tanık dinlenmektedir. Nitekim bazı Danıştay kararlarında “soruşturma raporundaki bilgi, belgeler ve tanık ifadelerinin incelenmesinden¹⁴⁹, kimi tanık ifadelerine göre bu husus sübût bulunmuş ise de¹⁵⁰, davacının isnat edilen fiili işlediğinin şikayetçinin tanık olarak gösterdiği iki kişi dışında soruşturma sırasında ifadesine başvuru alan altı kişiden hiçbirisince kabul edilmemesi nedeniyle sübûta ermediği sonucuna varıldığına¹⁵¹,” ve benzeri ifadeler kullanarak tanık ifadelerine verdiği değeri göstermektedir.

¹⁴⁷ **Hondu**, 266-267; **Özay**, Yargısal Korunma, 219. **Parlak**, a.g.t., s. 94.

¹⁴⁸ **Hondu**, 263-268; **Özay**, Yargısal Korunma, 217-222; **Zuhal Bereket**, 34.

¹⁴⁹ **Danıştay** 12. D. 15.5.2005 tarih ve E:2002/4325, K:2005/2510 sayılı kararı.

¹⁵⁰ **DİDDGK** 17.4.1992 tarih ve E:1992/117, K:1992/118 sayılı kararı.

¹⁵¹ **Danıştay** 12. D. 16.11.2005 tarih ve E:2002/5920, K:2005/4029 sayılı kararı.

İdare memurun ve öğrencinin eylemleri nedeniyle yapılan disiplin soruşturmalarında soruşturmacı olaya ilişkin tanık ifadelerini dinlemekte ve bunu tutanağa geçirmek zorundadır. Ayrıca uyuşmazlık konusu olayı aydınlatmak için tanık dinlenmemesi, eksik tanık dinlenmesi veya olayın aydınlatılmasına ilişkin sorular sorulmaması halinde ise, yargı mercileri verilen disiplin cezalarını eksik inceleme nedeniyle iptal etmektedir. Bu durumda idare anılan yargı kararları doğrultusunda tekrar soruşturma açmakta ve tanık ifadelerine başvurmaktadır. Daha sonra yeni bir işlem tesis edilmesi halinde, uyuşmazlık mahkemenin önüne gelmektedir. Burada iş yükünü azaltması için dinlenilmeyen tanık beyanın, aksine yargıyı daha çok meşgul ettiği açıktır. Bunun yanında soruşturmacı tarafından dinlenen tanığın gerçeği anlatıp anlatmadığı, idare tarafından görevlendirilen soruşturmacının taraflı davranıp davranmadığı gibi hususları soruşturma dosyasından tespit etmek fiilen mümkün değildir. Mahkemenin soruşturmacıdan daha tarafsız olduğu kuşkusuzdur. Tanık bağımsızlığına ve tarafsızlığına güvendiği mahkemeye gerçeği anlatma konusunda daha cesur olabileceği açıktır. Ayrıca vicdani kanaatine göre karar veren mahkeme, tanığı dinleyerek tam bir kanata ulaşması daha da kolaylaşacaktır.

Başka bir örnekte, başkalarına borç para verdiği tespit edilen kişiler adına, ikrazatçılık yaptıkları kabul edilerek gelir vergisi salınması halinde bu vergiye karşı açılan davalarda, bu paraların akrabalık, dostluk ve arkadaşlık gibi ilişkilere dayalı olarak faiz alınmaksızın verildiği iddia edilmekte ve borç para verilen kişilerin tanık olarak dinlenilmesi istenilmektedir¹⁵². Bu durumun ispatı için olayla açık ilgisi bulunan kişilerin dinlenmesi gerekir.

Neticede tanık dinlenmemesinin idari yargılamada sorunlar yarattığı açık olup¹⁵³, resen araştırma ilkesi gereğince somut gerçeğe ulaşmak için tanık dinlenmesi bir zorunluluktur.¹⁵⁴

¹⁵² **Özay**, Yargısal Korunma, 218; **Hondu**, 265-266.

¹⁵³ **Ramazan Arslan**, “Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar- Bildiriler-Tartışmalar, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000, (İzmir: 2000), 312.

¹⁵⁴ **Bereket**, 34; **Hondu**, 263-268; **Özay**, Yargısal Korunma, 217-222; **Ülkü Azrak**, “İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği Uluslar Arası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2001), 34.

Danıştay içtihatları idari yargıda tanık dinlenmesine mevzuatın izin vermediğini bir çok kararında tekrar etmiştir. Ancak mevzuatımızda tanık dinlenmesini yasaklayıcı bir düzenleme de bulunmamaktadır.

İdari yargılamanın amacı idarenin hukuka aykırı davranmasını önlemektir. İdarenin hukuka uygun davranmasında davacıların menfaatinden çok kamu yararı bulunmaktadır. Bu kamu yararı ise bireye karşı güçlü olan idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamaktır. Bu hukuk devleti ilkesinin gereğidir.¹⁵⁵ Bu nedenle resen inceleme usulü benimsenmiştir. İdari yargıya özgü şartlar için getirilen yazılı yargılama ilkesi ise yargılamanın belli usuller uyarınca yapılmasını sağlamak ve yargılamayı hızlandırmak için kabul edilmiştir.

Burada yazılı yargılama usulü ile resen araştırma ilkesi çatışmakta olup, kamu yararı ve hukuk devleti ilkesi gereğince somut gerçeğin ortaya çıkarılması için resen araştırma ilkesi ön plana çıkarılmalıdır.

Bu nedenle resen araştırma ilkesi uyarınca somut gerçeğe ulaşmak için çatışma bulunması halinde yazılı yargılama ilkesinden feragat etmekte yarar vardır. Nitekim yazılı yargılama usulüne rağmen duruşma ve keşif yapılmakta ve tarafların beyanı dinlenmektedir. Bunların yazılı yargılama usulüne aykırı olduğu açıktır. Ancak duruşma ve keşif yapılması çok yerindedir. Örneğin imar uyuşmazlıklarında olayın mahiyeti ve niteliğine göre kimi durumlarda keşif yapılmadan uyuşmazlığın çözülmesinin mümkün olmadığı hallerde mahkemede hüküm vermek için kanaat oluşamaz.

Mademki uyuşmazlığın çözümü için ihtiyaç olduğunda duruşma ve keşif yapılmaktadır, o halde tanık ifadeleri de yazılı yargılama ilkesinin istisnası olabilir. Amaç somut gerçeğe ulaşmak ise bunun önündeki engeller kaldırılmalı ve hakimin vicdani kanaatine göre karar verebilmesi için gerekli ortam ve imkan sağlanmalıdır.

Tanık ifadesinin uyuşmazlığın çözümüne yapacağı katkı açıktır. Mahkeme gerekli gördüğünde tanık ifadesine başvurmalı ve uyuşmazlıkla ilgili karanlıkta kalan

¹⁵⁵ **Oğuz Sancakdar**, “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri Ve Türk Anayasa Hukukundaki Anayasal Temelleri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, s.59-110, (Ankara: Seçkin, 2009), 71.

kısımları aydınlatmalıdır. Mevzuatta açık bir engel bulunmamasından yararlanarak, kamu yararı ve resen araştırma ilkesi gereğince takdiri delil olarak tanık ifadesi de değerlendirilmelidir. Tanık ifadesi alınması için tarafların tanık göstermesi zorunlu tutulmadan, mahkeme gerek gördüğü tanığı dinleme hususunda takdir yetkisi ile donatılmalıdır. Uyuşmazlığın niteliği itibariyle ihtiyaç duyulduğunda duruşma ve keşif esnasında tanık beyanını alabilmelidir. Ayrıca tanık ifadesinin mutlaka mahkeme huzurunda alınmasının doğurabileceği zorlukları aşmak adına tanığın dilekçe ile ifade verilmesine izin verilmez.

B. Yemin

“Yemin, bir vakıanın doğruluğunu veya doğru olmadığını mahkeme önünde ve kanunun tayin ettiği şekil altında beyan etmektir.”¹⁵⁶

Yemin mahkeme huzurunda alenen yapılır. Hakim yemin edecek şahsa yemin konusu hakkında sorusunu beyan ederek yalan yere yemin etmenin sonuçlarını hatırlatır. Daha sonra yemin teklifi yapılır ve hakim yemin eden tarafın ifadesini tutanağa geçirdikten sonra, yemin edene bu ifadesinde sebat edip etmediğini sorar. Eğer kişi bu esnada sebat etmediğini belirtirse yeminin hükmü kalmaz¹⁵⁷

Bir konuda hakim huzurunda yukarıda belirtilen usullere göre yemin edilen vakıanın doğru olup olmadığına yemin edilirse, artık o konu kesin olarak ispat edilmiş sayılır. Ancak yemin deliline başvurulması için ispat yükü kendisine düşen taraf, iddiasını başka bir delil ile ispat edememesi gerekir.¹⁵⁸

Resen araştırma ilkesinin uygulandığı ceza yargılamasında yemine yer verilmemiştir. Ceza yargılamasında savcı ve mahkeme sanığın suçu işlediğini kesin olarak ispatlaması gerekmektedir. Sanık masumiyet karinesinden yararlandığı için suçsuz olduğunu kanıtlamak zorunda değildir ancak bu konuda mahkemeye yardımcı olur. Sanığın suçu işlediğinin ispat edilememesi halinde, sanık delil yetersizliği gerekçesiyle beraat eder. Bunun yanında sanığın yalan beyanda bulunma hakkı ve

¹⁵⁶ Üstündağ, C.I-II, İstanbul 1992, s.666.

¹⁵⁷ Kuru- Arslan Ve Yılmaz, 396-398

¹⁵⁸ Ejder Yılmaz, (Medeni Yargılama Hukukunda) Yemin, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1989), 53.

aleyhine olan delilleri saklama hakkı vardır. Bu sebepler de yemin delili ceza yargılamasında yer bulmaz.

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı hukuk yargılamasında yemin, kesin deliller arasındadır.¹⁵⁹ Buna göre yemin ile ispat edilmiş konuda uyuşmazlık kalmaz. Yemin, hukuk yargılamasında geniş yer bulmaktadır(HUMK. M. 337- 362). Nitekim Yargıtay, bir kararında¹⁶⁰ bu konuya yer ayırmıştır:

“Medeni Usul Hukukumuzda yemin delili kesin delil niteliğinde olup; uygulama ve öğretide iki başlık halinde ele alınmaktadır. Bunlardan birisi taraf yemini (kesin yemin), diğeri de re'sen yemin (hâkimin teklif ettiği tamamlayıcı yemin)dir.

Kesin yemin, ispat yükü kendisine düşen tarafın davanın halline etkili bir vakianın ispatı için diğer tarafa teklif ettiği yemin olup, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 344 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Yemin teklif edecek taraf, ispat yükü kendisine düşen fakat iddiasını veya savunmasını ispat edememiş olan taraftır.

Hakimin teklif ettiği tamamlayıcı yemin ise, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 356. maddesinde düzenlenmiş olup; maddede yer alan "iddia olunan hususun kesin delillerle ispat edilememiş olması" ve "iddia olunan hususun ispatı için gösterilen delillerin hüküm verilebilecek derecede hakimi İkna edememesi" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Yine, aynı Kanun'un 195 ve devamı maddelerinde esasa cevap düzenlenmiş olup; davalının varsa karşı delillerini bildirmesi gereği, 200. maddede 179. ve 180. maddelere atıfla açıkça belirtilmiştir.

Yeri gelmişken belirtmelidir ki, mahkemece yemin teklif etme hakkının hatırlatılması ancak ispat yükü kendisine düşen tarafın yemin deliline başvuru hakkının varlığı ile mümkündür. Yasal olarak kullanılma hakkı bulunmayan bir

¹⁵⁹ Yılmaz, Yemin, 146.

¹⁶⁰ Yargıtay 9. HD E:2010/2050, K:2010/5887 sayılı kararı, aynı Dairenin E:2007/36267, K:2008/6379 sayılı kararı da bu yöndedir.

hakkin varlığının mahkemece hatırlatılması da düşünülemez. Yemin deliline dayanılabilmesi de ancak, ya tarafların delil listelerinde açıkça bu delile dayanmaları veya davacının dava dilekçesinde, davalının da cevap dilekçesinde yemin deliline dayanmaları veya uygulamada kabul edildiği şekliyle sair deliller ifadesine yer vermeleri ile olanaklıdır (Hukuk Genel Kurulu 24.01.2007, 2007/3-29 E., 2007/19 K.).

Tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda tüzel kişiye teklif edilen yemin, tüzel kişinin yetkili organı tarafından eda edilir. Bu temsilci, yemin konusu işlemin yapıldığı tarihteki değil, yemin teklif edildiği zamandaki temsilcidir. Ayrıca, birlikte temsil söz konusu olduğu takdirde yeminin bağlayıcı olabilmesi için birlikte temsile yetkili kişilerin tamamının da yemin etmesi zorunludur.

İspat külfeti kendisinde olmayan tarafın karşı tarafa yönelttiği yemin hukuki sonuç doğurmaz.”

İdari yargılamanın iki temel özelliğinden dolayı yemin delili yargılamada yer bulamamıştır. Bunlar resen araştırma usulü ve davalı tarafın her zaman idare olmasıdır.

Her ne kadar somut gerçeğe ulaşılmak istense de, İdari yargılamada kullanılan resen araştırma usulü ile ceza yargılamasında kullanılan resen araştırma usulü arasında farklar bulunmaktadır. Öncelikle ceza yargılamasında ispat yükü bulunmamaktadır. Bu nedenle savcı ve hakim sanığın suçlu olduğunu ortaya çıkarması gerekmektedir. Sanığın hareke geçmesi için zorlanamayacağı sebebiyle, ceza yargılamasında tek taraflı ispat yükü olduğu savunulabilir. Ancak idari yargılamada mahkeme ispat yükünü takdiren iki tarafa da yükletebilir. Bu nedenle iddia edenin iddiasını ispat etmemesi her zaman gerekmebilir.

Yemin delilinin idari yargılamada kullanılmamasının ikinci sebebi ise bir tarafın her zaman idare olmasıdır. İdarenin tüzel kişi olduğu bu nedenle yemin teklif edilemeyeceği ileri sürülebilir.

Belirtilen farklar nedeniyle idari yargılamada ceza yargılamasında olduğu gibi resen araştırma ilkesi uygulandığından bahisle yemin delilinin uygulanmasına yer olmadığı düşünülmemelidir.

Hukuk usulünde idare de davanın tarafı olabilmektedir. Böyle durumlarda kamu tüzel kişilerine yemin teklif edilmesi yasaklanmamıştır.¹⁶¹ Yemin, İl özel idaresi adına vali, köy tüzel kişiliği adına ise muhtar tarafından eda edilir.¹⁶²

18/01/1943 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 4353 sayılı Maliye vekaleti baş hukuk müşavirliğinin ve muhakemat umum müdürlüğünün vazifelerine, devlet davalarının takibi usullerine ve merkez ve vilayetler kadrolarında bazı değişiklikler yapılmasına dair kanunun “Yemin teklifi ve reddi” başlıklı 23. maddesinde “Miktar veya kıymeti (1000) liraya kadar olan (1000 lira dahil) davalarla kıymeti belli olmıyan ve sulh mahkemelerinin görevine dahil olan davalarda karşı tarafa yemin teklifine veya reddine muhakemat müdürlerinin ve olmıyan yerlerde bağlı bulunduğu defterdar veya mal müdürünün yazılı muvafakatini almak şartıyla Hazine avukatı yetkilidir.

(1000) lirayı geçen davalarda yemin teklifi veya reddi Maliye Bakanlığının iznine bağlıdır. Bakanlıklara karşı yemin teklifi halinde yemin, merkezde Bakanın yetki vereceği ilgili daire amiri tarafından eda olunabilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile davanın bir tarafının hazine olması halinde hangi şartlarda yemin teklif edileceği ve yeminin kim tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.

Sonuçta resen araştırma ilkesi uygulandığı ve davalı tarafın her zaman idare olduğu ileri sürülerek idari yargılamada yemin delilinin yer almaması gerektiği savunulamaz. Tabii ki her idari uyuşmazlıkta yemin delili kullanılmamalıdır. Sadece belirtilmek istenen, bu konuda ki ön kabulün tartışılması gerektiğidir.

Öncelikle tanık ifadelerinde¹⁶³ olduğu gibi, yemin deliline de idari yargılama mevzuatında yer verilmemiştir. Ayrıca 213 sayılı Vergi Usul Kanununun

¹⁶¹ **Yılmaz**, Yemin, 82. (HGK 932/564: Hukuk Usulüne Ait Temyiz Kararları, 1926'dan 1940'a kadar, s. 67; HGK 28.05.1952, 4-61/82: TİK 1953 I s. 388)

¹⁶² **Yılmaz**, Yemin, 83.

¹⁶³ **Bknz.** s. 68.

3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; bu hususun yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Danıştay içtihatları da bu yöndedir.¹⁶⁴ Bu nedenle idari yargılamada yemin delili kullanılmamaktadır.

Yemin sadece olaylar hakkında yapılabilir.¹⁶⁵ Uyuşmazlık konusu işlemin bir olaydan kaynaklanması veya uyuşmazlığın idarenin eylemi olması halinde, yemin delilinin kullanılabilmesi gerekebilir. Yemini eda etmesi düşünülen İdarenin yetkili organlarının olaya şahit olması her zaman mümkün değildir. Örneğin bir memurun eyleminden dolayı açılan disiplin soruşturması sonucunda disiplin cezasını veren disiplin amiri sadece soruşturma raporunda bulunan bilgilere dayanarak ceza verir. Burada olaya şahit olmayan disiplin amirine yemin teklif edilmesi doğru olmayabilir. Ancak yine bir örnekte memurun görev yaptığı yerden başka bir yere atanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkta memurun davranışları nedeniyle atamasının yapıldığını savunan ve bu davranışlara bizzat şahit olduğunu belirten ve işlemi tesis eden yetkili kişiye karşı yemin deliline başvurulabilmelidir.

İspat yükünün idareye düştüğü idari uyuşmazlıklarda, idarenin iddiayı ispat edememiş olması halinde yemin deliline başvurulmasında hiçbir mahsur bulunmamaktadır.

Neticede idari uyuşmazlıklarda olaya şahit olan tarafa yemin teklif edilmesinde bir mahsur bulunmamaktadır. Hukuk devleti ve resen araştırma ilkesi uyarınca somut gerçeğe ulaşmayı amaçlayan idari yargılamada bu sonuca götürmesinde yardımcı olabileceği düşünülen konularda yemin deliline başvurulmalıdır.

¹⁶⁴ Danıştay 3. D. 24/12/1986 tarih ve E:1986/1201, K:1986/2706 sayılı kararında tanık ifadelerine başvurulamayacağı, ayrıca tanığa yemin teklif edilemeyeceği belirtilmiştir.

¹⁶⁵ Yılmaz, Yemin, 86.

IV. DELİLLERİN ELDE EDİLME YÖNTEMLERİ

A. Tarafların Delil Göstermesi

1. Delil Gösterme Kavramı

Tarafların iddialarının doğruluğunu ve karşı tarafın iddiasının asılsızlığını ispat ederek mahkemeyi ikna etmek için ilgili delilleri mahkemeye sunmaya delil gösterme denir.¹⁶⁶

Mahkeme önüne gelen uyuşmazlık konusunda tarafsızdır. Bu nedenle uyuşmazlığa ilişkin delillerin neler olduğunu önceden bilemez. Ancak uyuşmazlığın tarafları delilleri toplayarak mahkemeye sunabilir. Bu durum hem yargının hızlanmasını sağlar hem de mahkemenin daha sağlıklı karar vermesine yardımcı olur.

2. Diğer Yargılama Usullerinde Delil Gösterme

Hukuk yargılamasında taraflarca hazırlanma ilkesi uygulandığı için, taraflar iddialarına ilişkin delilleri mahkemeye sunmak zorundadır. Hakim dosyaya sunulan delillerle bağlıdır ve bu delillerle uyuşmazlığı çözmek zorundadır. Uyuşmazlığa ilişkin vicdani kanaati oluşmadığından bahisle resen delil araştırmasına giremez.

Ceza yargılamasında ise delilleri ceza soruşturmasının hazırlık aşamasında savcı toplar ve suç oluştuğu kanaati hasıl olursa dava açar. Dava açıldıktan sonra da mahkeme gerek görürse delil araştırmasına girer. Burada savcı ve mahkemenin sadece sanığın aleyhine olan delilleri değil, aynı zamanda lehine olan delilleri de araştırması gerekir. Bu somut gerçeğe ulaşma amacının sonucudur. Sanık ise lehine olan delilleri toplayarak mahkemeye sunar, böylece yargılamanın hızlanmasını sağlamış olur.

¹⁶⁶ Umar, 32; Sunay, 33.

3. İdari Yargıda Delil Gösterme

İdari yargılama usulünde delilleri hangi tarafın ibraz etmesi gerektiği konusunda kesin kurallar yoktur. Genel kural iddia edenin iddiasını ispat etmesi ve ispat için kullandığı delilleri mahkemeye ibraz etmesidir.

İdari yargılama usulünün özelliği olarak bir taraf her zaman idaredir ve davanın konusu da idarenin işlemleri veya eylemleridir. Bu nedenle deliller genellikle idarenin elindedir. İdare savunma yaparken bu delilleri sunmak zorundadır. Örneğin, kamu görevlisi olan davacı hakkında verilen disiplin cezasına ilişkin soruşturma raporu sadece davalı taraf olan idarede bulunabilir. Bunun yanında imar uyuşmazlıklarında da imar planları ve eki belgeler de idarenin eli altındadır.

Bazı durumlarda ise deliller davacı da bulunabilir. Örneğin öğrenim nedeniyle çalıştığı yer dışında bir yere atanmak isteyen kamu görevlisinin atama isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, öğrenci olduğuna ilişkin delilleri sunmalıdır.

Tam yargı davalarında oluşan zarara ilişkin delillerin idarede bulunma imkanı yoktur. Öncelikle zarara uğradığını ileri süren şahsın veya mirasçılarının, zararın meydana geldiğinin ispat etmesi gerekmektedir.¹⁶⁷ Bu zararın varlığını ispat etmek için bu zarara ilişkin belgeleri, hastane masraflarına ilişkin faturaları, trafik kazası sonucu oluşan zararı gösteren fotoğrafları ve kaza tutanaklarını ibraz etmek zorundadır.

İdari yargılama Usulü Kanununun 3. maddesinde dava açılırken davacının dayandığı delilleri göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Burada davacı dayandığı delilleri ibraz etmekle yükümlüdür. Davacı iddia eden taraf olarak iddiasıyla ilgili tüm delilleri dava dilekçesine eklemeli ve böylece davalı olan idarenin anılan deliller çerçevesinde savunma yapması sağlanmalıdır.

¹⁶⁷ **Tuncay Armağan**, İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997), 187.

Davacının dayandığı delilleri göstermemesi dava dilekçesinin reddedilmesine sebep olabilir. Eğer yenileme dilekçesinde de delilleri eklememiş ise, davası reddedilir. Bu durum resen inceleme ilkesine uygun değildir. Davacının dayandığı delilleri dava dilekçesinde göstermemesi halinde mahkeme resen araştırma yapacak ve delilleri taraflardan veya taraf olmayan diğer kurumlardan temin edecektir. Ancak bir bakıma mahkemeye yardımcı olmak amacıyla dava dilekçesinde delilleri belirtmesi halinde ise, delilleri sunmadığı gerekçesiyle davayı kaybetmekle karşı karşıya kalacaktır. Bu durumda davacının delil göstermesi cezalandırılmış olur. İkinci olarak deliller genel olarak davalı idarede bulunmaktadır. Davacılar her zaman bu delillere ulaşamazlar. İdare uygulamada genellikle idari işlem ve eylemlerle ilgisi olmayan kişilere belge ve bilgi vermemektedir. Ancak davacı bu belgelerin tarih ve sayısını başka belgelerden veya başka bir yöntemle öğrenmiş ise bu delillerden bahsetmesinde yargılamanın hızlanması yönünden yarar vardır. Bu nedenle dava dilekçesinde delillerin belirtilmesine rağmen delilleri sunmadığından bahisle davacı aleyhine hüküm kurmak doğru olmaz. Somut gerçeğin ortaya çıkması için tarafların cesaretlendirilmesi ve uyuşmazlığı çözmeye ilişkin atılacak hukuka uygun tüm adımların teşvik edilmesi gerekir.

Davalı idare dava dilekçesinin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde savunma yapabilir. Bu durumda idare savunma süresi içerisinde tüm delillerini sunar. Ancak bu sürenin yeterli olmaması halinde bu süre içerisinde sürenin uzatılmasını mahkemeden isteyebilir. Ancak haklı sebeplerin bulunması halinde süreyi uzatmaya mahkeme karar verir.

Deliller dilekçe ve savunmalarla birlikte sunulmak zorundadır. Taraflar, sadece sonradan elde ettiklerini ve daha önce ibraz etmelerinin mümkün olmadığını ispat ettikleri delilleri de ibraz edebileceklerdir.¹⁶⁸ Bu belgeler karşı tarafa sunulur ve bu delillere ilişkin savunma yapılması istenir. Mahkemece sonradan sunulan delillerin daha önce de ibraz edilebileceğine kanaat getirilirse deliller kabul edilmezler. Burada bir sınırlama getirilmesi aslında doğru değildir. Resen araştırma ilkesi uyarınca tarafların delil ibrazı teşvik edilmesi yerine kısıtlanmıştır. Mahkeme inceleme yaparken uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan belgeleri zaten resen ilgili yerlerden

¹⁶⁸ Sabri Coşkun, Müjgan Karyağdı, İdari Yargılama Usulü, Örnek İçtihatlar-Yorumlar, (Ankara: Seçkin, 2001), 365.

temin edecektir. Sırf daha önce sunulmadığından bahisle uyuşmazlığı çözen delilin değerlendirilmemesi idari yargının amacı ile bağdaşmayacağı açıktır.¹⁶⁹

Danıştay bir kararında¹⁷⁰ bu konuya değinmiştir. Karar düzeltme safhasında ibraz edilen delillere dayanılarak Danıştay tarafından bozulan kararda sonradan ibraz edilen delillerin değerlendirilmemesi gerekçesiyle ısrar eden mahkemenin kararını “*İdari yargılama hukukunun genel ilkesi olan ‘resen araştırma’ ilkesi uyarınca yargıç, davanın çözümüne etkisi olacak bütün bilgi ve belgeleri taraflar sunmamış olmasına rağmen davanın her aşamasında kendiliğinden isteyebilecektir. Dilekçe ve savunmayla birlikte verilmeyen belgelerin, idari yargı yerince kabul edilebilmesi için aranan, zamanında sunulmasının mümkün olmadığına kanaat getirilmesi koşulu, maddi olay ve nedenlere ilişkindir. Tarafların; hukuki durumla ilgili belgelerini de iddia ve savunmalarının verilmesi aşamasında sunmakla zorunlu tutulması, gerçeğin saptanmasını güçleştirerek, yargılamanın amacına ulaşmasını engelleyecektir. Bu nedenle, iddianın gerektirdiği bütün incelemeleri kendiliğinden yapması gereken vergi mahkemesince, faturaların yargılamanın ilk aşamasında sunulmadığından bahisle verdiği ısrar hükmü yargılama hukukuna uygun düşmemiştir.*” gerekçesiyle bozmuştur.

Bu durumda resen araştırma ilkesi uyarınca uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için gerekli delilleri kendiliğinden araştırarak olan mahkemeye taraflarında yardımcı olması gerekmektedir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümüne ilişkin esas kararın verilmesine kadar taraflar delil ibraz edebilirler.

Sonradan ibraz edilen delillerin karşı tarafa gönderilmesi gerekir. Çünkü karşı taraf bu delillere ilişkin savunma yapma ve belki yeni deliller temin ederek mahkemeye sunma hakkı tanınmalıdır. Mahkemenin taraflardan delil saklayarak karar vermesi mümkün değildir. Mahkeme savunma hakkını ihlal etmemelidir. Nitekim bir uyuşmazlıkta sonradan sunulan ve karşı tarafa gönderilerek savunması

¹⁶⁹ **Erçetin Yorgancıoğlu**, “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, (Ankara: Danıştay Yayınları, 1976), Fs. 238; **Yusuf Karakoç**, “Vergi Yargılaması Hukuku’nda Kanıt Sistemi”, (Basılmamış Doktora Tezi), (AÜSBE, Ankara 1994), 236.

¹⁷⁰ **Danıştay VDDGK 12.2.1999 tarih ve E:1998/14, K:1999/87 sayılı kararı.**

alınmayan delile dayanarak karar verilen bir uyuşmazlıkta Danıştay bu gerekçe¹⁷¹ ile anılan kararı bozmuştur: “Dosyanın incelenmesinden; dava dosyasının İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen usule uygun olarak tekemmül ettiği, ancak davalı idarenin ikinci savunmasını verdikten sonra İdare Mahkemesi'ne ait havale imzası ile Mahkeme kaydına giren, soruşturma raporu ve eklerinin sunulması konulu davalı idare dilekçesinin davacıya tebliğ edilmediği, buna karşın kararda bu soruşturma raporu içeriğinde yer alan hususlara değinildiği ve kararın gerekçesinin bir kısmını sonradan ibraz edilen bu rapordaki hususların oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi için 2577 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 21. maddesine uygun şekilde, bahsolunan dilekçenin davacıya tebliği ile dilekçe ekindeki raporu inceleyebilme imkanı tanınması suretiyle raporda yer alan hususlara karşı cevap verebilme olanağı sağlandıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği halde bu yapılmadan karar verilmiş olmasında yasa ve usule uyarlık görülmemiştir.”

Her ne kadar somut gerçeğe ulaşmak için davanın her aşamasında delil ibraz edilmesi doğru olsa da, sonradan delil ibrazının yargılamayı uzattığı açıktır. Bu nedenle tarafların en kısa zamanda elindeki belgeleri ibraz etmelerinde yargılamanın hızlanması açısından yarar bulunmaktadır.

B. Mahkemenin Delil Toplaması

Taraflar iddialarını ispat için deliller ileri sürerler. Ancak mahkeme uyuşmazlığın çözümü için dosyaya sunulan delillerin yeterli olmadığına kanaat getirirse, bu durumda somut gerçeğe ulaşmak için delil toplama yoluna gitmesi gerekmektedir. Resen araştırma ilkesi uyarınca taraflardan ve ilgili diğer yerlerden delil ibraz etmelerini ister.

Taraflar, mahkeme kararının gereklerini kararda belirtilen süre içerisinde yerine getirmek zorundadır.¹⁷² Belirtilen sürenin yeterli olmadığına ilişkin haklı

¹⁷¹ Danıştay 5. D. 30.12.2005 tarih ve E: 2005/2698, K: 2005/6541 sayılı kararı

¹⁷² Coşkun, Karyagdi, 359.

sebeplerin bulunması halinde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Burada taraflar hem mahkeme kararını yerine getirmek hem de yargılamanın bir an önce sonuçlanması için istenen delilleri hemen temin etme yoluna girmelidir.

Haklı sebepler bulunmasına rağmen sürenin bir defadan fazla uzatılmaması resen araştırma ilkesine aykırı olduğu açıktır. Burada süre konusunda mahkemeye takdir yetkisi verilmesi daha doğru olur. Çünkü günümüz dünyasında idari ve sosyal ilişkiler karmaşıklaşmış ve çeşitlenmiştir. Bu nedenle dosyanın çözümü için gerekli olan deliller başka bir idari birimde bulunabilir. Veya buna benzer sebeplerle kısa zamanda belgeler temin edilemeyebilir. Bu nedenle hakim temin edilmesi istenen delilin niteliğine ve temin edilme güçlüğünü değerlendirerek süre takdir etmelidir. Verilen süreye rağmen temin edilemeyen delil uyuşmazlığın çözümü için gerekli ise, bu delil değerlendirilmeden karar verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle mahkeme ve taraflar bu konuda etkili ve hızlı hareket etmelidir.

Taraflardan biri ara kararının gereklerini yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir(İYUK m.20/1). Bu durumda mahkeme taraflardan delil sunmasını isterken sadece süre vermekle yetinmemeli, eğer ibrazı istenen delilin belirtilen sürede mahkemeye sunulmaması halinde davanın sonucuna etkisinin ne olduğu önceden belirlenmelidir. Uygulamada mahkemeler, ara karar ile delil sunulmasını isterken eğer delil sunulmaz ise dosyadaki mevcut deliller incelenerek karar verileceğini belirtmektedir. Ancak istenen deliller olmadan uyuşmazlık çözülemiyor ise mahkemenin bu deliller sunulmadan karar vermesi resen araştırma ilkesine aykırıdır. Bu durumun çözümü için ara kararında “İlgililer hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı” da belirtilmektedir¹⁷³. Neticede mahkeme kararını yerine getirmemenin bir suç olduğu ortadadır. Bu nedenle bu uyarı da yerindedir.

Uyuşmazlığın esasına ilişkin olmayan sorunlar için delil istenmesine rağmen sunulmaması halinde, delil istenen tarafın bu durumun sonuçlarına katlanması doğrudur. Örneğin bir tam yargı davasında idarenin eylemi veya

¹⁷³ Yenice-Esin 543.

işleminin olup olmadığını, var ise davacının zarara uğrayıp uğramadığını ve uğranan zarar ile idarenin eylemi ve işlemi arasındaki illiyet bağı bulunup bulunmadığını mahkeme resen araştırarak ve somut gerçeğe ulaşacaktır. Ancak bazı uyuşmazlıklara olayın niteliğine göre davacının zarar miktarını mahkemenin tespit etmesine imkan yoktur. Örneğin, bir trafik kazası nedeniyle açılan tam yargı davasında, uyuşmazlık konusu aracın nerede tamir edildiğini ve ne miktarda tamir masrafı oluştuğunu mahkemenin tespit etmesi güçtür. Bunun yanında bir yaralanma olayında zarar görenin hangi hastanede tedavi gördüğünü ve ne kadar tedavi masrafı olduğunu da mahkemenin resen araştırarak tespit etmesi güç veya bazen imkansızdır. Bu nedenle davacı zarara ilişkin belgeleri mahkemeye sunmalıdır

Ara kararı ile verilen süre geçtikten sonra delil sunulması halinde, mahkeme delilin geç sunulduğundan bahisle anılan delili değerlendirmekten kaçınamaz. Bu durum resen araştırma ilkesinin gereğidir. Ancak, dava esastan karara bağlandıktan sonra mahkemeye sunulan delillerin incelenerek dava hakkında yeniden hüküm kurulmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Mahkeme tarafların elde etmesinin mümkün olmadığı hallerde diğer idarelerden de belge ibrazını isteyebilir. İdarelerin mahkeme kararı uyarınca mevcut belgelerin ibrazı zorunludur. Ancak diğer idarelerin delil sunmaması halinde her hangi bir müeyyide öngörülmemiştir.¹⁷⁴ Neticede davanın tarafları olmadıkları için dava dışı olan idareler mahkeme tarafından verilecek kararın hukuki sonuçlarından da etkilenmezler. İstenen delillerin sunulmaması halinde bu idarelerin yetkili kişileri hakkında da Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekmektedir.

Bunun dışında diğer idareler mahkeme kararı olmadan belge sunamazlar. Taraflar, uyuşmazlığın sonuçlarından etkilenmesi muhtemel olan idarelere davayı ihbar etmeleri halinde, diğer idareler ancak davaya müdahil olmaları halinde belge sunabileceklerdir. Ancak müdahale istemlerinin mahkeme tarafından kabul edilmemesi halinde sundukları delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği

¹⁷⁴ **Süheyla Şenlen (Sunay)**, “4001 Sayılı Kanun İle İdari Yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişikliğe Göre İdari Yargılama Usulünde Resen Araştırma Ve Gizlilik İlkeleri”,(Argumentum, yıl: 5, S. 46), 134.

hususunda açıklık bulunmamaktadır. Resen araştırma ilkesi uygulandığı için, uyumsuzluğun çözümüne katkıda bulunan delillerin değerlendirilmesi gerekir.

Davaya müdahil olmayan kişi ve kurumlar delil sunamazlar. Ancak uyumsuzluğu ispat etmekte menfaati olan taraf aracılığıyla delil sunabilirler. Ayrıca mahkeme dava dışı özel kişilerden delil ibrazını isteyemez.

C. Gönderilmesi Zorunlu Olmayan Deliller

Mahkeme uyumsuzluğun çözümü için gerekli olan delilleri taraflardan ve ilgili kişi, resmi ve özel kurumlardan isteyebilecektir. Ancak istenen deliller Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, anılan deliller verilemeyecektir(İYUK m. 20/3).

Delillerin yukarıda belirtilen niteliklere sahip olup olmadığına idare karar verecektir.¹⁷⁵ Buna göre delillerin ibraz edilmemesine Başbakan veya ilgili bakan karar verecektir. Ancak mahkemeye göndermeme gerekçesini bildirmek zorundadırlar.

Bu durum, mahkemenin resen araştırma yetkisini kısıtlamakta ve somut gerçeğe ulaşma amacından uzaklaştırmaktadır. Çünkü idare kimi zaman istenen delillerin bu nitelikte olduğunu savunarak mahkemeye sunmaktan kaçınmaktadır. Böyle bir durumda mahkeme idareden somut gerekçelerini belirtmesini istemesi gerekir, yani soyut genel gerekçelerle delil ibrazından kaçınılamaz. İdare gerekçesinde belirttiği niteliklerin istenen deliller için ne kadar uygun olduğunu mahkemenin araştırması mümkün değildir. Ayrıca belirtilen gerekçelerin yeterliliği konusunda değerlendirme yapması da zordur.¹⁷⁶ Bu nedenle bu nitelikte delillerin mahkemeye ibraz edilmesi ve mahkeme tarafından yapılan değerlendirme ile Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olduğuna karar verir ise anılan delilleri taraflara incelettirmeden ilgili idareye iade etmesi yerinde olacaktır. Böylece mahkemeden delil gizlenmesinin önüne geçebilir.

¹⁷⁵ Sunay, 67.

¹⁷⁶ Yenice-Esin, 544.

Her ne kadar mahkeme anılan delilleri inceleyerek taraflara incelettirmeden iade etse de bu delillere dayanarak hüküm kurmamalıdır. Ancak bu da somut gerçekten uzaklaşmaya sebep olabilir. Aslında bu konuda somut düzenlemeler yapılarak idarenin hukuka aykırı davranmasının önüne geçilmelidir. Bunun hukuk devletinin gereği olduğu da açıktır.

Belirtilen sorunların giderilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesine 1994 yılında “Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.” Cümlesi eklenmiştir. Bu düzenleme delillerin taraflarca incelenmesi ve bu delillere karşı savunma yapma hakkını engelleyen önceki düzenlemeye yapılan itirazları gidermek için yapıldığı açıktır. Bu düzenleme uyarınca mahkeme Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olduğu ileri sürülerek mahkemeye sunulmayan delillere dayanarak uyuşmazlığı çözemez.¹⁷⁷ Bu düzenleme ile hak arama özgürlüğünü ve savunma hakkını koruma altına alınmıştır.

Ancak burada resen araştırma ilkesinin kanun yoluyla engellenmesi durumu vardır. Yani bir uyuşmazlık çözülürken bu deliller yok varsayılacaktır. Vicdani kanaatine göre karar verecek olan mahkeme, var olan fakat değerlendiremediği deliller nedeniyle uyuşmazlık hakkında kanaatinin oluşması hususunda zorlanacaktır.

D. Delil Tespiti Yoluyla Delil Elde Etme

İdari yargılamada uyuşmazlık çıkartılırken davacı dava dilekçesine iddialarını ispat etmek için gerekli olan delilleri eklemesi gerekmektedir. Buna karşılık davalı idare de savunmasında deliller sunar. Eğer mahkeme bu delillerin uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmadığına kanaatine ulaşır ise taraflardan ve ilgili diğer kişi ve kurumlardan delil ibraz edilmesini isteyebilir.¹⁷⁸ Uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan tüm deliller toplandıktan sonra bu delilleri değerlendirerek esas hakkında bir karar verir.

¹⁷⁷ Coşkun, Karyağdı, 362.

¹⁷⁸ Coşkun, Karyağdı, 358.

Açılmamış bir davaya ilişkin uyuşmazlıkta değerlendirilecek olan veya var olan bir uyuşmazlıkta değerlendirilme sırası gelmemiş olan delillerin bu aşamalara gelmeden yok olmayla karşı karşıya kalınacaksa bu delillerin mevcut durumunun daha önceden tespit edilmesi gerekmektedir. Bu ise delil tespiti ile yapılır.

Görülmekte olan bir davada, henüz incelemesine sıra gelmemiş delillerin veya henüz açılmamış bir davada zaman içinde kaybolma, bozulma veya ileri sürülmesinde zorluklar çıkması mümkün olan delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasına delil tespiti denmektedir.¹⁷⁹

Delil tespiti konusu İdari Yargılama Usulü Kanununda ayrıntılı olarak düzenlenmemiş ve 31. Maddesiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan atıflar arasında sayılmıştır. Bu durumda delil tespitine ilişkin hususlarda bu kanunda bulunan hükümler uygulanacaktır. Bunun yanında taraflar, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden isteyebilecekleri, davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemeleri istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespitin mahalli idari veya adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebileceği, delillerin tespiti isteminin ivedilikle karara bağlanacağı düzenlemesine yer verilmiştir (İYUK. m. 58).

1. Delil Tespitinin Konusu

Hukuk yargılamasında her türlü delilin delil tespitinin konusu olduğu düzenlenmiştir.¹⁸⁰ Buna göre tanık, bilirkişi, keşif yoluyla delil tespiti yapılabilecektir. Burada önemli kriter davada ileri sürülebilecek olan delil olmasıdır. İdari yargılamada tanık ifadesi delil olarak değerlendirilmediği için bu konuda delil tespitine gidilemez.¹⁸¹ Bunun dışında, idari yargıda uyuşmazlığın çözümünde kullanılabilir her türlü delil için delil tespiti yoluna gidilebilir. maddi olaylar ve olgular delil tespitinin konusunu oluşturur.¹⁸² Delil tespiti su baskını sonucunda

¹⁷⁹ **Kuru-Arslan-Yılmaz**, 567; **Alangoya**, Usul, 328; **Muammer Oytan**, “Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulaması ve Sahteliğin İleri Sürülmesi”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 398, Mart 1993, s.66; Sunay, 36;

¹⁸⁰ **Gözübüyük-Tan**, C.II, 996; **Üstündağ**, 590; **Önen**, 211.

¹⁸¹ **Karavelioğlu**, 807; **Bereket**, 32-34.

¹⁸² **Sunay**, 36.

meydana gelen zarara ilişkin olabileceği gibi yıkılmaya yüz tutmuş bir binaya ilişkin de olabilir.

2. Delil Tespitinin Şartları

Delil tespitine her zaman başvurulması mümkün değildir. Bu nedenle bazı şartlara bağlanmıştır.

a. Delilin Bir Uyuşmazlığa İlişkin Olması

Delil tespiti için başvurulduğunda, tespiti istenen delilin bir uyuşmazlığa ilişkin olduğunun ispat edilmesi gerekir. Burada kesin bir ispattan çok mahkemede bu konuda bir kanaat oluşturmak yeterlidir.

Uyuşmazlığın mevcut olmasına da gerek yoktur. Yani ileride çıkarılacak bir uyuşmazlık için de delil tespiti istenir. Örneğin trafik kazası sonucu açılması düşünülen tam yargı davası için araç ve kaza yerine ilişkin delil tespiti istenebilir. Bunun yanında mevcut bir uyuşmazlıkta ispat aracı olarak kullanılacak delilin inceleme sırası gelmemiş olmalıdır. Yani eğer mahkeme delili o anda inceleyebiliyorsa o delil için delil tespiti yapılmasına imkân yoktur. Çünkü delil tespitinin amacı tespiti yapılan delilin yok olmasına veya değerlendirilememesine rağmen mahkemenin bu delili kullanarak uyuşmazlığı çözmesidir.

b. Delilin tespit edilmemesi halinde daha sonra delil olarak kullanılamaması

Her delil için delil tespiti yoluna başvurulamaz. Delilin niteliği gereği mahkemenin değerlendirme yapacağı zamana kadar muhafazasının mümkün olmaması gerekir. Eğer delil tespiti yapılmaz ise delilin ileride kaybolacağı veya uyuşmazlığın çözümünde değerlendirilmesinde güçlük çıkacağı anlaşılmalıdır. Bu nedenle delil tespiti hakkında ivedilikle karar verilmelidir (İYUK. m. 58)

Delil tespiti yapılan delilin mevcut durumun değişeceği kanaati oluşmalıdır. Hukuk yargılamasında örneğin uzun yolculuğa çıkacak olan veya ağır hastalık

geçiren tanığın ifadesinin tespit edilmesi¹⁸³ gerekmektedir. Aksi halde mahkemenin tanığı dinlemesi mümkün olmayabilir. Ancak uyuşmazlığın çözümü için bu delile ihtiyaç var ise delil tespiti yoluna gidilmelidir.

Bazı örnekler verilerek hangi şartlarda delilin yok olması ihtimalinin bulunduğunu görebiliriz. Buna göre su basmayı yoluyla oluşan zarar tespit edilmez ise, tam yargı uyuşmazlığını çözecek olan mahkemenin keşif yapana kadar o halde bulunması gerekmektedir. Bu nedenle zarar tespit edilmelidir. Buna benzer bir örnek olan trafik kazası nedeniyle açılacak tazminat davalarında araçta oluşan zararın giderilmesi için mahkeme tarafından keşif yapılması beklenirse uzun süre araçtan yararlanılmasının önüne geçilmiş olur. Polis memuru olmak isteyen kişinin vücut ağırlığı nedeniyle talebinin reddi halinde uyuşmazlık hakkında karar verilene kadar vücut ağırlığı değişebileceği için ivedilikle vücut ağırlığının tespit edilmesi gerekmektedir.

3. Delil Tespiti Yapacak Yargı Mercii

Delillerin tespiti uyuşmazlık çıkarılmadan veya uyuşmazlık çıkarıldıktan sonra istenebilir. Ancak delil tespiti yoluna başvurulması halinde hangi mahkemenin delil tespiti usulünü uygulayacağı hususunun ortaya konması gerekmektedir.

a. Dava Açılmadan Önce

Hukuk yargılamasında dava açılmadan önce yapılacak delil tespiti için hangi mahkemelerin yetkili ve görevli olduğu konusunda bir sınırlama getirilmemiş, delillerin tespiti en hızlı ve en az masrafla yapma imkanı bulunan sulh veya asliye mahkemelerine başvurulmasına izin verilmiştir. Dava açıldıktan sonra ise hangi mahkeme uyuşmazlığı çözmekte ise, bu mahkemeye başvurulacaktır. Görülmekte olan bir davaya ilişkin delil tespiti başka bir mahkemeden istenemez.

İdari yargılamada ise dava açılmadan önce hangi mahkemenin delil tespiti yapabileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁸⁴ Bu talebin bu aşamada idari yargı yerlerinden istenemeyeceği, idari dava açılmadan önce kanıtların

¹⁸³ **Kuru-Arslan-Yılmaz**, 568.

¹⁸⁴ **Elçim**, 110.

saptanmasının adli yargı yerlerinden istenmesi gerektiği savunulmuştur.¹⁸⁵ Bunun yanında delil tespitinin ancak dava açıldıktan sonra ve açılan davaya ilişkin olarak isteneceği ileri sürülmektedir.¹⁸⁶ Çünkü kanunda mahkeme ve sulh hakimi olarak belirtilen mahkeme, sulh ve asliye mahkemesidir. Bunun yanında idari yargı mercilerine başvurulacağına ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır.¹⁸⁷

Danıştay bir kararında¹⁸⁸ dava açılmadan önce idari yargı mercilerinden delil tespiti istenemeyeceğini iki gerekçeye dayandırmıştır. Bunlardan birincisi idari dava türlerinin iptal ve tam yargı davası ile kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sınırlı olması ve idari yargıda tespit davası şeklinde bir dava türüne yer verilmemesidir. İkinci olarak da İdari Yargılama Usulü Kanununun 58. maddesinde idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden istenebileceği düzenlendiğinden bahisle, münhasıran belirtilen davalar açıldıktan sonra yine idari yargı mercilerinden delil tespiti istenebileceği belirtilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun atıf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 370. Maddesinde dava açılmadan önce delil tespitinin nerede yapılacağı açıkça düzenlenmiştir. Danıştay'ın görüşünün ise bu maddeyle bağdaşmadığı öne sürülerek eleştirilmiştir.¹⁸⁹

Burada İYUK'un 58. maddesini ile HUMK'un 370. maddesi çatışmamakta aksine birbirini tamamlamaktadır. İYUK'un 58. maddesi sadece dava açıldıktan sonra yapılacak delil tespitini idari yargı yerlerinin yapabileceğini düzenlemektedir. Buna göre dava açıldıktan sonra delil tespiti için diğer yargı mercilerine başvurulamayacak ve başvurulması halinde ise bu yargı yerlerince tespit edilen delillere itibar edilmeyecektir.

¹⁸⁵ Karavelioğlu, 1018.

¹⁸⁶ Oğuz Sancakdar, "İdari Yargıda Tek Dilekçe İle Dava Açma" (Karşılaştırmalı Hukuki Analiz), İzmir: DEÜHFD Cilt 9, Sayı 2, 2007, 223-269, 262.

¹⁸⁷ Sancakdar, "İdari Yargıda Tek Dilekçe ...", 268.

¹⁸⁸ Karavelioğlu, 1019 (Dn. 5.D'nin 3.2.1988 tarihli ve E:1987/2333, K:1988/408 sayılı kararı).

¹⁸⁹ Gözübüyük-Tan, C.II, 996; Oytan, 69.

Bunun yanında anılan düzenlemede idari uyuşmazlık çıkarılmadan önce delil tespitini yapacak olan merciden bahsedilmemiştir. Bu durumda atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa bakılmalıdır. Burada dava açılmamış ise en hızlı ve en az masrafla delilin tespitinin mümkün olduğu mahkemenin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Dava açılmadan yapılacak delil tespiti için yetkili mahkemeyi tespit ederken en hızlı ve en az masrafla delilin tespiti kıstasını temel almak gerekmektedir. Buna göre uyuşmazlık çıkarılmadan yapılacak delil tespiti için yetkili mahkeme eğer en hızlı ve en az masrafla talebi yerine getirecek mahkeme olmalıdır. Burada yargı yeri ayrımı yapılmaması nedeniyle delil tespiti hem adli yargı mercilerinde hem de idari yargı mercilerinde yapılabilirdir.

İdari yargı mercii en hızlı ve en az masrafla delil tespiti yapabilecekse, diğer yargı yerlerine başvurulması yerinde olmaz. Nitekim İYUK'un 58. maddesinin son fıkrasında delil tespiti isteminin ivedilikle karara bağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bunun gerekçesi ise delillerin ileride kaybolma veya daha sonra çıkarılacak uyuşmazlığın çözümünde değerlendirilmesinde güçlük çıkarma tehlikesidir. Eğer ivedi yani hızlı hareket edilmez ise delil iddiaların ispat aracı olarak kullanılmayacak bunun yanında resen araştırma ilkesinin amacı olan somut gerçeğe ulaşamayacaktır. Bu nedenle delillerin tespiti için başvuru idari yargı mercileri ivedi olarak hareke geçmeli delilleri tespit etmelidir.

Tüm bunların yanında tespiti yapılacak deliller, daha sonra açılacak bir idari uyuşmazlığı çözüme aracı olarak kullanılacaktır. Bu nedenle delillerin hangi özelliklerinin uyuşmazlığı gidermede daha önemli olduğunu bilen bir mahkeme tespit ederken bu özelliklere dikkat edeceği de açıktır. Yani idari yargı mercileri tarafından yapılacak delil tespitleri dava da değerlendirilirken daha faydalı olacaktır. Bu nedenle dava açılmadan yapılacak delil tespitinde idari yargı mercileri görevli olmalıdır.

b. Dava Açıldıktan Sonra

Hukuk yargılamasında dava açıldıktan sonra delil tespiti yapacak mahkeme davaya bakmakta olan mahkemedir (HUMK. m. 370). Ancak idari yargılamada bu

konuda farklı bir düzenlemeye gidilmiştir (İYUK. 58). Buna göre delil tespitini yapacak mercii, davaya bakan idari yargı merciinin yanında diğer idari veya adli yargı mercileri de delil tespiti yapabileceklerdir.

İdari uyuşmazlık çıktıktan sonra bu uyuşmazlığa ilişkin delillerin tespiti hukuk yargılamasında olduğu gibi davaya bakan mahkemeden istenebilir.¹⁹⁰ Mahkeme istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespiti mahalli idari veya adli yargı mercilerine yaptırabilir. Burada hukuk yargılamasından farklı bir yola gidilmiştir. Çünkü hukuk yargılamasında uyuşmazlığa bakan mahkeme dışındaki yargı mercilerinin delil tespiti yapabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu durumda idari uyuşmazlık çıktıktan sonra delillerin tespiti sadece bu uyuşmazlığa bakan mahkemeden istenebilmelidir. Ancak delil tespiti istemi ivedilikle yapılmalıdır.¹⁹¹ Çünkü delillerin değerlendirilmesi aşamasına kadar muhafazası mümkün bulunmayabilir. Delil tespiti talebi üzerine tespit ivedilikle yapılması mümkün olmaması halinde diğer yargı yerlerinden yardım istenebilir. Burada önemli olan delil tespitinin en hızlı ve en az masrafla yapılması olduğu için tespit, delilin bulunduğu yer idari veya adli yargı mercilerine yaptırılmalıdır.¹⁹²

Delil tespiti talebinde bulunulan mahkeme, anılan delilin başka bir yargı merci tarafından yapılması gerektiğine aksi halde yavaş ve masraflı olacağına karar vermesi halinde delilin bulunduğu yerde idari yargı merci var ise adli yargı merciine delil tespiti yaptırmamalıdır. Bunun nedeni ise delilin uyuşmazlığı çözmeye yarayacak özelliğini en iyi yine idari yargı yerlerinin bilmesidir.

Dava açıldıktan sonra, davaya bakan mahkemeden başka bir yargı merciine başvurularak delil tespiti yaptırılması halinde bu tespite itibar edilmez.

¹⁹⁰ **Yayla**, 488.

¹⁹¹ **Sancakdar**, “İdari Yargıda Tek Dilekçe ...”, 262.

¹⁹² **Coşkun, Karyağdı**, 275.

4. Noterlerin Delil Tespiti Yapma Sorunu

1512 sayılı Noterlik Kanununun 1.maddesinde, Noterliğin bir kamu hizmeti olduğu, Noterlerin hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirmek ve kanunlarla verilmiş başka işleri yapmak, 60.maddenin 1.bendinde de noterlere "yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmesi olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek, 61.madde de ise noterlere, bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, kıymetini ilgili şahısların kimlik ve ifadelerini tespit etmek görevi verilmiştir.

Bu düzenleme ile noterlerin delil tespitine yakın nitelikte tespit yapabileceği ve bu tespitlerin mahkemede delil olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁹³ Bunun yanında tanık ifadelerinin noterler tarafından tutanak ile tespit edilmesi halinde idari yargı yerlerinde değerlendirilecek delil niteliğine kavuşabileceği belirtilmektedir.¹⁹⁴

Noterler Birliği'nin 9.4.1993 günlü 4428 sayılı genelgesinin 3. ve 4. maddelerinde yer alan, idari mercilerin idari işlemleri nedeniyle zarar gören ilgililerin ceza soruşturması veya kovuşturmasına konu teşkil eden olaylarda ve idari davalarda tespit yapamayacakları yolundaki düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada Danıştay söz konusu düzenlemenin hukuka aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir:

“ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 151, 152, 153, 154 ve devam eden maddeleri uyarınca, herhangi bir suç ihbarı halinde gerekli soruşturmaları yapma görevi, Cumhuriyet Savcılarına, Sulh Hakimlerine ve Zabıta Makamlarına verilmiş bulunmaktadır. Bu konuda gerekli delilleri toplama, gerekli tespitleri yapma delillerinin değerlendirilip kamu davasının açılması yada takipsizlik kararının verilmesi yetkisi de Cumhuriyet Savcılarına verilmiştir.

Ceza davasının açılmasından sonra ise gerekli delilleri toplama, tanıkları dinleme ve tespit işlemleri yapma yetkisi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca davayı gören mahkemeye aittir.

¹⁹³ Karakoç, 228; Bereket 35-36.

¹⁹⁴ Bereket, 35; Elçim, 115.

Aynı şekilde, İdari Yargılama Usulü Yasasının 58.maddesinde "Taraflar idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinden isteyebilirler" denilmektedir. Belirtilen bu yasal durum karşısında, cezai ve idari davalarda delillerin toplanması, gerekli tespitlerin yapılması davayı gören yargı mercilerine ait bulunduğundan, bu konuda noterlere verilmiş bir görev bulunmamaktadır.

Dava konusu genelgenin, Noterlerin İdari ve cezai davalarda tespit yapamayacakları yolundaki 3.ve 4.maddesindeki düzenlemede yasa ve hukuka aykırılık görülmemiştir.”¹⁹⁵

İdari yargı mercileri varken noterlerin delil tespiti yapmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca idari yargının bulunmadığı yerlerde delil tespiti yapılması gerekli olursa idari yargı merci niyabet yoluyla adli yargı tarafından bu tespiti yaptırabilmektedir.

5. Delil Tespitinin Yapılması

Delil tespiti talepleri, tarafların ad-soyad ve adresleri, tespiti istenen delillerin neler olduğu, tespit edilecek olayları, bilirkişilere sorulacak soruları ve delil tespiti yapılmasını gerektiren sebepleri içeren üç nüsha dilekçe ile mahkemeye yapılır.¹⁹⁶

Mahkeme eğer delil tespiti istemini kabul ederse tespit için tarih belirler. Dilekçenin bir sureti ile mahkeme kararı karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı tarafın da bilirkişilere soru sorma ve delil tespitine katılma hakkı bulunmaktadır. Karşı taraf gelmezse de onun yokluğunda delil tespiti yapılır. Mahkeme delil tespitini talep edenin hukukunu korumak için zorunluluk görürse veya acele sebepler bulunursa karşı tarafa tebligat yapılmaz. Ancak karşı taraf davet edilmeden yapılan delil tespiti sonucu düzenlenen tespit tutanağı hemen diğer tarafa gönderilmelidir.

¹⁹⁵ **Danıştay** 8. D. 01.06.1994 tarih ve E:1993/1657, K:1994/1646 sayılı kararı (DBB); **Elçim**, 116,117.

¹⁹⁶ **Oytan**, 69-70.

Delil tespiti nin kabul veya reddine ilişkin karar nihai bir karar olmadığından temyiz edilemez.¹⁹⁷ Bunun yanında delil tespitine itiraz edilebilir. Bu itirazlar delil tespitini yapan mahkemeye yapılır.

Delil tespiti için düzenlenmiş tüm evraklar ve ilgili tüm deliller asıl dosyasına eklenir. Delil tespitinin şartlar oluşmadığından bahisle reddedildikten sonra şartların değiştiğinden bahisle tekrar başvurulabilir.

Delil tespiti yoluyla elde edilen delilin diğer delillerden farkı bulunmamaktadır. Yani delil tespiti yoluyla tespit edilmiş deliller sadece mahkeme tarafından tespit yapıldığından bahisle kesin delil niteliğini kazanmazlar. Delil tespitinin tek yararı mahkemenin uyuşmazlığı çözme yani karar verme aşamasında yok olsa veya ulaşılamasa bile delil niteliğini kaybetmemesidir. Böylece mahkeme delil varmış gibi inceler ve bu tespit tutanağına dayanarak karar verir.

¹⁹⁷ **Kuru-Arslan-Yılmaz**, a.g.e., s.569; **Oytan**, 70.

SONUÇ

Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olması ve idarenin yargısal denetimi hukuk devletinin temel nitelikleri arasındadır. İdare, devlete ait kamu gücü ve otoritesini elinde bulundurmaktadır. İdarenin birey karşısındaki gücü tartışmasızdır. Hukuk devletinde idarenin keyfi davranmasının önüne geçmek için yargısal denetim getirilmiştir. İdare hukuk kurallarının dışına çıkması halinde bir yaptırımla karşı karşıya gelmektedir.

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuki denetimi idari yargı mercilerinde açılacak iptal ve tam yargı davaları ile yapılır. İdari yargı mercileri resen harekete geçemez. Ancak menfaatleri ihlal edilenler tarafından dava açılması yoluyla harekete geçebilirler.

İdari yargılamanın davalı tarafı her zaman için işlemi tesis eden veya eylemi yapan idare olduğu için yazılı yargılama usulü benimsenmiştir. Bu durum idari yargıyı diğer yargı yerlerinden ayırır.

İdari yargılamanın amacı idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin önüne geçmek ve hukuka uygun hareket etmesi için yön vermektir. Her ne kadar idari yargı mercileri idare aleyhine resen harekete geçemese de idare aleyhine açılan davalarda resen araştırma ilkesi uyarınca hareket ederler. Bunun temel sebeplerinden birisi bireyin idare karşısında güçsüz olması bu nedenle iddialarını ispat etmek konusunda idare kadar avantajlı olmamasıdır. Bu eşitsizliğin önüne geçmek ve idarenin bireyin güçsüzlüğünden menfaat elde etmesinin önüne geçmek ancak resen araştırma ilkesinin tam anlamıyla uygulanması ile olabilir.

İdari işlem ve eylemlerin uyumsuzluk konusu olduğu bu davalarda amaç somut gerçeğe ulaşmaktır. Bu gerçeğe ulaşmak için mahkeme her türlü araştırmayı yapmak zorundadır. Uyumsuzluk konusu olay ve olguların gerçekliğinin ortaya konması ispatın konusunu oluşturmaktadır. Maddi gerçeğin mahkeme nezdinde de ortaya çıkması için bu durumun ispat araçları olan deliller aracılığı ile ispat edilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olay ve olguların ispatı konusunda hangi tarafın yükümlü olduğu hususu açık değildir. Bu konuda idari yargıda yer bulan ilkelerden ve bu ilkeler ile diğer yargılama usullerinde bu ilkelerin uygulanmasından doğan sonuçlardan yararlanılmalıdır. Genel olarak taraflarca hazırlanma ilkesinin yer bulduğu hukuk yargılamasında ispat yükü iddia edene düşmekte iken, resen araştırma ilkesinin uygulandığı ceza yargılamasında ispat yükü savcı ve mahkemeye düşmektedir. İdari yargılamada ceza yargılamasında olduğu gibi resen araştırma ilkesi uygulanmasına rağmen ispat yükünün hangi tarafa düştüğü konusunda genel kurallar bulunmamaktadır. Bu durumun nedeni ise idari yargının her iki yargıdan farklı olmasıdır. İdari yargıda resen araştırma ilkesi uygulanmasına rağmen mahkeme resen harekete geçememekte, menfaati ihlal edilenler tarafından açılacak bir dava ile resen araştırma ilkesinin gereğini yerine getirebilmektedir. Ayrıca ispat araçları idare elindedir. Bu nedenle bu konuda bazı kurallar belirlenmiştir.

Uyuşmazlık konusu olay ve olgular deliller aracılığı ile ispat edilebilir. İdari yargının kendine özgü niteliği sebebiyle, kullanılan delillerin belirlenmesi ve değerlendirilmesi de diğer yargılama usullerinden farklılık arz etmektedir. Deliller olayla ilgili, gerçekçi ve akılcı, hukuka uygun olması gerekmektedir. Ayrıca tarafların incelemesine açık bulundurulmalıdır.

İdari yargıda en temel delil belgedir. Bunun nedeni ise idari yargıda her zaman için davalı taraf olan ve işlemi tesis eden, eylemi gerçekleştiren idarenin bir tüzel kişi olarak iradesini belgeler yoluyla açıklamasıdır.

Belge dışında keşif ve bilirkişi delillerinden de sıklıkla yararlanılmaktadır. Bilim ve teknolojiye gelişmeler sonucunda uyuşmazlıklar da çeşitlenmiştir. Bu çerçevede uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan ve hakimde bulunmayan özel ve teknik bilginin elde edilmesi gerekmektedir. Özel ve teknik bilgiye ulaşmak için bilirkişi görüşü alınır. Hakimin genel ve hukuki bilgi için bilirkişiye başvurması bir açıdan yargılama yetkisinin devri anlamına gelmektedir. Bu nedenle bu konuda hassas davranmalı ve bilirkişi incelemesi yaptırmaya karar vermesi halinde bilirkişiden istenen özel ve teknik bilginin sınırları çok iyi çizilmelidir.

İdari yargılamada yazılılık ilkesinin geçerli olması sebebiyle tanık ve yemin deliline başvurulamayacağı ileri sürülmektedir. Ancak idari yargıda bu ilkedden başka resen araştırma ilkesi uygulanmaktadır. İdari yargının amacı olan somut gerçeğe ulaşılabilmesi için resen araştırma ilkesinin güçlü bir biçimde kullanılması gerekmektedir. Yani somut gerçeğe ulaşmakta mahkemeye yardımcı olacaksa tanık ve yemin deliline başvurulabilmelidir.

Yazılı yargılama usulü ile resen araştırma ilkesinin çatıştığı ileri sürülebilir. Ancak yazılı yargılama usulünün uygulanmasının nedeni idarenin iradesini yazılı olarak beyan etmesidir. Resen araştırma ilkesinin amacı ise idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamaktır. İdare karşısında güçsüz olan bireyin yapamayacağı araştırmalar mahkemeler tarafından yapılır ve somut gerçeğe ulaşmaya çalışılır. Bu nedenle çatışmaları halinde, yazılı yargılamaya karşı resen araştırma ilkesinin tercih edilmesi hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Uygulamada idare özellikle tanık deliline başvurmakta ve dinlediği tanığın beyanını tutanak altına almaktadır. Mahkeme uyuşmazlığı çözmek için bu tutanakla itibar etmektedir. Bu durumda idare elemanları tarafından dinlenen tanık beyanı delil niteliği kazanıyorsa, mahkeme tarafından dinlenen tanık beyanı da evleviyetle delil olarak değerlendirilmelidir.

Somut gerçeğe ulaşılabilmesi için tanığın bizzat hakim tarafından dinlenilmesinin daha uygun olduğu açıktır. Vicdani kanaatine göre karar verecek olan hakimin kanaatinin oluşmasının önündeki engeller kaldırılmalıdır. Bu nedenle mevzuatta yasaklanmayan tanık beyanına uygulamadaki engeller kaldırılarak gerekli önem verilmelidir. Ayrıca tanık beyanının yanında yemin delilinin idari yargıda uygulanabilirliği de tam olarak bulunmamakla birlikte, bu konudaki ön kabulün yıkılması gerekmektedir. Bunun gerekçesi ise idarenin taraf olduğu hukuk yargılamasında yemin deliline başvurulmaktadır. Somut gerçeğe ulaşmayı hedefleyen idari yargıda da bu konunun tartışılması gerekmektedir.

Taraflar uyuşmazlığa konu olan olay ve olguların gerçek olduğunu ispat etmek için elinde olan ve uyuşmazlığı çözmeye yarayacak tüm delilleri ibraz etmelidir. Resen araştırma ilkesinin varlığından bahisle taraflar mahkemeye yardımcı

olmaktan çekinmemeli aksine yargılamanın hızlanması için mahkemenin delil toplamasına katkı sağlamalıdır. Mahkeme tarafların sunduğu delillerin yeterli olmadığını tespit etmesi halinde taraflardan ve delilleri elinde bulunduran veya temin edebilecek diğer yerlerden delillerin ibrazını isteyebilir.

Deliller kural olarak dava açıldıktan sonra toplanır. Mahkeme önüne gelen uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan delilleri toplar ve bu delilleri değerlendirerek bir kanaate ulaştıncaya uyuşmazlığı sonlandıracak bir karar verir. Ancak uyuşmazlık konusu olay ve olgulara ilişkin delillerin dava açılmasına kadar veya dava açıldıktan sonra değerlendirilmesine kadar muhafaza edilmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda delillerin tespit edilmesi gerekmektedir. Delillerin tespiti uyuşmazlığı çözen mahkeme dışında diğer idari veya adli yargı mercileri tarafından da yapılabilir. Bu durum resen araştırma ilkesinin amacı olan somut gerçeğe ulaşmak için zorunludur.

KAYNAKÇA

Alangoya, Yavuz. Medeni Usul Hukuku Esasları I, İlk Derece Mahkemelerinde Yargılama, İstanbul: 2000.

Armağan, Tuncay. İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997.

Arslan, Ramazan. “Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar- Bildiriler-Tartışmalar, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000, İzmir, 2000.

Arslan, Ramazan. “Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay’ın Katkısı”, Yargıtay 120. Kuruluş Yılı Sempozyumunda Sunulan Bildiri, Yargıtay Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1-4, Ocak-Ekim 1981.

Azrak, Ülkü. “İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2001.

Bağdatlı, Selahattin. Hukuk Sözlüğü, İstanbul: Derin Yayınları, 2010.

Bakıcı, Sedat. Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılanması ve ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara: 2000.

Başpınar, Recep. İdari Yargılama Usulünün Özelliğinden Doğan Sorunlar, İdari Yargı, Sayı 3, Temmuz 1978.

Bereket, Zuhale. “İdari Yargılama Usulü’nün Yazılılık ve Tanık İfadelerinin Noterlerce Alınması”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 92, 15 Kasım 1996.

Bilge, Necip – Önen, Ergun. Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara: AÜHF Yayınları, 1978.

Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, C.3.

Cihan, Erol - Yenisey Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Tıpkı Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1998.

Coşkun, Sabri - Karyağdı, Müjgan. İdari Yargılama Usulü, Örnek İçtihatlar-Yorumlar, Ankara: Seçkin, 2001.

Çırakman, Erol. “Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Ankara: Danıştay Yayınları, 1982.

Deryal, Yahya. “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatların Bilirkişilik Yapması”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı (Yayına Hazırlayan: Abuzer Kendigelen), Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 643-670.

Durmaz Zeynep, Vergi Hukukunda İspat Ve Delil, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GÜSBE, Ankara 2010.

Elçim, Mustafa. “Hukuk Devleti Açısından İdari Yargılama Usulünde Kanıtlama Yöntemi ve Araçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli: KÜSBE, 2001.

Erdem, M. Ruhan. “Aihm Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, İzmir: DEÜHFD cilt 6, sayı 1, s.67-112, 2004

Erdem, Mustafa Ruhan – Özbek, V. Özer, 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Ögütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakta Haberleşmenin Denetlenmesi Seyfullah Edis'e Armağan. 249-303, İzmir: DEÜ Yayını, 2000.

Erem, Faruk. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (şerhi), Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1996.

Fevzioglu, Metin. Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara: 1996.

Gököz, Cengizhan. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir: İzmir Barosu Yayını, 2000.

Gözübüyük, Şeref. “Devlete Karşı Suçlarda Bilirkişilik”, AD., C 70, Sy.5. Sayfa 293.

Gözübüyük, Şeref. Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 21. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2005.

Gözübüyük, Şeref – Tan, Turgut. İdare Hukuku, C.II, İdari Yargılama Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 1999.

Günday, Metin. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulama Alanı”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırılmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyum Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133.Yıl, Ankara: Danıştay Yayını, No:63, 2003.

Günday, Metin. İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara 2003.

Hondu, Selçuk. “İdari Yargılama Usulünde Tanık”, I. Ulusal İdare Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara: Danıştay Yayınları, 1991.

Kalay, Ali. “Bilirkişilik Kurumunun Fayda ve Sakıncaları”, Maliye Dergisi, Sayı: 48, Kasım-Aralık 1980.

Karakoç, Yusuf. “Vergi Yargılaması Hukuku’nda Kanıt Sistemi”, (Basılmamış Doktora Tezi), AÜSBE, Ankara 1994.

Karavelioğlu Celal. Değişiklik, Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, İkinci Baskı, Trabzon: 1996.

Kılıçoğlu Ahmet. “Yargıda Bilirkişi Çıkmazı”, ABD., C.43, Sy.5.

Konuralp, Haluk. Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, AÜHF Yayınları, Ankara 1999.

Köroğlu, Hasan. En Son Değişikliklerle Uygulama ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Ankara: Seçkin Yayınları, 2001.

Kunter, Nurullah – Yenisey, Feridun. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2000.

Kuru, Baki. Hukuk Usulü Muhakemeleri El Kitabı, İstanbul: 1995.

Kuru, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6. Bası, İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001.

Kuru, Baki – Arslan, Ramazan ve Yılmaz, Ejder. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

Mavioğlu, Oral. “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Konusunda Yargıcın Durumu”, İHFM, 1971/XXXVI/1-4.

Onar, Sıddık Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. bası, Cilt III, İsmail İstanbul: Akgün Matbaası, 1966.

Oytan, Muammer. “Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulaması ve Sahteliğin İleri Sürülmesi”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 398, Mart 1993.

Önen, Ergun. Medeni Yargılama Hukuku, Ankara: AÜHF Yayınları, 1979.

Özay, İl han. Günışığında Yönetim 2 Yargısal Korunma, İstanbul: Filiz Kitabevi 2004.

Özay, İl Han. Yargısal Korunma, İstanbul: Alfa Yayınları, 1999.

Özdeş, Orhan. “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, Danıştay Dergisi, Sayı: 12-13.

Öztürk Bahri, “Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan. 219-233, İzmir: DEÜ yayını, 2000.

Öztürk, Bahri – Erdem, M. Ruhan ve Özbek, V. Özer. Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.

Öztürk, Bahri - Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan - Sırma, Özge- Saygılar, Yasemin F. - Alan, Esra. Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010.

Parlak, Bayram. İdari Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: GÜSBE, 2006.

Pekcanitez, Hakan. Medeni Usul Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2000.

Pekcanitez, Hakan - Atalay, Oğuz – Özekes, Muhammet. Medeni Usul Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 386.

Postacıoğlu, İlhan. Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

Sancakdar, Oğuz. “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri Ve Türk Anayasa Hukukundaki Anayasal Temelleri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, s.59-110, Ankara: Seçkin, 2009.

Sancakdar, Oğuz. “İmar Hukukunda "Yüksek Yapı" Kavramı Ve Yüksek Yapıların (Gökdelenler Dahil) Yıkımında Karşılaşılabilen Bazı Hukuki Sorunlar”, İKÜHFD, yıl 8, cilt VIII, sayı 2, Temmuz 2009, s. 51-76.

Sancakdar, Oğuz. "İdari Yargıda Tek Dilekçe İle Dava Açma" (Karşılaştırmalı Hukuki Analiz), İzmir: DEÜHFD Cilt 9, Sayı 2, 2007, 223-269

Seviğ, Veysi. “Vergi Hukukumuzda Maddi Delil Kavramı Konusundaki Gelişmeler”, İve MD, C.26,Sy.7.

Sunay, Süheylâ Şenlen. İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1996.

Sunay, Süheyla Şenlen. “4001 Sayılı Kanun İle İdari Yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişikliğe Göre İdari Yargılama Usulünde Resen Araştırma Ve Gizlilik İlkeleri”, Argumentum, yıl: 5, s. 46, s. 132-136.

Şengen, Kemal Oğuz. “Bilirkişi Sorumluluğu ve Sonuçları”, AD., Yıl 1960, Sy.7, s.457.

Şengül, Selami. “Özel Hukukta ve Vergi Hukukunda Delil Sistemi”, Maliye Dergisi, Sayı: 47, Eylül- Ekim 1980.

Şişli, Zeynep. “İş Hukukunda Bilirkişilik”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar-Bildiriler-Tartışmalar, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000, İzmir 2000.

Tankut Tuğrul - Ersoy Uğur, “Bilirkişinin Görevi ve Sorumluluğu”, İMO (İnşaat Mühendisleri Odası) XV. Teknik Kongre", Ankara 1999.

Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa Ruhan – Sancakdar, Oğuz – Önok, Rifat Murat. İnsan Hakları El Kitabı, Ankara: Seçkin, 2010

Tosun, Öztekin. Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul 1976.

Toroslu, Nevzat. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Savaş Yayınları, 1999

Türk Dil Kurumu, Ankara: Türkçe Sözlük, 1988.

Türk Hukuk Lûgatı, Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1944.

Üstündağ, Saim. Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, Yerel Mahkemelerde Yargılama Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul: 2000.

Umar, Bilge – Yılmaz, Ejder. İspat Yüğü, Büyükçekmece: Kazancı Matbaacılık, 1980.

Yayla, Yıldızhan. İdare Hukuku, İstanbul: Beta, 2009.

Yenice, Kazım – Esin, Yüksel. Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara: 1983.

Yıldırım, M. Kamil. Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1990.

Yılmaz, Ejder. (Medeni Yargılama Hukukunda) Yemin, Ankara: Yetkin Yayınları, 1989.

Yılmaz, Ejder. “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve Kanıtlama Sorunları”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara: 1999.

Yılmaz, Ejder. “Uygulamada Birirkişilik Ve Birirkişi Raporları (1)”, Mali Hukuk, Yıl:1996, S. 62.

Yılmaz, Ejder. Hukuk Sözlüğü, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Yorgancıoğlu, Erçetin. “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Danıştay Yayınları, Ankara 1976, Sayfa: 218-253.

Yurtcan, Erdener. CMUK Şerhi, İstanbul: Beta Yayınları, 2000.