

**T.C.  
Kırıkkale Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

**İDARİ YARGILAMA USULÜNDE DELİLLER  
Yüksek Lisans Tezi**

**Hazırlayan  
M. Yusuf ALPERTONGA**

**Tez Yöneticisi  
Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN**

**Kırıkkale-2010**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ.....	1

### I.BÖLÜM YARGILAMA USULÜNDE İSPAT VE DELİL

A- İSPAT.....	3
1- KAVRAM.....	3
2- İSPATIN KONUSU.....	4
3- İSPAT YÜKÜ.....	8
a) Kavram.....	8
b) İspat Yükünde Genel Kural.....	9
c) Genel Kuralın İstisnaları.....	12
ca) Normal Durumun Aksinin İspatı.....	12
cb) İspat Yükünün Kanunla Belirlendiği Durumlar.....	13
cc) Karineler.....	14
d) İspat Yükünde Karşı Delil Gösterilmesi.....	17
e) Yargılama Usullerinde İspat Yükü.....	18
ea) Hukuk Yargılamasında.....	18
eb) Ceza Yargılamasında.....	19
ec) İdari Yargılamada.....	19
4- İSPAT ÖLÇÜSÜ.....	25
5- İSPAT TÜRLERİ.....	27
B- DELİL.....	29
1- KAVRAM.....	29
2- DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ.....	30
a) Akılcı ve Gerçekçi Olması.....	30
b) Olayı Temsil Edici Olması.....	31
c) Müşterek Olması.....	31
d) İspat Bakımından Önemli Olması.....	33
e) Hukuka Uygun Olması.....	33
3- DELİL TÜRLERİ.....	35
a) Kesin Delil - Takdiri Delil.....	35
b) Doğrudan Delil - Dolaylı Delil.....	36
c) Kişisel Delil - Nesnel Delil.....	36
d) Yasak Delil - Yasal Delil.....	37
e) Re'sen Başvurulan Delil - Re'sen Başvurulamayan Delil.....	37
f) Bağlı Delil - Serbest Delil.....	38
4- DELİLLERİN GÖSTERİLMESİ.....	38
5- DELİLLERİN HASREDİLMESİ.....	42
6- DELİLLERİN İNCELENMESİ.....	43

7- DELİLLERİN TAKDİRİ.....	43
8- DELİL SÖZLEŞMESİ.....	45
9- DELİL TESPİTİ.....	46
a) Delil Tespitinin Tanımı ve Konusu.....	46
b) Delil Tespiti İsteminde Bulunabilme Koşulları.....	48
ba) Dava Koşulu.....	48
bb) Taraf Olma Koşulu.....	49
bc) Hukuki Yarar Koşulu.....	49
bd) İnceleme Sırası Gelmemiş Olması Koşulu.....	50
be) Kaybolma veya Yok Olma İhtimalinin Bulunması Koşulu.....	50
bf) İkamede Güçlük Olması Koşulu.....	51
c) Delil Tespitinde Görev ve Yetki.....	51
ca) Adli Yargıda Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	52
caa) Dava Açılmadan Önce.....	52
cab) Dava Açıldıktan Sonra.....	52
cb) İdari Yargıda Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	53
cba) Dava Açılmadan Önce.....	53
cbb) Dava Açıldıktan Sonra.....	55
d) Delil Tespiti İstemi ve Mahkeme Kararı.....	57
e) Delil Tespiti Kararının Uygulanması.....	59
f) Delil Tespiti Sonucu Elde Edilen Delillerin Değeri.....	61

## II. BÖLÜM İDARİ YARGILAMA USULÜ HUKUKU VE DELİLLER

A- İDARİ YARGILAMA USULÜ HUKUKU VE TEMEL İLKELERİ.....	62
1- YAZILILIK İLKESİ.....	64
2- RE'SEN TAHKİK (ARAŞTIRMA) İLKESİ.....	67
a) Genel Olarak.....	67
b) Re'sen Araştırma Yetkisinin Kullanımı.....	70
c) Re'sen Araştırma Yetkisinin Kapsamı.....	75
ca) İlk İncelemede.....	76
cb) Maddi Olay Hakkında.....	77
cc) Davanın Çözümü Hakkında.....	78
d) Re'sen Araştırma Yetkisinin Sınırı.....	80
3- DELİL SERBESTİSİ İLKESİ (TAKDİRİ DELİL SİSTEMİ).....	80
4- DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ İLKESİ (VİCDANİ DELİL SİSTEMİ).....	82
B- DELİLLER.....	84
1- BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ.....	84
a) Kavram.....	85
b) Bilirkişi İncelemesinin Kapsamı.....	86
c) Bilirkişilik Görevi.....	88
d) Bilirkişi Seçimi.....	90
e) Bilirkişi Sayısı.....	92
f) Bilirkişinin Nitelikleri.....	93
fa) Uzmanlık.....	93

fb) Tarafsızlık ve Dürüstlük.....	95
g) Bilirkişiye İtiraz.....	96
h) Bilirkişi İncelemesi.....	97
i) Bilirkişi Raporu.....	98
i) Ek Rapor İstenilmesi.....	99
j) Yeni Bilirkişi İncelemesi.....	99
k) Bilirkişi Raporuna İtiraz.....	101
l) Bilirkişi Raporunun Yargılamadaki Değeri.....	102
2- KEŞİF.....	105
a) Kavram.....	105
b) Keşif Kararı.....	107
c) Keşfin Yapılışı.....	107
d) İspat Aracı Olarak Keşfin Değeri.....	110
3- BELGE.....	111
a) Kavram.....	111
b) Belge Türleri.....	112
ba) Belgeyi Oluşturana Göre.....	112
baa) Özel Belgeler.....	112
bab) Resmi Belgeler.....	112
bb) Düzenleniş Şekline Göre.....	114
bba) Yazılı Belgeler.....	114
bbb) Şekil Tespit Eden Belgeler.....	114
bbc) Ses ve Görüntü Tespit Eden Belgeler.....	115
c) Yargılama Usullerindeki Yeri.....	115
4- İKRAR.....	117
a) Kavram.....	117
b) Yargılama Usullerindeki Yeri.....	119
5- KESİN HÜKÜM.....	122
a) Kavram.....	122
b) Yargılama Usullerindeki Yeri.....	124
c) İdari Yargıda Tespit Davası.....	128
6- TANIK (ŞAHİT).....	130
a) Kavram.....	130
b) Tanık Beyanının Özellikleri.....	131
c) Yargılama Usulünde Tanık.....	132
d) İdari Yargılama Usulünde Tanık.....	134
da) Tanık Delilinin Gerekliliği.....	134
db) İdari Yargıda Tanık Dinlenip Dinlenemeyeceği.....	137
7- YEMİN.....	143
a) Kavram.....	143
b) Yargılama Usullerindeki Yeri.....	145
SONUÇ.....	148
KAYNAKÇA.....	151
ÖZET.....	156
ABSTRACT.....	157

## KISALTMALAR

AD : Adalet Dergisi  
age : adı geçen eser  
agm : adı geçen makale  
agt : adı geçen tez  
AÜHF : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
BK : Borçlar Kanunu  
C : Cilt  
CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu  
CMUK : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu  
Çev. : Çeviren  
D. : Dairesi  
DD : Danıştay Dergisi  
DİBK : Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu  
E. : Esas  
HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu  
İBK : İçtihadı Birleştirme Kurulu  
İDDK : İdari Dava Daireleri Kurulu  
İYUK : İdari Yargılama Usulü Kanunu  
İÜHF : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası  
K. : Karar  
m. : madde  
MK : Medeni Kanun  
R.G. : Resmi Gazete  
s. : sayfa  
S. : Sayı  
SBE : Sosyal Bilgiler Enstitüsü  
TTK : Türk Ticaret Kanunu  
TMK : Türk Medeni Kanunu  
Ünv. : Üniversitesi  
vb. : ve benzeri  
vd : ve devamı  
VDDK : Vergi Dava Daireleri Kurulu  
VUK : Vergi Usul Kanunu  
Y. : Yıl  
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## GİRİŞ

Yargı mercileri olan mahkemeler; gerçek veya tüzel kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmek, kanunlar tarafından hukuka aykırı bulunan kimi davranışların cezasını tayin etmek gibi çeşitli fonksiyonları, yasalar çerçevesinde ve yine yasaların belirlediği görev ve yetki dağılımı içinde yerine getirirler. Yürütülen bu faaliyetlerin çerçevesini ise yargılama hukukları belirlemektedir ki; yargılama hukukları yürütülen faaliyet konularına göre ayrıma tutulmuş ve farklı niteliklere sahip olmuştur.

Anayasanın 138.maddesinde; hâkimlerin, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri düzenlenmiştir. Her yargılama faaliyetinin sonucunda, uyuşmazlığın çözüme kavuşması adına bir karar verilmek zorundadır. Nihai bir karar verilmeden, yargılamanın sona erdiğinden veya uyuşmazlığın aydınlandığından söz etmek mümkün değildir. Böyle bir zorunluluk içerisinde olan yargı mercileri veya yargıçların karar verebilmesi ise her zaman kolay olmamaktadır. Zira nihai bir kararın verilebilmesi için, uyuşmazlığın söz konusu olduğu tüm olay, vakıa ve iddialar hakkında kesin bir kanaat edinilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

“Kadı anlatışa göre fetva verir” atasözünde de<sup>1</sup> anlatılmak istenildiği üzere; dava taraflarının hâkimin vicdani kanaatini belli bir yöne çekmek için çaba göstermeleri gerekir. İşte mahkemenin veya yargıcın, taraflarca ileri sürülen olay, vakıa veya iddialar hakkında kanaat edinmesi için girişilen faaliyetlere ispat; bu faaliyetler kapsamında kullanılan araçlara ise delil denilmektedir. İspat faaliyeti ve deliller, kullanılacağı yargılama hukukuna göre farklı özellikler gösterirler. Aslında ispat faaliyeti ve bu faaliyetin vasıtaları olan deliller aynıdır. Fakat ortaya çıkan farklılık, yargılama hukukunun kendine has nitelik ve özellikleri nedeniyle bunları ele alma ve değerlendirme biçiminden kaynaklanmaktadır.

Yöneten ve yönetilenler arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan ve kamu yararını gerçekleştirme amacı bulunan idari yargılamada ise, ispat ve delil

---

<sup>1</sup> Türk Dil Kurumu Atasözleri ve Deyimler Sözlüğü, [www.tdkterim.gov.tr/atasoz/](http://www.tdkterim.gov.tr/atasoz/)

hususlarında düzenleme bulunmamasından kaynaklanan bazı sıkıntılar mevcuttur. Çalışma sırasında bu sıkıntıların yanında, bunların idari yargılamanın özellikleri göz önünde tutularak ne şekilde aşılabileceği konuları da ele alınacaktır.

Çalışmamız; giriş, iki bölüm ve sonuç kısmından oluşacak olup; ilk bölümde ispat ve ispat faaliyetinin içinde önemli yeri olan ispat yüküne, sonrasında ise delillerle ilgili olarak çeşitli kavramlara değinilerek açıklamalar yapılacaktır.

İkinci bölümde ise, idari yargılama usulü hukukunun özelliklerine ve geçerli olan ilkelerine değinildikten sonra, delil türlerinin hukuk ve ceza yargılama hukuklarındaki görünümü ile birlikte, idari yargılama usulünde ne şekilde kullanılacakları açıklanmaya çalışılacaktır.

Ayrıca, konu başlıkları altında, uygulamadaki mevcut durumlardan örnekler verilmeye çalışılacak ve Danıştay kararlarından yararlanılacaktır.

## I. BÖLÜM

### YARGILAMA USULÜNDE İSPAT VE DELİL

#### A- İSPAT

##### 1- KAVRAM

Sözcük anlamı olarak, “*tanıt ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtılma, tanıt*”;<sup>2</sup> hukuki anlamda ise, “*ihtilaf mevzuu olan maddi veya hukuki vakianın olduğu veya olmadığı hususunda hâkime kanaat verecek delil ve karineleri arz etmek, hâkimin kanaatini bu noktaya çekmek*”<sup>3</sup> olarak tanımlanan ispat kavramının, mevzuatta ayrıca tanımı yapılmamıştır. Bunun nedeni, ispatın genel olarak bilinen bir kavram olması ve bu nedenle ayrıca tanımına ihtiyaç duyulmaması olsa gerekir.<sup>4</sup>

Bununla birlikte doktrinde ispat; “*dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemi,*”<sup>5</sup> “*bir vakianın doğruluğuna hâkimi inandırmak,*”<sup>6</sup> “*davada tarafların ileri sürdükleri sav ve savunmaların doğruluğuna yargıcı inandırmaları,*”<sup>7</sup> “*bir olayın*

---

<sup>2</sup> Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğü, www.tdkterim.gov.tr/bts/

<sup>3</sup> Türk Hukuk Lügati, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara 1991, s.168.

<sup>4</sup> PARLAK Bayram, İdari Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniv. SBE, Ankara 2006, s.3.

<sup>5</sup> KURU Baki-ARSLAN Ramazan-YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı Genişletilmiş 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.423; KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1995, s.413; EDİS Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 3.Bası, AÜHF Yayınları, Ankara 1987, s.361; ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997, s.613; ÖZAY İl Han, Yargısal Korunma, 3.Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul 1999, s.212; KONURALP Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, AÜHF Yayınları, Ankara 1999, s.9.

<sup>6</sup> POSTACIOĞLU İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s.455; PEKCANITEZ Hakan-ATALAY Oğuz-ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 5.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.372; PEKCANITEZ Hakan, Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s.293.



veya hukuksal durumun varlığı veya yokluğu hakkında yargıçta kanaat uyandırmak için girişilen inandırma eylemi”<sup>8</sup> ve “bir ikna ameliyesi”<sup>9</sup> olarak ifade edilmiştir.

İspat faaliyetinin amacı, mahkemenin bilgisi dışında olan olay ve olgular yönünden, ileri sürülenin gerçekliği hususunda mahkemeye kanaat uyandırmaktır. Dış âlemde gerçekleşen maddi gerçek, dava esnasında hâkimin vicdanında oluşturulacak kanaatle adli gerçeğe dönüşecek olup, ispat faaliyetinin adaleti gerçekleştirilmesi, maddi gerçekle adli gerçeğin örtüşmesiyle sağlanabilir.<sup>10</sup>

Yapılan tüm bu tanımlar ışığı altında, açılan bir davada, hukuk kurallarının hukuki bir sonuç bağladığı maddi olay veya olguların varlığı ve yokluğu konusunda, tarafların kendi lehine karar verilmesini sağlamak amacıyla mahkeme ya da hâkimi inandırmaya yönelik bütün eylemlerin, ispat veya kanıtlama faaliyeti olduğunu söyleyebiliriz.

## 2- İSPATIN KONUSU

Açılmış davada, davacı veya davalı, bir başka deyişle iddia sahibi, gerçekte iddiasında ne kadar haklı olursa olsun, davasını dayandığı vakıaların doğruluğunu mahkeme huzurunda ispat etmek durumundadır. Vakıa veya olgu, zaman ve mekân içinde kişinin iç ve dış dünyasında oluşan olaylardır ki, konumuzda bahsi geçen vakıalar tarafların iddia ettikleri ve uyuşamadıkları olaylardır.

Taraflar dayandığı vakıaların doğruluğunu veya karşı tarafın dayandığı vakıaların yanlışlığını ispat ederek davayı kazanabilir.<sup>11</sup> Eğer bu ispat gerçekleştirilemezse, ya da karşı taraf bu hususun aksini ispat ederse, muhakeme ilgili aleyhine bir kararla sona erecektir. Bu nedenle davayı kazanabilmenin zorunlu şartı olan

---

<sup>7</sup> GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 15.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s.463; ALANGOYA Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları I, İlk Derece Mahkemelerinde Yargılama, İstanbul 2000, s.258; ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, AÜHF Yayınları, Ankara 1979, s.201.

<sup>8</sup> UMAR Bilge-YILMAZ Ejder, İspat Yükü, 2.Baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980, s.2.; ATALAY Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniv. Yayınları, İzmir 2001, s.5.

<sup>9</sup> ÖZTAN Bilge, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 10.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s.195.

<sup>10</sup> PEKCANİTEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.372.

<sup>11</sup> KURU, age, s.413; PEKCANİTEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.372.; ÇAĞLAYAN Ramazan, “İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri”, Selçuk Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, Cilt 11, Sayı 3-4, s.195.

ispatın konusunu, uyuşmazlığın çözümü ile ilgili vakıaların doğruluğu hakkında mahkemeyi ikna etmeye yönelik faaliyet ve belgeler oluşturmaktadır.<sup>12</sup>

İspatın konusu, neyin ispat edilmesi gerektiği ve neyin ispat edilmesine gerek bulunmadığı ile ilgilidir. Bu tanımlama doğrultusunda, uyuşmazlığı çözümlenmeye yönelik olan olay ve olgular ispatın konusu kapsamındadır. Eğer iddia edilen olay ve olgu uyuşmazlığın çözümüne yönelik bir yarar sağlamıyorsa, bir başka ifadeyle uyuşmazlığın kaderini etkilemiyorsa veya mevzuat tarafından hiçbir hukuki sonuca bağlanmamışsa, bu olay ya da olgunun kanıtlanmasına gerek yoktur.<sup>13</sup> Bir başka ifadeyle, ispat faaliyetinde önemli olan her türlü maddi vakıanın değil, uyuşmazlığı çözümlenmeye hizmet eden vakıaların ispatlanmasıdır.

Dolayısıyla, yargılama sırasında bahsi geçen her olay ve iddianın ispat edilmesine gerek olmadığı hususu göz önünde tutulduğuna, davaya bakan mahkeme, tarafların bildirdikleri veya iddia ettikleri fakat dava ile ilgili olmayan olay ve olguları ayırmalı,<sup>14</sup> bunlar üzerinde gereksiz tartışmalarla yargılamanın uzamasına fırsat vermemelidir.

Bunun yanında herkes tarafından bilinen olay ve vakıaların da, uyuşmazlığın çözümlenmesine katkı sağlamayacağı belli olduğundan, kanıtlanmasına gerek yoktur. Ayrıca taraflar arasında çekişme bulunmayan, iki tarafça kabul gören olayların da ispatına gerek bulunmamaktadır. Fakat ceza yargılamasında asıl olanın gerçeğin bulunması olduğu düşünüldüğünde, tarafların uyduğu veya çekişmenin olmadığı konular da ispatın konusu olabilir.<sup>15</sup>

Öte yandan, taraflarca hazırlanma ilkesinin hâkim olduğu dava türlerinde ispatın konusu, sadece taraflarca ileri sürülen vakılardır. Bunun dışındaki hususların mahkemece ispatın konusuna dâhil edilmesi söz konusu olamaz. Bunun yanında re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda, taraflarca ileri sürülen vakıaların yanında, ileri sürülmeyen vakıalar da ispatın konusunu teşkil edebilir.

İdari yargılama hukukunda açılacak olan davaların, iptal ve tam yargı davası olması nedeniyle, uygulamada pek karşılaşılmayan idari sözleşmelerden kaynaklanan

---

<sup>12</sup> SUNAY Süheyla Şenlen, İdari Yargılama Usulü'ne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1997, s.27.

<sup>13</sup> Şenlen SUNAY, age, s.27.

<sup>14</sup> PARLAK, agt, s.17.

<sup>15</sup> KUNTER Nurullah-YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 12.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s.540; TOROSLU Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2001, s.165.

uyuşmazlıkları bir yana bırakırsak; davaların konusunu, idari işlemler ile idari işlem veya eylemlerden kaynaklanan tazminat istemleri oluşturur. Bu nedenle, idari yargılama usulünde ispatın konusunu, genellikle idari işlemin sebep unsuru, yani idareyi işlem yapmaya sevk eden neden oluşturur.<sup>16</sup> İdari işlemler, kendilerinden önce var olan ve nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan bir sebebe dayanmak zorundadırlar.<sup>17</sup> Bir idari işlemin sebep unsuru olan neden veya etkenler, idari işlemden önce gelir ve onun dışında yer alırlar.<sup>18</sup>

Örneğin, idarenin bir biriminde sayıca fazla olan kamu görevlilerinden bir kısmının, yeterli elemanı olmayan diğer birimlerde görevlendirilmesi, kamu hizmetinin gereğidir. Buna dayanılarak yapılan bir naklen atama işleminin sebep unsuru yönünden hukuka uygun olabilmesi için, naklen atanan kamu görevlisinin eski görev yerindeki ihtiyaç fazlalığının ve nakledildiği birimdeki eleman yetersizliğinin gerçek olması gereklidir.<sup>19</sup> İşte burada işlemin sebep unsurunu oluşturan bu hususların ispatın konusunu oluşturduğu ve kanıtlanması gerektiği görülmektedir.

Yine idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı uyuşmazlıklarında, ispatın konusunu, idari eylem nedeniyle davalı idarenin zararı tazminle sorumlu tutulmasının şartları olan, fiilin varlığı, zararın oluşup oluşmadığı ve eylem ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı hususları oluşturacaktır.

Dava ile ilgili hukuk kurallarının ispatın konusunu oluşturup oluşturmayacağına gelince; genel kabul gören görüşe göre, kural olarak hukuk kurallarının kanıtlanmasına gerek bulunmamaktadır.<sup>20</sup> Gerçekten, hukuk kurallarının bilinmemesinin mazeret teşkil etmeyeceği ilkesi göz önünde tutulduğunda, herkesin bilmesi gereken veya bildiği sayılan, ayrıca davaya bakan mahkemenin kendiliğinden araştırmak ve uygulamakla yükümlü olduğu hukuk kurallarının, ispatın konusunu oluşturmayacağı ortaya çıkmaktadır.

İdare Hukuku gibi hukuk mevzuatlarının çok geniş olduğu dallarda, hâkimin tüm hukuk kurallarını bilmesinin beklenmemesi nedeniyle, davanın taraflarınca uygulanması gerektiği iddia edilen hukuk kurallarının ortaya konulmasının söz konusu olduğu

---

<sup>16</sup> PARLAK, agt, s.15.

<sup>17</sup> GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 9.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2004, s.138.

<sup>18</sup> GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, Cilt I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003, s.768.

<sup>19</sup> CANDAN Turgut, İdari Yargılama Usulü Kanunu (açıklamalı), 2.Baskı, Maliye ve Kanun Yayınları, Ankara 2006, s.151.

<sup>20</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.424; GÖZÜBÜYÜK, age, s.463.; PEKCANİTEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.377;

durumlarda, tarafların, olayların mahiyeti hakkında hukuki nitelermeler yapmaları ve olaya uygulanacak hukuk kurallarını göstermelerinin hâkime yardımcı olma faaliyeti olarak değerlendirilmesi gerekir.

Bununla birlikte bazı müelliflerce, açılmış olan davalarda uygulanması gerekli olan fakat Resmi Gazete’de yayımlanmamış yönetmelikler ile idarelerin iç düzenlemeleri, genelgeleri veya tamimlerinin yürürlükte bulunduğu durumlarda, tüm bu kuralların hâkim tarafından bilinmesinin beklenemeyeceği veya bunlara rahatlıkla ulaşamayacağı gerçeği karşısında, ana kuraldan ayrılarak bu hukuk kurallarının, ispatlanması gerektiği ve dolayısıyla bunları ispatın konusuna dâhil olduğu görüşü ortaya atılmıştır.<sup>21</sup>

Yine, Medeni Kanun’un 1.maddesinde bahsi geçen, kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkimin ona göre karar verebileceği fakat çok yaygın olmayan örf ve adet kuralları<sup>22</sup> ile Devletler Özel Hukukuna ilişkin bir kuralın uygulanmasını isteyen tarafın, bu kuralları ispatla mükellef olduğu da ileri sürülmüştür.<sup>23</sup> Gerçekten de 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 2.maddesinin 1.fıkrasında, “*Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re’sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir*” hükmü yer almıştır. Buna göre, hâkime yabancı hukuku re’sen uygulama görevi verilmiş olup; hâkim hukuk kurallarını kendiliğinden araştırır ve bu nedenle de davada hangi kuralın uygulanacağını ispatına gerek yoktur. Buna rağmen maddenin devamında, hâkimin yabancı hukukun uygulanması hakkında yardım alabileceği öngörülmektedir.

Sonuç olarak, dava konusu olaya ilişkin hukuk kurallarını bulmak ve uygulamak hâkime ait bir görev olduğundan, taraflardan hukuk kurallarının ispatlanması istenmeyecektir. Fakat yukarıda belirtildiği üzere, yaygın olmayan örf ve adet kurallarının veya Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve ulaşılması güç olan düzenlemelerin mahkemeye bildirilmesi gibi istisnai durumların, mahkemeye ya da

---

<sup>21</sup> ELÇİM Mustafa, Hukuk Devleti Açısından İdari Yargılama Usulünde Kanıtlama Yöntemi ve Araçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniv. SBE, Kocaeli 2001, s.25; PARLAK, agt, s.19.

<sup>22</sup>Türk Medeni Kanunu m.1: “Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hakim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”

<sup>23</sup> KÜÇÜK Çolpan Mücahit, Genel Olarak Delil Kavramı ve İdari Yargıdaki Uygulamaları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniv. SBE, Ankara 2006, s.41.

hâkime yardımcı olmanın ötesine geçerek, ispatın konusu içine dâhil olduğu görülmektedir.

### 3- İSPAT YÜKÜ

#### a) Kavram

Yargılama devam ederken, davada hangi vakıaların ispat edilmesi gerektiği tespit edildikten sonra, bu vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği gündeme gelecektir. İspat yüküne ilişkin eski Medeni Kanunun 6.maddesinde düzenlenen, “*Kanun hilafını emretmedikçe iki taraftan her biri müddeasını ispata mecburdur*” hükmü, yeni Medeni Kanunun yine 6.maddesinde, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*” şeklinde ifade olunmuştur.

İspat yükü, eski deyimiyile beyyine külfeti, “*mahkemede bir vakıayı beyan veya bir hak iddiası ile bunlardan kendi lehine bir netice çıkarmak isteyen kimsenin bunları ispata mecbur tutulması*”,<sup>24</sup> başka bir ifadeyle “*uyuşmazlık konusu maddi vakıaların hangi tarafça ispatlanması gerekliliği*”<sup>25</sup> veya “*belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılmaması, yani olayın ispatsız kalması yüzünden mahkemenin aleyhte bir kararıyla karşılaşılması tehlikesi*”<sup>26</sup> olarak tanımlanmıştır.

İspat yükü kendisine düşen taraf, davanın lehine sonuçlanmasını istiyorsa bunu yerine getirmelidir. Bununla birlikte bu yükümlülük yerine getirilmeden karşı taraftan aksinin ispatlanması istenilemeyecektir. İddia sahibi ancak iddiasını ispatlarsa ispat yükünü karşı tarafa geçirir.<sup>27</sup>

İspat yükünün yargılama faaliyeti içindeki fonksiyonu, ispat yükü kendisinde olan tarafın bunu gerçekleştirememesi veya başaramamış olması durumunda iddiasını ispatlayamamış durumuna düşmesidir. Fakat bu, iddianın doğru olup olmadığının kesin sonucu değil, iddianın doğru olmadığına ilişkin bir karinedir. Dolayısıyla ispat yükü

---

<sup>24</sup> Türk Hukuk Lügati, s.37.

<sup>25</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.425; KURU, age, s.415; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.391; POSTACIOĞLU, age, s.533; ÜSTÜNDAĞ, age, s.613; KUNTER-YENİSEY, age, s.543.

<sup>26</sup> KAÇAK Nazif, Hukuk Davalarında İspat Rehberi (Açıklamalı-İçtihatlı), Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s.38.

<sup>27</sup> PARLAK, agt, s.20.

taraflar için bir zorunluluk değil olsa olsa bir gerekliliktir. Burada tarafları ispata zorlayan, yükümlülük değil kendi yararlarıdır.<sup>28</sup> Bunun sonucu olarak, kendisine ispat yükü düşen taraf bir vakıayı ispat edemezse, ne mahkeme ne de karşı taraf bunun mutlaka ispatlanmasını şart koşamaz.<sup>29</sup>

Davanın her iki tarafı da, ispat yükünün kime düştüğünü gözetmeden tüm delilleri gösterirlerse veya gösterilen deliller ile davaya ilişkin bütün çekişmeli vakıalar aydınlanmış ise, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün araştırılmasına artık gerek yoktur. Bununla birlikte, gösterilen delillerin mahkemeye dava hakkında kanaat vermemesi halinde, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespit edilmesinde yarar vardır.<sup>30</sup>

Burada birbiriyle çok karıştırılan iki terim olan ispat yükü ile delil gösterme (ikame) yükü arasındaki farklılığa değinmek gerekmektedir. Delil gösterme, tarafları kendi lehlerinde olan vakıaların doğruluğunu, aleyhteki vakıaların ise doğru olmadığı yolunda bir ispatlama faaliyeti olup, bir yargılama usul işlemidir.<sup>31</sup> İspat yükü ise hangi vakıanın kim tarafından ispatlanması gerektiği ile ilgili olup, maddi hukuka ait bir kurumdur. İspat yükü bir olgunun ispat edilmeme riskinin kime ait olduğunu belirlerken; delil gösterme, ispat yükünün yerine getirilmesinin biçimi ve yöntemi ile ilgilidir.<sup>32</sup> Örneğin bir satım sözleşmesinde satıcı alacağını doğuran vakıayı ispatladığı an ispat yükünden kurtulmuş olur. Bunun yanında borçlunun ise alacağın mevcut olmadığı yolunda delil gösterme imkânı vardır.<sup>33</sup>

## **b) İspat Yükünde Genel Kural**

İspat yükünün genel kuralını belirten Medeni Kanun'un 6.maddesi hükmü, Roma Hukuku'nda "*Orus probandi incumbit actori*", İslam Hukukunda ise "*El*

---

<sup>28</sup> BİLGE Necip-ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, AÜHF Yayınları, Ankara 1978, s.498; UMAR-YILMAZ, age, s.3.

<sup>29</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.425.

<sup>30</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.426.

<sup>31</sup> TUTUMLU Mehmet Akif, Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s.23.

<sup>32</sup> PEKCANİTEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.396.

<sup>33</sup> UMAR-YILMAZ, age, s.35; TUTUMLU, age, s.24.

*beyyinetül müddei*” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>34</sup> Roma Hukuku’ndan bu yana kabul edilen<sup>35</sup> ve evrenselleşen bu kural gereği, herkes iddiasını ispatlamakla mükelleftir.

Yine ispat yüküne ilişkin genel kural, Borçlar Kanunu’nda haksız fiilde zararın ispatına ilişkin olarak ifade bulmuştur. Borçlar Kanunu’nun 42.maddesinde yer alan, “*Zararı ispat etmek müddeiye düşer...*” hükmüyle ispat yükündeki genel kurala işaret edilmektedir.

Anılan bu kural gereği, davanın tarafları, görülen davada hangi olay veya iddiaları öne sürüyorlarsa onu ispat etmekle yükümlüdür. Bu da gösteriyor ki ispat yükü, dava taraflarından birine değil herhangi bir vakıayı iddia edene aittir. Bu yükümlülük, ispat yükü kendisinde olan tarafın, ispat hususunda kendine düşeni yaparak iddiasını ispat ettikten sonra karşı tarafa geçecektir. Karşı taraf ise bu iddianın aksini ispatlayabileceği gibi, eğer yeni iddialarda bulunuyorsa bu iddialarını ispatlamakla mükelleftir. Bu şekilde iddiaların karşılıklı kanıtlanması “*ispat yükünün yer değiştirmesi*” olarak tanımlanır.<sup>36</sup> Örneğin davacı davalıya 1000 TL borç verdiğini ve bunu alamadığını iddia ederek bunun tazmini istese, burada ilk önce borç verme olayının ispat edilmesi gerekir. Bu ispat edildikten sonra ispat yükü karşı tarafa geçecek, bu sefer de borcun ödendiğinin ispatına çalışılacaktır.

İspat yükü, davacı veya davalı sıfatı ve rolü ile bağlı olmaksızın oluşan bir yükümlülüktür. Çünkü bu yükümlülük bazen davacıya bazense davalıya düşebilmektedir. Bununla birlikte, ispat yükü kendinde olmayan tarafın dava ile ilgili hususların gerçek olup olmadığını ispata yönelik faaliyetleri ispat yükünün yer değiştirmesi şeklinde değil, ispat yükü kendisinde olan tarafın varlığını ya da yokluğunu iddia ettiği hususunun ispatını gerçekleştirmediği şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>37</sup> Örneğin satış sözleşmesinde davacı satış sözleşmesinin varlığını ispat etmeksizin, karşı taraf bu sözleşmenin yapılmadığına ilişkin tanık gösterirse, ispat yükümlülüğünün yer değiştirdiğinden söz edilemeyecektir.

Öte yandan doktrinde ve bazı yazarlarca, taraflardan birinin bir vakıayı ispatlaması durumunda ispat yükünün karşı tarafa geçeceği görüşünün hatalı olduğu,<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Şenlen SUNAY, age, s.28; PARLAK, agt, s.21.

<sup>35</sup> GÖZÜBÜYÜK A.Şeref-GÖLCÜKLÜ A.Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 6.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.150; KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, “Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Sözkesen Matbaacılık, Ankara 1998, s.480.

<sup>36</sup> PARLAK, agt, s.21.

<sup>37</sup> Şenlen SUNAY, age, s.28.

<sup>38</sup> KAÇAK, age, s.38.

bu şekilde yer değiştirenin ispat yükü değil delil gösterme yükü olduğu<sup>39</sup> ileri sürülmüştür. Kanımca, burada ortaya çıkan zıt görüşlerin nedeni, somut durumun farklı ele alınmasından kaynaklanmaktadır. şöyle ki, yukarıda açıklandığı üzere ispat yükü maddi hukuka, delil gösterme yükü ise yargılama hukukuna ilişkin olup, ispat yükünün yer değiştirmesi uyuşmazlık konusu vakıaların sayısına göre değişmektedir. Eğer bakılan bir davada tarafların uyuşamadığı birden çok vakıa var ise ispat yükü yer değiştirebilecek iken, tek bir çelişkili vakıa var ise, gerçekten burada ispat yükü yer değiştirmeyecek, ispat yükü vakıayı ilk iddia edende kalacaktır. Başka bir deyişle, ispat yükü maddi olay ve olgulara ilişkin olduğundan, bir vakıaya ilişkin olarak bu yükümlülük yer değiştirmeyecek ancak vakıa birden fazla ise davada birak kez yer değiştirebilecektir.

İspat yükü konusunda genel kural, ispat yükünün iddia sahibine ait olmasıdır. Hukuk Usulü Muhakemesinde, taraflarca hazırlanma ilkesi mevcut olduğundan ispat yükü ilk önce kural olarak davacıya düşecektir. Davacı kendi iddiasını ispat ettikten sonra ispat yükü sırası davalı tarafa geçecektir. Bu durum, ileride görüleceği üzere re’sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu ve iddia makamı ile sanığın yer aldığı ceza yargılaması ile eşit konumda olmayan davacı ve idarenin uyuşmazlıklarının çözümlendiği idari yargılamada farklı bir görünüm arz etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılama usulünde ise, ispat veya ispat yükü konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve uluslararası yargı mercilerinde geçerli genel ilkeler kllyatında bir kural yer almamakla birlikte; bu boşluğun Mahkemenin içtihatlarıyla doldurulduğu ve bütün yargılama usullerinde kabul gören ispat yüküne ilişkin genel kuralın kabul edildiği görülmektedir.<sup>40</sup> Buna rağmen, iddia edenin iddiasını ispat etmesi kuralının, uyuşmazlığın bir tarafında devlet olması ve taraflar arasında eşitlik olmaması nedeniyle, katı şekilde uygulanamayacağı da gerçektir. Zira bazı başvurularda, iddiayı doğrulayan veya çürüten deliller genel olarak yalnızca hükümetlerde olabilmektedir.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> UMAR-YILMAZ, age, s.5.

<sup>40</sup> GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, age, s.150.

<sup>41</sup> GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, age, s.151.



### **c) Genel Kuralın İstisnaları**

İspat yükü konusunda genel kural olan ve Medeni Kanun'un 6.maddesinde de belirtilen, tarafların mevcut davada iddia ettikleri vakıaları ispat etmekle yükümlü olması ilkesinin bazı istisnaları mevcuttur. Bu gibi istisnai hallerde ispat yükü, bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran tarafa değil, o vakıa aleyhine olan tarafa da ait olabilmektedir. Bu istisnai durumlar genellikle özel hukukta geçerli olmakla birlikte, uygun olduğu şartlarda idari yargıda da söz konusu olacaktır.<sup>42</sup>

#### **ca) Normal Durumun Aksinin İspatı**

Olağan duruma uygun olan ve normal bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını ispat etmesi gerekmez. Tersine, ispat yükü bu normal ve olağan durumun aksini iddia eden tarafa düşer.<sup>43</sup> Dolayısıyla hayatın olağan akışına ters olan veya normal olmayan istisna bir durumu iddia eden taraf, ispat yükü ile sorumlu olacaktır.

Örneğin, bir hakkın doğumu için kanunen iyi niyet şartının arandığı hallerde, asıl(normal) olanın iyi niyetin varlığı olması nedeniyle,<sup>44</sup> karşı tarafın kötü niyeti ispat etmesi gerekir.<sup>45</sup> Yine yapılmış bir satış sözleşmesinde karşı tarafın fiil ehliyetinin olmadığını ileri süren bunu ispat etmekle yükümlüdür. Bunun nedeni, olağan durumda sözleşme yapan kimsenin fiil ehliyetinin bulunmasıdır.<sup>46</sup>

Sağlık Bakanlığı'na bağlı bir sağlık kurumuna acil olarak başvurulmasına rağmen kabul işleminin yapılmadığı dolayısıyla da hastanın öldüğü iddiasıyla, destekten yoksun kalanlarca açılan tam yargı davasında, davalı idarece hastaneye yapılmış bir başvurunun ve dolayısıyla kabul edilmeme işleminin bulunmadığı ileri sürülse, normal olanın hastanenin kabul işlemlerini yapması olduğundan bu olayı davacı taraf ispat etmekle yükümlü olduğu gibi; karayollarında yapılan bir trafik kazası nedeniyle zarara uğranıldığı ve bunda idarenin hizmet kusuru bulunduğu nedeniyle sorumlu olduğu

---

<sup>42</sup> PARLAK, agt, s.22.

<sup>43</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.427.

<sup>44</sup> Türk Medeni Kanunu m.3: "Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz."

<sup>45</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.428.

<sup>46</sup> ÖZTAN, age, s.196.

iddiasıyla açılan tazminat davasında, idarece sürücünün alkollü olduğu iddia edildiğinde bu durum olağan durumun aksi olduğundan, davalı idarenin bu vakıa ile ilgili olarak ispat yükümlülüğü bulunmaktadır.

### **cb) İspat Yükünün Kanunla Belirlendiği Durumlar**

Bazı durumlarda da bir vakıayı kimin ispat etmesi gerektiği, yani ispat yükünün kimin üzerinde olduğu özel bir kanun hükmü ile belirlenmiştir. Medeni Kanun'un 6.maddesinde belirtilmiş olan, "*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça*" ifadesi ile bu istisnai duruma işaret edilmiştir. Genel olarak özel hukukta düzenlenmiş olan bu gibi durumlarda, ispat yükünü kimde olduğunu araştırmaya gerek bulunmamakta olup, ispat yükü, kanun hükümlerinde özel olarak belirlenmiş olan kimselere düşer.<sup>47</sup>

Borçlar Kanunu'nun 96.maddesindeki düzenlemede, sözleşmeyi yerine getirmeyen borçlunun, bundan doğan zararı ödemekten kurtulabilmesi için, kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini kanıtlaması gerekir. Bununla birlikte cezai şartta, alacaklının uğradığı zarar, kararlaştırılan cezai şart tutarını aşıyorsa, borçlunun kusurlu olduğunun ispat yükü alacaklıya düşer.(BK m.159/2) Ya da sigorta edilen malın değerinin poliçede gösterilenden az olduğunu iddia eden sigortacının bunu ispat etmesi gerekir. (TTK m.1300/2)

Söz konusu duruma ilişkin kamu hukukundan bir örnek ise; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 79.maddesindeki düzenlemedir.<sup>48</sup> Buna göre, amme borçlusunun üçüncü şahıslardaki menkulü hakkında bu Kanunun uygulanmasından kaynaklı haciz bildirisinin üçüncü şahsa tebliği üzerine yedi gün içinde tahsil dairesine itiraz etmek mümkündür. Buna rağmen herhangi bir nedenle itiraz süresinin geçirilmesi halinde üçüncü şahsın haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde açacağı menfi tespit davasında, haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarih

---

<sup>47</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.428.

<sup>48</sup> 6183 S. Kanun m.79/3: "Haciz bildirisi tebliğ edilen üçüncü şahıs; borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borcun ödendiği veya malın tüketildiği ya da kusuru olmaksızın telef olduğu veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise durumu, haciz bildirisinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmek zorundadır. Üçüncü şahsın süresinde itiraz etmemesi halinde, mal elinde ve borç zimmetinde sayılır ve hakkında bu Kanun hükümleri tatbik olunur. m.79/4: Herhangi bir nedenle itiraz süresinin geçirilmesi halinde üçüncü şahıs, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açmak ve haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarih itibarıyla amme borçlusuna borçlu olmadığını veya malın elinde bulunmadığını ispat etmek zorundadır..."

itibarıyla amme borçlusuna borçlu olmadığını veya malın elinde bulunmadığını ispat etmekle yükümlü tutulmuştur.

### cc) Karineler

“*Belli bir olaydan, belli olmayan başka bir olay için çıkarılan sonuç*”<sup>49</sup> veya “*bilinenden bilinmeyen varlığının ortaya çıkarılması*”<sup>50</sup> olarak, adlandırılan karine, önceden bilinen ve varlığı tartışmasız olan bir olayın, ihtilafli olan diğer bir olayın varlığının kanıtı olarak kabul edilmesidir.<sup>51</sup> Genel olarak iddiasını bir karineye dayandıran kimse, bunu ispat etmekle yükümlü değildir.<sup>52</sup>

Karineler, fiili (basit) karineler ve kanuni karineler olmak üzere ikiye ayrılır.

Fiili karineler, bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın belli bir olaydan, belli olmayan bir olay için hâkim tarafından çıkarılan sonuçlardır.<sup>53</sup> Yaşam deneyi (hayat tecrübesi) kuralı diye de tanımlanan<sup>54</sup> fiili karine kimin lehine ise, taraf o vakıayı ispat etmiş sayılır. Bununla birlikte, karşı taraf fiili karinenin aksini ispat edebilecektir.

Örneğin, evli kadının bekâr bir erkekle gezmesi karı koca arasındaki şiddetli geçimsizliğe karine olduğu gibi; idari yargıda sıkça karşılaşılan idari tutanakların muhatabı olan şahıs tarafından imzalanması durumu, tutanakta tespit edilen hususa şahsın itiraz etmediğine karine sayılır. Yine devlet memurunun görev yaptığı yer memurun ikametgâhı için karine sayılır. Bu nedenle memurun memuriyet mahalli dışında ikamet ettiğinden bahisle disiplin cezası verilmişse bunun ispatı idareye düşecektir.<sup>55</sup>

Bu konuya başka bir örnek ise, destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin olarak adli ve idari yargıda açılan davalardır. Ölüm olayları sonrasında geride kalanlar tarafından açılan destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin davalarda, davacılar kendilerinin sosyal ve ekonomik durumlarını, ölenin sağ olması halinde kendilerine düzenli bir şekilde yardım ve muavenette bulunulacağını ispatla yükümlüdürler. Buna rağmen, genel yaşam deneyimlerine (karine) ve yaşamın olağan akışına göre, ölenin sağ

---

<sup>49</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.429; KURU, age, s.419.

<sup>50</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.396; EDİS, age, s.372.

<sup>51</sup> CANDAN, age, s.830.

<sup>52</sup> ÖZTAN, age, s.196.

<sup>53</sup> EDİS, age, s.372.

<sup>54</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.429.

<sup>55</sup> PARLAK, agt, s.23.

kalması halinde ailesine yardım edeceği düşünülmediğinden, buna dayanan kişi destekten yoksun kalma durumunu ispatla yükümlü değildir.<sup>56</sup>

Kanuni karineler ise, belli bir olaydan, belli olmayan bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçlardır. Kanuni karine lehine olan taraf o vakıayı ispatla yükümlü değildir. Bu nedenle kanuni karineler, ispat yüküne gerçek bir istisnadır.<sup>57</sup> Kanuni karinelerin bir kısmının aksi asla ispat edilemez ki bunlara kesin kanuni karineler denilmektedir. Örneğin tapu sicilinde kayıtlı bir durumun bilinmediği yolunda bir iddia sürülemez.(TMK m.1020/3)

Diğer bir kısım olan adi kanuni karinelerin ise aksini ispat etmek mümkündür. Fakat bunlar da aksi ispat edilinceye kadar delil teşkil eder. Adi kanuni karinelere ise Medeni Kanun'un 7.maddesinde düzenlenen, resmi sicil ve senetlerin doğru olmadığı ispat edilinceye kadar doğru olduğunun kabul olacağı; yine Medeni Kanun'un 29/2.maddesinde yer alan, hangisinin önce veya sonra öldüğünü tayin mümkün olmaksızın ölenlerin, aynı anda ölmüş sayılacağı karineleri örnek gösterilebilir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan anlaşma ve uyumlu eylemlerin hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiş, maddenin devamında bu hallerin genel olarak görüldüğü durumlar sayılmıştır. Maddenin son kısmında ise, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesinin, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edeceği belirtilmiş; son fıkrada ise uyumlu eylemde bulunmadığının ispatlanmasının söz konusu taraflarda olduğu belirtilerek ispat yükü taraflara yüklenmiştir. Bu kanun maddesinde, ispat yükünde genel kuralın istisnası olan, kanun tarafından ispat yüküne ilişkin yapılan belirlemenin ve yine kanuni karinenin bir arada düzenlendiği görülmektedir.

İdari yargının görev alanıyla ilgili karinelere, genel olarak vergi hukukunda rastlanılmaktadır. Vergi kanunlarında belli bir olay ya da hukuki durumun vergi idaresince kanıtlanmış sayılabilmesi için karine yöntemine başvurulduğu sıkça

---

<sup>56</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.430.

<sup>57</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.430.

görülmektedir.<sup>58</sup> Örneğin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 73.maddesinde, kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedelinden düşük olamayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan bazı yazarlarca, mahkeme içtihatlarında kabul edilmiş olan karinelerin farklı bir karine türü olarak değerlendirildiği görülmektedir.<sup>59</sup> Gerçekten de, karşılaşılan bazı uyuşmazlıklar karşısında yüksek mahkemeler, hayatın olağan akışına göre bazı karineler geliştirmişlerdir. “İnşaat işinden dolayı gelir vergisi mükellefi olan ve ticari faaliyeti devam etmekte iken ticari sermayesini kullanarak bina inşa edenin, inşa ettiği bu binanın özel değil, ticari inşaat sayılacağı”,<sup>60</sup> “işe başlama dilekçesi verilmesine karşın, işin terk edildiğine dair dilekçe verilmemesinin, işe devam edildiğini göstereceğini”,<sup>61</sup> “birbirini tanımayan birden çok alıcının, ayrı yerlerde ve farklı zamanlarda, aynı yönde vermiş oldukları ifadelerin doğru kabul edilmesi gerektiği”<sup>62</sup> gibi yargı içtihatlarıyla karşılaşmak mümkündür.

Diğer taraftan idari yargılamada davanın ilk inceleme konularından olan süre ile ilgili olarak verilen Danıştay kararlarında, bazı durum ve idari işlemlerin yazılı bildirim karine olduğu kabul edilmiştir: “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde, Danıştay'da ve idare mahkemelerinde idari dava açma süresinin, kural olarak, altmış gün olduğu belirtilmiş; Anayasanın 125. maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 2/a. bendinde de, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmak suretiyle idari davalarda dava süresinin başlamasında "yazılı bildirim" in esas alınması öngörülmüştür. Anılan kural, yönetilenlere menfaatlerini ihlal eder nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılır bir biçimde duyurularak bir yandan onlara bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, müphem ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşımaktadır. Ancak bu kural idare mahkemesi hâkiminin uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını, dosyada mevcut bilgi ve dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliğini değerlendirerek bunları yazılı bildirim karine olarak almasına ve

---

<sup>58</sup> CANDAN, age, s.830.

<sup>59</sup> CANDAN, age, s.832.

<sup>60</sup> Danıştay 3.Dairesi, 04.02.1981 gün ve E:1986/1671; K:1987/354 sayılı kararı, (CANDAN, age, s.833)

<sup>61</sup> Danıştay 3.Dairesi, 05.05.1988 gün ve E:1987/2146; K:1988/1405 sayılı kararı, (CANDAN, age, s.833)

<sup>62</sup> Danıştay 7.Dairesi, 17.03.2004 gün ve E:2001/821; K:2004/697 sayılı kararı, (CANDAN, age, s.834)

*belli bir tarihi yazılı bildirim yapıldığı en son tarih olarak kabul etmesine engel değildir.”<sup>63</sup>*

#### **d) İspat Yükünde Karşı Delil Gösterilmesi**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 239.maddesinde karşı delile ilişkin düzenleme şu şekildedir. *“Delil ikamesiyle mükellef olan veya meşhur ve maruf bir vakaya istinat eden tarafın iddiası hilafını ispat için hasmı delil ikame edebilir. Fakat mücerret bu talebiyle beyyinenin kendisine müteveccih olduğunu kabul etmiş addolunamaz.”*

İspat yükünde genel kural, davada olay veya iddiaları öne sürenin onu ispat etmekle yükümlü olması nedeniyle, karşı taraf genel olarak beklemede kalacaktır. Bununla birlikte kendisine ispat yükü düşmeyen taraf, ispat yükümlülüğü bulunan tarafı beklemeden, karşı tarafın iddiasının hilafını ispat için delil gösterebilir ki, buna karşı veya mukabil delil denilmektedir.<sup>64</sup>

Karşı delili ispat yükümlülüğü olmayan taraf ileri sürebilir.<sup>65</sup> Karşı delili ileri süren taraf bununla ispat yükünü kabul etmiş sayılmaz. Örneğin, satış sözleşmesi nedeniyle alacağı olduğunu iddia eden tarafın bu sözleşmeyi ispatla yükümlü olduğunu daha önce belirtmiştik. Bununla birlikte karşı taraf sözleşmenin geçersiz olduğunu öne sürebilir ve buna ilişkin delil gösterebilir ki bunun niteliği karşı delildir. Burada ispat yükünden farklı olarak, karşı taraf sözleşmenin geçersiz olduğunu ispat edememiş olsa bile iddiasını yitirmiş olmaz.<sup>66</sup> Çünkü ispat yükü hala sözleşmenin bulunduğunu iddia eden tarafın üzerindedir.

Görülmekte olan davada gösterilen karşı delilin fonksiyonu ve faydası, karşı delili gösteren tarafın, ispat yükü üzerinde olan tarafı iddiasını ispat etmekte daha güç bir duruma sokmasıdır. Öte yandan dava tarafları arasında yer değiştiren ispat yükü ile birlikte, gösterilen delilin karşı delil olma niteliğinin de değişeceğini de göz önünde tutmak gerekir. Karşı delil ispat yükü kendine düşmeyen tarafın gösterdiği delil

---

<sup>63</sup> Danıştay 5.Dairesi, 11.06.2004 gün ve E:2003/5993; K:2004/2832 sayılı kararı; Danıştay İDDK, 07.05.1993 gün ve E:1993/48; K:1993/71 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp)

<sup>64</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.432; KURU, age, s.420.

<sup>65</sup> POSTACIOĞLU, age, s.531; BİLGE -ÖNEN, age, s.508; KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.433.

<sup>66</sup> TUTUMLU, age, s.31

olduğundan, ispat yükü üzerinde olan o vakıyı ispatlarsa bu sefer ispatın konusu başka bir vakıa olacak ve karşı delil gösteren taraf da değişecektir.

### **e) Yargılama Usullerinde İspat Yükü**

#### **ea) Hukuk Yargılamasında**

Mahkemenin, taraflara göre pasif konumda olduğu hukuk usulünde, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı istisnai nitelikteki davalar hariç (örneğin aile mahkemesinde görülen boşanma davası, nüfus davası), genel olarak taraflarca hazırlanma ilkesi hâkimdir. Taraflarca hazırlanma ilkesi, davanın ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ve bunların delillerin taraflarca mahkemeye bildirilmesidir.<sup>67</sup> Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 74.maddesindeki, *“Kanunu Medeni ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hâkim her iki tarafın iddia ve müdafaalarıyla mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez. Tahakkuk edecek hale göre talepten noksan ile hüküm caizdir”* ve 75.maddesindeki *“Kanunun tayin eylediği istisnalardan başka hallerde hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re'sen nazarı dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz”* düzenlemeleri taraflarca hazırlanma ilkesinin özelliklerini ortaya koymaktadır.

Hukuk yargılamasında, deliller kural olarak taraflarca karşılıklı olarak gösterilir ve taraflar eşit konumdadır. Yukarıda belirtildiği üzere ispat yükünde geçerli olan genel ilke gereği, iddia edenin ilk olarak davacı olduğu göz önünde tutulduğunda ispat yükü genellikle ilk olarak davacı tarafa düşer. Bu durum elbette, somut durumun özelliği ve iddianın niteliğine göre farklılık arz edebilecektir.

Taraflar, ispat yükünü kime düşüğünü gözetmeden delil göstermişler ise, mahkeme öncelikle gösterilen bu delilleri incelemekle yükümlüdür ve mahkemenin (şimdilik) ispat yükünün hangi tarafa düşüğünü araştırmasına gerek yoktur. Ancak gösterilen delillerin mahkemeye dava hakkında tam bir kanaat vermemesi, halinde hâkim ispat yükünün kime düşüğünü bildirecek, bu taraf bunu yerine getiremezse veya getiremezse davayı kaybedecektir.

---

<sup>67</sup> KURU, age, s.400.

## eb) Ceza Yargılamasında

Ceza yargılaması usulünde ise, re'sen araştırma ve delil serbestisi ilkeleri yoğun olarak uygulandığından, genel anlamda ispat yükü sorunu bulunmamaktadır.<sup>68</sup> Bir başka ifadeyle ceza yargılaması sırasında bir vakıayı ispat yükü taraflardan birine yükletilemez.<sup>69</sup> Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde, mahkeme tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlı değildir. Bundan dolayı ceza muhakemesinde, her şey delil olabilir ve her şey her şeyle ispat edilebilir.<sup>70</sup>

Ceza mahkemesi tarafların delilleri ile bağlı olmadığından, mahkemenin davanın her aşamasında delil araştırma görevi bulunmaktadır. İddia makamı olan savcılık, davayla ilgili tüm delilleri (sanığın lehine ve aleyhine) mahkemeye sunacaktır. Fakat mahkeme bunlarla sınırlı kalmayıp re'sen araştırma yapabilecektir. Bunun nedeni, suçun işlendiği konusunda tam kanaat sahibi olması gerekliliğidir. Aksi halde ceza yargılamasına hâkim olan ve “in dubio pro reo” olarak adlandırılan, şüpheden sanık yararlanır ilkesi geçerli olacaktır. Sanık, suçu işlemediğini ispat edemezse bile, mahkeme tam bir kanaate varamazsa hukuk yargılamasındaki durumun aksine, lehine sonuç elde edebilecektir.<sup>71</sup>

## ec) İdari Yargılamada

İdari Yargılamada ispat yükü, hukuk yargılaması ile ceza yargılamasındaki ispat yükünün arasında yer almaktadır. Şöyle ki, idari yargılamada ispat yükü, ne hukuk yargılamasındaki gibi taraflara bırakılmakta, ne de ceza yargılamasındaki kadar esnek olabilmektedir.<sup>72</sup> İdari yargıdaki taraflar arasındaki dengesizlik, yönetilenlerin yönetime karşı korunması gibi nedenlerle ispat yükünü belirleme açısından mahkemelere geniş yetkiler tanımıştır.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> EREM Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (şerhi), Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1996, s.588; PARLAR Ali-HATİPOĞLU Muzaffer, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, 1.Cilt, Ankara 2008, s.1134; KUNTER-YENİSEY, age, s.543; TOROSLU, age, s.165; KÜÇÜK, agt, s.44.

<sup>69</sup> TOROSLU, age, s.165.

<sup>70</sup> TOROSLU, age, s.161.

<sup>71</sup> PARLAK, agt, s.25.

<sup>72</sup> PARLAK, agt, s.28.

<sup>73</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.469.



İspat kurumu idari yargılama denetiminde, daha öncede değinildiği üzere, daha çok idari işlem ve eylemlerin sebep unsurunu ortaya koyarken önem kazanmaktadır. İşlem ve eylemlerin sebep unsuru, yani idareyi işlem veya eylem yapmaya sevk eden saik, işlemlerin hazırlık aşamasında ortaya çıkmaktadır. Muhatabına ancak tebliğ edildiğinde öğrenebilen idari işlemlerin, hazırlık aşamaları bunun sonucu olarak tarafların bilgisi dışında gelişmektedir. Delillerin davacı tarafından bilinmemesi olarak ifade edilebilecek bu durum nedeniyle, işlemin muhatabı olan şahsın dava açmadan önce ya da dava açarken elinde davaya ait ya çok az ya da hiçbir belge bulunmamaktadır.<sup>74</sup> Örneğin naklen atama ya da disiplin cezasının iptali için açılacak bir davada kamu görevlisinin özlük dosyası, bir kamu ihalesinin iptali ile ilgili açılacak bir davada ihale dosyası idarededir.

İlgilisine son şeklini almış olarak tebliğ edilen idari işlem dava konusu edildiğinde, genelde dava dosyasında tek başına kalmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3.maddesinde, dava dilekçesinde davaya konu delillerin belirtilmesi zorunlu tutulmuştur. Davanın ilk incelemesini yapacak olan mahkeme, anılan maddede belirtilenlerin eksikliğini tespiti halinde dava dilekçesini reddedecek, davacı ise davaya 30 gün içerisinde yenilediği dilekçesinde belirtilen eksiklikleri gidererek devam edebilecektir. Fakat yukarıda belirtilen durum, yani delillerin genellikle idarelerin elinde olması nedeniyle bu hususu göz önünde tutan idari mahkemeler, anılan maddenin uygulamasını bu yönden daha esnek değerlendirmektedirler. Nitekim davacının iddiasını ispat hususunda karşılaştığı bu zorluk nedeniyle, idari davalarda mahkeme ispat yükünü davacı lehine hafifleten bir yöntem izlemek durumundadır.<sup>75</sup> Bunun nedeni, idari davalardaki tarafların arasında bulunan eşitsizlik ve dengesizliktir.

İdari yargılamada da, ceza yargılamasında olduğu gibi re'sen araştırma<sup>76</sup> ve delil serbestisi ilkeleri kabul edilmiştir. İdari yargılama usulünde hâkim olan ilkelere daha sonra değineceğimizden burada ayrıntıya girilmeyecektir.

Mahkeme re'sen araştırma ilkesi uyarınca, davayla ilgili bilgi ve belgeleri toplayarak dosyayı karar verecek aşamaya getirecektir. Bilgi ve belgeleri toplama işi ise, yapılacak olan ara kararlarıyla sağlanacaktır. Bunun sonucu olarak ara karar

---

<sup>74</sup> Şenlen SUNAY, age, s.29.

<sup>75</sup> Şenlen SUNAY, age, s.30.

<sup>76</sup> İYUK m.20/1: "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar"

neticesinde davayla ilgili deliller dava dosyasına girmekle birlikte, söz konusu bilgi, belge veya deliller davacının bilgisi dışında dava dosyasına dâhil edilmiş olmaktadır. Burada elbette davacı tarafın yargılama sırasında dava dosyasını inceleme olanağı bulunmaktadır. Fakat yapılan ara karardan dahi habersiz olan davacıya böyle bir yükümlülük yüklemenin doğru olmadığı kanısındayım. Dolayısıyla idari yargılamada, iddia ettiği hususları ilk ispatlayacak konumda olan davacının çoğu delillerden habersiz olduğu göz önünde tutulduğunda, ispat yüküyle yükümlü tutulması yerinde olmayacaktır.<sup>77</sup>

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, idari yargılamada da genel olarak ispat yükü sorununun doğmadığı ortaya çıkmaktadır. Mahkemenin aktif konumda olduğu idari yargılamada, mahkemenin olayları kendiliğinden araştırması gerektiği, dolayısıyla tarafların ispatlama faaliyetine gerek bulunmadığı ve bunun sonucu olarak da ispat yükünün ortaya çıkmayacağı düşünülebilir. Ancak idari yargılamanın uygulamadaki bazı özellikleri nedeniyle ispat yükünün varlığı kaçınılmaz olacaktır.

İdari yargılamada, her ne kadar re'sen araştırma ilkesi geçerli olsa da, ceza yargılamasındaki gibi savcılık kurumu bulunmaması nedeniyle, bu ilkenin etkin bir şekilde işletildiği söylenemez.<sup>78</sup> İdari mahkeme tarafından yapılan araştırmalara rağmen, çelişkili olan vakıalara ilişkin belirsizlikler devam edebilir. Mahkemenin bu durum karşısında nasıl bir karara varacağı ceza yargısındaki gibi açık değildir ve mahkemenin uyuşmazlığı çözüme bağlama zorunluluğu da devam etmektedir.<sup>79</sup> Bu durumun bir başka sebebi ise, İdari Yargılama Usulü Hukuku'nun genç bir yargı kolu olması ve içtihatlarla ayakta durmasından kaynaklanmaktadır.

İdari yargıda dava açılırken, dava dosyasına eklenen delillerin sınırlı olduğunu yukarıda belirtmiştik. Dosyada bulunan eksikliklerin tamamlanması, mahkemenin re'sen araştırması gereği yapılacak olan ara kararlarla olacaktır. İşte yapılacak bu ara kararlar sırasında ispat yükü konusu ortaya çıkacak ve mahkeme ispat yükünün kimde olduğunu belirleyebilecektir.

İdari davalarda, ispat yükünün kime ait olacağı, İdari Yargılama Hukuku'nun özellikleri göz önünde tutularak, her davada ayrı ayrı incelenmelidir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ve idari yargı ile ilgili diğer mevzuatta ispat yükünün

---

<sup>77</sup> Şenlen SUNAY, age, s.30.

<sup>78</sup> PARLAK, agt, s.27.

<sup>79</sup> KÜÇÜK, agt, s.45.

hangi tarafta olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Medeni Kanun'un 6.maddesinde yer alan genel kural geçerli olmakla birlikte, idari yargılamanın kendine has yönlerinin olması ve taraflar arasındaki güç dengesizliği, bu soruna hukuk yargılamasından farklı şekilde yaklaşılmasını gerektirmektedir.<sup>80</sup> Bu nedenledir ki, gerek Danıştay, gerekse de idare mahkemesi kararlarında “*iddialar ispatlanamadığından, ortaya konulamadığından, sübuta ermediğinden, somut bilgi ve belgeye dayanılmadığından*” gibi ifadelere yer verilerek<sup>81</sup> ispat yükünün taraflardan birine yüklendiği görülmektedir.

Öncelikle, idari yargılama usulünde de, Medeni Kanununun 6. maddesinde belirtilen, iddianın sahibinin ispatla yükümlü olması kuralı geçerlidir. Fakat idari yargıda, idari işlemle ilgili delillerin genel olarak idarenin elinde olması ve davacının güçsüz konumda olması nedeniyle bu genel kuralın hukuk yargılamasındaki kadar katı şekilde uygulanması idari yargılamanın özelliğine aykırıdır. Bu nedenle, davacıya iddiası nedeniyle her halde ispat yükünü yüklemek haksızlığa neden olur. Bununla birlikte davacı dava konusu delilleri elde edemese de, bilmiş olduğu argümanları ileri sürerek mahkemeyi harekete geçirmeli ve davanın çözümlenmesine yardımcı olmalıdır. Mahkeme de, davacının ileri sürdüğü delillere değer atfederek re'sen araştırma ilkesi gereğince gerek gördüğü incelemeleri yapmalıdır.<sup>82</sup>

İdari işlemi kesinleşmiş haliyle elde eden davacı, işlemin hazırlık aşamalarından haberi yoktur. İşlemin unsurlarına ilişkin dokümanlar idarenin elindedir. İdari yargı mercii, davalının elindeki dokümanların gönderilmesini isteyecek ve dolayısıyla ispat yükünü davalı idareye tahmil edebilecektir.<sup>83</sup> Bu durum gösteriyor ki, idari yargıda idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında ispat yükü genel olarak idarenin üzerindedir.

Davalı konumundaki idarenin, mahkemece yapılan ara karar karşısındaki tutumu çok önemlidir. Bunun nedeni, idari yargılamada, idari makamın işlemlerinin hukuka uygunluğu ve yaptığı işlemler için gösterdiği gerekçelerin gerçekliği ve hukukiliğinin denetlenmesidir. Eğer idari makam, mahkemenin bu konudaki ara kararına cevap vermezse ya da cevap verse dahi verilen cevap tamamen soyut veya tatmin edici değil

---

<sup>80</sup> ELÇİM, agt, s.37.

<sup>81</sup> PARLAK, agt, s.29.

<sup>82</sup> Şenlen SUNAY, age, s.30.

<sup>83</sup> Şenlen SUNAY, age, s.31.

ise, bu cevap idarenin yargı denetiminden kaçmaya çalıştığını<sup>84</sup> veya işlemin sağlam ve hukuki gerekçelere dayanmadığını düşündürebilir.

Gerçekten de bazı idari davalarda dosyada bulunmayan bilgi ve belgelerin sorulması ve istenilmesine rağmen idarelerce bunların mahkemeye sunulmadığı görülmekte olup, bu gibi durumlarda mahkemelerin ispat yükünü genel olarak davalı konumundaki idarelere yükletildiği görülmektedir. Bu aşamada yapılan ara kararlarda sorular sorulduktan ve davalı idareye cevap vermesi için yeterli süre verildikten sonra, “*ara kararı gereğinin yerine getirilmediği takdirde dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre karar verileceği hususunun davalı idareye bildirilmesi*” ifadesi bir müeyyide olarak kullanılarak aynı zamanda ispat yükünün hangi tarafa düştüğü de belirlenmektedir. İdare makamı, mahkemece istenilen belgeleri göndermezse, işlemin gerekçelerini açıklayamayacak, dolayısıyla iddiasını ispatlayamayacaktır.

*“...iki ara kararına rağmen davalı vergi dairesince durumun açıklığa kavuşturulamayışı ve yapılan işlemin kanuniliğini saptayan belgelerin mahkemeye ibraz edilmemesi karşısında davacı iddialarının doğruluğunun kabulü gerekli görülmüştür”<sup>85</sup>*

*“Mahkemece iki defa ara kararı ile davacıların murisinin vefat ettiği ... Su Üstü Eğitim Merkezi Komutanlığı Er Yatakhanesine ait inşaat, iskan ruhsatları ve tasdikli projelerin gönderilmesi istenilmesine rağmen bu belgelerin idarece gönderilmediği, bunun da söz konusu belgelerin olmadığına karine teşkil ettiği, bu nedenle binanın gerçek yıkım nedeninin tespitinin yapılamadığı, bu itibarla Türkiye gibi birinci derecede deprem bölgesinde bulunan ve sık sık depremlerin olduğu ve gelecekte de olacağı bilinen bir ülkede, depreme dayanıklı, deprem koşullarına uygun bir bina olmadığı, deprem nedeniyle sadece bu hizmet kusurunun ağırlaştığı, dolayısıyla davalı idarenin meydana gelen zararı hizmet kusurunun bulunması nedeniyle tazmin etmesi gerektiği...”<sup>86</sup>*

İdare, mahkemenin istediklerini eksiksiz yerine getirir ve dosyaya eklediği belgeleri iddiayla örtüşür ise, iddiasını ispatlamış olacak, ispat yükü karşı tarafa yani davacıya geçecektir.

---

<sup>84</sup> Şenlen SUNAY, age, s.31.

<sup>85</sup> Danıştay 9.Dairesi, 16.10.1973 gün ve E:1972/436; K:1973/1977 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp

<sup>86</sup> Danıştay 6.Dairesi, 19.03.2004 gün ve E:2004/359; K:2004/1691 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp

Bununla birlikte ispat yükü tamamen idareye yüklenemez. Zira mahkeme dosyadaki bilgi ve belgeleri yeterli görmez ise, ispat yükünü idareye yükleyerek davayı sonuçlandıramaz. Mahkeme re'sen araştırmayı yapacak, sonuca ulaşamazsa ispat yüküne başvurabilecektir.<sup>87</sup> Örneğin Danıştay'ın şu kararında ispat yükünün davacıya yüklendiği görülmektedir: "2981/3290 sayılı Yasanın 13.maddesinin (a) fıkrasında; "Bu kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin; kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü iş yeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerekir." kuralı yer almıştır. Dosyanın incelenmesinden, dava konusu olayda, davacının tapu tahsis belgesinin verilmesi amacıyla düzenlediği başvuru formunda 18.5.1983 tarihi itibarıyla bir arsasının bulunduğunu beyan ettiği anlaşılmaktadır. Dava konusu işlem bu beyan göz önünde tutularak tesis edildiğine göre, arsasının olmadığını kanıtlama yükümlülüğü davacıya düşmektedir. Olayda ise bu yolda kanıt niteliğinde bir belge ibraz edilmemiştir. Bu itibarla davacının 20.4.1985 tarihli dilekçesiyle arsasının olmadığını beyan etmesi yeterli sayılamayacağından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."<sup>88</sup>

Sıddık Sami Onar, iptal davalarında, idarenin, hukuki tasarrufunun unsurlarının mevcut ve hukuka uygun olduğunu ispat etmek mecburiyetinde kaldığından ispat yükünün davalı idarede; tam yargı davalarında ise, hakkını ihlal eden olayı, illiyet bağıını ve zararın miktar ve derecesini ispat etmek yükünün davacıda olduğunu belirtmiştir.<sup>89</sup> Söz konusu dava türlerinde, somut duruma göre çıkacak istisnai halleri bir yana bırakırsak, ispat yükü yönünden yapılan bu belirlemenin geçerli olduğu görülmektedir.

Bu arada idari yargılamaya dâhil olan vergi yargılamasına ilişkin olan özel düzenlemeye değinmekte fayda bulunmaktadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3.maddesinin (B) fıkrasının son paragrafında, "İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir" hükmü yer almıştır. Burada

---

<sup>87</sup> PARLAK, agt, s.30.

<sup>88</sup> Danıştay 6.Dairesi, 22.04.1992 gün ve E:1991/225; K:1992/1835 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr /kerisim/ container.jsp

<sup>89</sup> ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Cilt, 3.Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s.1980.

kanun koyucu, ispat yükü ile ilgili kuralı koyarken, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelenin gerçek mahiyetinin, iktisadi, ticari ve teknik icaplarla olayın özelliğine göre, normal ve mutad sayılan duruma uygun olması gerekliliğinden hareket etmiştir.<sup>90</sup> Dolayısıyla Vergi Hukuku ve Vergi Yargılaması Hukukunda da, ispat yüküne ait olan iddiayı ileri sürenin ispatlaması genel kuralı geçerli olmakla birlikte, genel kuralın istisnası olan olağan durumun aksini iddia edenin bunu ispatla yükümlü olduğu kuralına da, bu kuralın Vergi Hukukunun özelliği gereği sıkça kullanılması nedeniyle Kanunda özel olarak yer verilmiştir.

Sonuç olarak, ispat yükü sorunu her zaman ortaya çıkmamakla birlikte, ispat yükünde geçerli olan genel kurallar idari yargıda da geçerlidir. Bunun yanında görüldüğü üzere, idari yargıda ispat yükünü belirleme açısından mahkemelerin geniş yetkileri bulunmaktadır. Tarafların iddialarını ispatlayamamaları halinde devreye mahkeme girecek, re'sen araştırma yetkisi uyarınca, uyuşmazlığı çözümlenecek gerekli araştırma ve incelemeyi yapacaktır. Mahkeme buna rağmen uyuşmazlığı çözümlenemezse, davanın durumuna ve özelliğine göre ispat yükünün hangi tarafta olduğunu belirleyerek davayı çözebilir. İdari yargı mercileri, ispat yükünün hangi tarafta olduğu belirlenmesini yaparken, ispat yüküne ilişkin genel kuralı, davanın ve iddiaların niteliğini, idarenin güçlü konumunu ve davacının delil etme ve sunmadaki zorluklarını da dikkate alması gerekliliktir.

#### 4- İSPAT ÖLÇÜSÜ

İddia edilen bir vakıanın ispat edilmiş sayılabilmesi için, söz konusu vakıanın doğruluğu veya gerçekliği hakkında, mahkemenin ya da hâkimin tam bir kanaate sahip olması gerekmektedir. İspat ölçüsü, ileri sürülen olay veya vakıanın, hâkim tarafından ne şekilde ispatlanmış kabul edilip bu vakıaya dayanılarak karar verilebileceğini; bir başka ifadeyle, dayanılan vakıanın ispat edilmiş sayılabilmesi için hâkimde gerekli olan kanaati ifade etmektedir.<sup>91</sup>

Anayasamızın 138/1.maddesinde yer alan, “*Hâkimler....Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler*” hükmü; hakimın karar

---

<sup>90</sup> CANDAN, age, s.853-854.

<sup>91</sup> PEKCANİTEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.405.

verirken bir kanaate sahip olması gerektiğine işaret etmektedir. Bu kanaatin ne derecede olması gerektiği ise, ispat ölçüsüyle ilgilidir.

Bir vakıanın ispat edilmiş sayılıp sayılamayacağı veya ispat faaliyetinin ne zaman başarılı olmuş sayılacağı ispat ölçüsüne göre belirlenebilir. Bununla birlikte, bir vakıanın ispatlanmış sayılabilmesi için bu ölçünün hangi yoğunlukta olması sorunu ortaya çıkmaktadır. Bazı durumlarda vakıanın ispatlanmış sayılabilmesi için hâkimde tam bir kanaatin oluşması aranmakta iken, bazı durumlarda tam olmasa da gerçeğe yakın derecede kanaatin oluşması yeterli olabilmektedir.

Bir vakıa hakkında, kesinlik sınırındaki ihtimal derecesinde kanaat derecesi aranmakta ise, tam (kesin) ispat; ağır basan bir kanaat derecesi aranmakta ise yaklaşık (gerçeğe yakın ispat) söz konusudur.<sup>92</sup> İspat edilmek istenilen vakıanın ispat esnasından önce meydana gelmesi ve ispatlama faaliyetiyle vakıanın mahkemenin gözünde canlandırılmasına çalışıldığı için, vakıanın tam bir kesinlikle ispatlanması mümkün değildir. Dolayısıyla, iddianın doğruluğu hakkında hâkimde oluşacak kanaatin en üst seviyesi, kesinlik sınırındaki bir ihtimal derecesi olabilmektedir.

Tam ispatta, mahkemenin, iddia edilen vakıanın gerçekliği veya doğruluğuna inanması ve bu hususta makul ve kabul edilebilir bir şüphesinin bulunmaması gerekmektedir. Kanunda, vakıanın ispatının kesin türde bir delille ispatlanması gerekliliğinin arandığı durumlarda (örneğin senetle ispat kuralı), hâkimim kesin kanaate ulaşması daha kolay olmaktadır.<sup>93</sup> Zira kesin türde bir delilin ortaya çıkması halinde, vakıanın ispatı hakkındaki hâkimin kanaat derecesi en üst seviyededir. Ayrıca tam ispat, mahkemenin uyuşmazlık konusu vakıa hakkında mevcut deliller çerçevesinde eksiksiz bir araştırma yapması; deliller arasında bulunan çelişkilerin ve vakıa ile delil arasında kalan boşlukların tam olarak giderilmesiyle olabilir.

Yaklaşık veya gerçeğe yakın ispat ise, tam ispatın altında yer almaktadır. Yaklaşık ispatta, vakıanın doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre daha ağır basmaktadır. Bu ispat daha çok, mahkemenin ivedi olarak karar vermesinin gerekli olduğu haller ile delil ikamesinin güç olduğu ve bu nedenle kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde söz konusu olmaktadır.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.405.

<sup>93</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.407.

<sup>94</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.407.

Hukukumuzda genel olarak tam ispatın aranması kuraldır.<sup>95</sup> Kanunda açıkça belirtilmeyen hallerde, hâkim tam ispatı aramalıdır. Yani hâkim, karar verirken en üst derecede kanaate sahip olmalıdır. Hâkimin tam kanaate sahip olması kural iken, yaklaşık kanaatle karar verebilme halleri istisnadır.

Ayrıca hukukumuzda yaklaşık ispatın genel olarak, ivedi karar verilmesi gerekliliğinin bulunduğu hallerde olabileceği görülmektedir. Örneğin, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz kararları için yaklaşık ispatın yeterli olduğu söylenebilir.

İdari yargıda ise, konuya örnek olarak yürütmenin durdurulması hakkında verilen kararlar sırasındaki durum gösterilebilir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2 maddesinde, “*Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler*” hükmüne yer verilmiştir. Kanun hükmünde, işlemde açık hukuka aykırılık aranmakta ise de, uygulamada acil bir şekilde karar verilmesi gerekliliği görülürse, kesin ispat aranmayabilmektedir. Örneğin bir binanın yıkılması kararına karşı açılan davada, hukuka aykırılığın tespit edilebilmesi uzun zaman alabileceğinden, ağır basan bir hukuka aykırılık yönündeki kanaatle karar verilebilecektir. Burada yürütmenin durdurulması hakkında mahkeme karar verirken, davacı işlemin hukuka aykırılığını kesin olarak ispat edemese de, bu yönde mahkemenin kanaatinde yaklaşık ispatın varlığına ulaşırsa, işlemin yürütmesi durdurulabilir.

## 5- İSPAT TÜRLERİ

İspat faaliyeti, taraflardan davanın kazanılmasına yönelik olarak, beklenen bir çabadır. Taraflarca kalkışılan ispatlama çabaları ise, ispat eyleminin amacı ve sonuçlarına göre farklılık gösterebilmektedir. Burada değinecek olacağımız ispat türleri; asıl ispat, karşı ispat ve aksini ispattır.

Kural olarak bir vaktiye dayanan ya da iddiada bulunanın, başka bir ifadeyle de ispat yükü üzerinde olan tarafın ilk olarak ispat faaliyetine girişmesi gerekir. İşte gerçekleşen bu ilk ispat faaliyeti asıl ispattır.

---

<sup>95</sup> YILDIRIM Mehmet Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990, s.40.



İspat yükü üzerinde olan tarafça yapılan asıl ispattan sonra, hâkimde ya da mahkemede oluşan geçici kanaati sarsmak veya çürütmek üzere karşı tarafça yapılan ispat faaliyeti ise karşı ispat olarak adlandırılmaktadır.<sup>96</sup>

Asıl ispatın amacı, iddia olan vakıanın gerçekleştiği veya gerçekleşmediği hakkında hâkimde kanaat oluşturmaya çalışmak olduğu halde; karşı ispatla, hâkimde ispat yükü üzerinde olan tarafça oluşturulan kanaatin sarsılması ve karşı tarafın iddiasının doğruluğu hakkında şüphe uyandırılması olup, bu anlamda iki ispat türü arasında işlevsel olarak farklılık bulunmaktadır.<sup>97</sup> Örneğin yapıldığı iddia edilen bir sözleşmeye ilişkin olarak sözleşme belgesinin sunulması asıl ispata ilişkin bir faaliyet iken; karşı tarafça sözleşmenin muvazaalı olduğuna ilişkin bir ispat faaliyeti karşı ispattır.

Aksini ispat ise, asıl ispat konusunu oluşturan vakıanın ispat edilmiş sayılmasından sonra karşı tarafça, o vakıanın aksinin ispat edilmesine yönelik olarak yapılan ispat faaliyetidir. Aksini ispat kural olarak, yasal karinelerin çürütülmesine yönelik ispat faaliyetidir.<sup>98</sup> Burada, yasada belirtilen durumun varlığı halinde vakıanın ispatlanmış sayıldığı kabul edildiğinden, karşı taraf, ancak karinenin aksini ispat edebilirse başarılı olabilecektir.

Genel olarak aksini ispat ile karşı ispat birbirine karşılaştırılmakla birlikte; karşı ispatta, bir taraf asıl ispat faaliyetinde bulunur ve karşı taraf bunun gerçek olmadığını ispata çalışırken; aksini ispatta bu şekilde karşılıklı bir ispat faaliyeti bulunmamakta olup, karşı tarafın ispat etmiş sayıldığı bir vakıanın ispat edilmesi söz konusudur. Örneğin, Gelir Vergisi Kanunu'nun 73.maddesinde, kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedelinden düşük olamayacağı belirtilmiş olduğundan, burada davacının, kira bedelinin emsal bedelden daha düşük olduğu yönündeki ispat faaliyeti aksini ispattır.

---

<sup>96</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.409.

<sup>97</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.409.

<sup>98</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.410.

## B- DELİL

### 1- KAVRAM

Şahısların hak iddialarıyla açmış oldukları dava ile elde edilmek istenilen amaç, bu iddialarının doğruluğunun ortaya çıkması ve sonuç olarak mahkemece lehe hüküm kurulmasını elde etmektir. Bu durum hem davacı hem de davalı için geçerli olup, lehe sonucun elde edilmesinin şartı, iddiaların ispat edilmesi suretiyle haklılığın ortaya konulmasıyla olacaktır. İşte, “ *tarafların iddialarını dayandırdıkları veya çekişmeli olan maddi olay ve olguların ispatlanması için kullandıkları araçlar olan*”<sup>99</sup> delil; “*yargıcın muhakeme sonucunda maddi olayı çözmesine ve böylece bunu sabit görmesine veya görmemesine hizmet eden araçlar*”,<sup>100</sup> “*bir vakıanın doğruluğu hakkında hâkimi inandırmak için kullanılan vasıtalar*”,<sup>101</sup> “*insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare*”<sup>102</sup> olarak da tanımlanmıştır. Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 238.maddesinde delil; “*davanın halline tesir edebilecek münazaalı hususları ispat için ikame olunur*” hükmüyle ifade edilmiştir.

Genel olarak delil deyimi, delil muhtevasının öğrenilmesi ve değerlendirilmesi araçlarını, örneğin bilirkişi incelemesi ve keşfi de içine alacak şekilde kullanılmaktadır.<sup>103</sup> Ayrıca delil ve delilin kaynağının da birbirine karıştırılarak, örneğin tanığın beyanı ile birlikte beyanda bulunan tanığa da delil denildiği görülmektedir.<sup>104</sup>

Açılmış olan davada, tarafların, iddialarının dayanaklarını ispatlayıp ispatlayamamaları dava ile ulaşmak istedikleri sonuç bakımından çok önemlidir. İspat fonksiyonunun aracı olan deliller ise, uyuşmazlığın çözülmesi ve olayların aydınlatılmasına dayanak teşkil eder. Bunun sonucu olarak taraflar, iddialarını doğrulayan delillerini ellerinde olduğu kadarıyla, mahkemeye sunmak durumundadırlar.<sup>105</sup>

---

<sup>99</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.424;KURU, age.s.413; GÖZÜBÜYÜK, age, s.463, ALANGOYA, age, s.261; EDİS, age, s.364; ÖNEN, age., s.207; KONURALP, age., s.8; SEVİĞ Veysi, “Vergi Hukukumuzda Maddi Delil Kavramı Konusundaki Gelişmeler”, İ ve MD., C.26, S.7, s.295.

<sup>100</sup> TOROSLU, age., s.160.

<sup>101</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.412; POSTACIOĞLU, age, s.528.

<sup>102</sup> Türk Dil Kurumu Sözlüğü, www.tdkterim.gov.tr/bts/

<sup>103</sup> KARAKOÇ Yusuf, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, İzmir 1994, s.9.

<sup>104</sup> KUNTER-YENİSEY, age, s.531.

<sup>105</sup> Şenlen SUNAY, age, s.32.

Uyuşmazlıklar, genelde bir hakkın varlığı veya yokluğu çerçevesinde kendini gösterir ve hakkın varlığı veya yokluğu, yasaların öngördüğü kanıtlama araçları, yani delillerle somutlaşır. Bu halde delil, yasal kalıplar içerisinde elde edilip yasal yöntemlere göre ileri sürüldüğünde uyuşmazlığı sona erdirici bir işleve sahiptir.<sup>106</sup>

Öte yandan delil ya da kanıtlar, tarafların olduğu kadar mahkemelerin de karar verirken başlıca dayanaklarındadır. Taraflar arasında bulunan husumet sonucu mahkemelerin önüne taşınan uyuşmazlıklar genellikle delillerle çözülür. Böylelikle mahkemeler geniş bir takdir yetkisinden sıyrılarak, somut kıstaslar olan delillerle olayı aydınlatır.

Sonuç olarak denilebilir ki delil, ispat faaliyetinde kullanılan ve öncesinde mahkeme dışında gerçekleşmiş olan vakıaların yargılamaya aktarılmasını sağlayan ve vakıayı temsile ve yansıtmaya elverişli olan inandırma araçlarıdır.<sup>107</sup> Dolayısıyla deliller sayesinde, mahkeme veya hâkimin bizzat şahit olmadığı olay ve vakıaların, mahkemenin gözünde canlandırılması sağlanır.

## **2- DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ**

### **a) Akılcı ve Gerçekçi Olması**

Deliller, akla ve mantığa uygun olmalı, bunun yanı sıra da gerçekçi yani rasyonel olmalıdır. Ancak, aklın ve bilimin kabul ettiği hususlar delil niteliğini kazanabilirler.<sup>108</sup> Öte yandan deliller gerçekçi olmalı, yani gerçeğin bir parçasını oluşturmalı ve beş duyudan biriyle algılanabilmelidir.<sup>109</sup> Bir başka ifadeyle delillerin, akılcı olmalarının yanında gerçeği akla uygun olarak ifade edebilmeleri gerekir. İnsanların iç dünyalarına hitap eden şeylerin delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir.<sup>110</sup> Hâkim, kanaatini bir falcının kehanetine<sup>111</sup> veya içinden gelen bir sese dayandıramaz.<sup>112</sup>

---

<sup>106</sup> TUTUMLU, age, s.21.

<sup>107</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.412.

<sup>108</sup> PARLAK, agt, s.50.

<sup>109</sup> TOROSLU, age., s.162.

<sup>110</sup> PARLAK, agt., s.50.

<sup>111</sup> KUNTER-YENİSEY, age, s.533; TOROSLU, age, s.162.

<sup>112</sup> ELÇİM, agt, s.50.

Dolayısıyla mahkeme verecek olacağı kararını, birbiriyle tutarsız ve mantık dışı ifadelerin bulunduğu bir tanığın beyanına veya bilimsel verilere dayanmayan bir bilirkişi raporuna dayandırmamalıdır.

### **b) Olayı Temsil Edici Olması**

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda “*maksada elverişlilik*” şeklinde ifade edilen delillerin olayı temsil etmesi özelliği,<sup>113</sup> yargılamanın sıhhati açısından önem arz eder. Delil, dava konusuyla ilgili olmalıdır. Davayla ilgisi bulunmayan olguların delil olarak gösterilmesi kabul edilemez. Deliller uyumsuzluk konusu olayı temsil etmeli, olayın tamamını veya en azından bir kısmını yansıtmalıdır.<sup>114</sup>

İdari yargılama hukukunda sıklıkla karşılaşılan, idarelerin dava konusu uyumsuzluk ile ilgili olmadığı halde gönderdikleri bilgi ve belgelerin bir nebze mahkemeye yardımcı olanları hariç, delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Olayla ilgili olmayan bu bilgi ve belgelerin gönderilmesi dosyayı kalınlaştırmaktan ve israftan başka bir şeye yaramamaktadır.<sup>115</sup> Ayrıca bu şekilde olayla ilgili olmayan delillerin mahkemeye sunulması, uyumsuzluğu farklı mecralara çekmekte ve bu şekilde mahkemelerin zaman ve verim kaybına neden olmaktadır.

### **c) Müşterek Olması**

Yargılama sırasında taraflardan biri tarafından sunulan veya mahkemece re'sen elde edilen delillerin, karşı taraf veya taraflarca da incelenip tartışılabilmesine, delillerin müşterek olması denir. Deliller herkes tarafından elde edilebilir ve bunun sonucu olarak da müşterek olmalıdır. Bu nedenle delillerin sadece mahkeme tarafından bilinmesi yeterli olmayıp, taraflarca da paylaşılabilir olması sağlanmalıdır. Bu da delillerin ortaya konulup tartışılmasıyla mümkündür.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> CMUK m.238; “Delillerin ikamesi, davet edilen bütün tanıkların ve bilirkişinin dinlenmesi vesair sübut vasıtalarının iradedilmesi demektir. İkamesi istenilen herhangi bir delil aşağıda yazılı hallerde reddolunabilir... d) Delil hiçbir suretle maksada elverişli değilse”

<sup>114</sup> KUNTER-YENİSEY, age, s.534; TOROSLU, age, s.162.

<sup>115</sup> PARLAK, agt, s.50.

<sup>116</sup> CENTEL Nur-ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2006, s.207.

Hâkim veya mahkemenin şahsi bilgisine dayanarak karar veremeyeceği kabul edilmektedir.<sup>117</sup> Bu şekilde yapılacak bir yargılama, delillerin ortaya konulmasını ve tartışılmasını engelleyeceğinden, savunma hakkını da zedeleyecektir.<sup>118</sup> Davada ortaya çıkan bir vakıa hukuk bilgisiyile ispatlanabilecek olsa dahi, hâkimin almış olduğu hukuk eğitimine dayanarak elde etmiş olduğu bilgisi delil olarak kabul edilemez. Örneğin hukuk fakültesinde okuyan bir öğrencinin hukuk dersi ile ilgili olarak sınav notunun iptali istemiyle açmış olduğu davada, hâkimin sınav notuna ilişkin kanaati veya değerlendirmesi bilirkişilik olarak değerlendirilemez.

Dava dosyaları, davanın tarafları veya vekillerince mahkemenin kontrolü altında incelenebileceklerdir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/3.maddesinde, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden istemesi üzerine, istenilen bilgi ve belgelerin Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olması durumunda, Başbakan veya ilgili bakanın, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği düzenlenmiştir. Öte yandan maddenin devamında, idarece gönderilen gizli belge ve dosyaların taraf vekillerince incelettirilmeyeceğine düzenlemesi yer almakta iken, 10.06.1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu hüküm kaldırılmış, bunun yerine, verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği hükmü eklenmiştir. Yapılan bu değişiklik delillerin müşterek olması ilkesine son derece uygun olup,<sup>119</sup> böylelikle müşterek nitelikte olmayan bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılması engellenmiştir.

Mahkeme tarafından, dava taraflarından birinden veya ikisinden birlikte, bazı delillerin saklanması veya gizlenmesi durumu da delillerin müşterekliğini zedeler niteliktedir. Bu şekilde yapılan yargılamaların, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırılık taşıdığı da ortadadır.<sup>120</sup> Zira adil yargılanma hakkının gereği olarak kendini savunacak olan tarafın, aleyhine olan delillerden haberdar olması gerekir.

---

<sup>117</sup> KUNTER-YENİSEY, age, s.536.

<sup>118</sup> TOROSLU, age, s.164.

<sup>119</sup> ELÇİM, agt, s.52.

<sup>120</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara 2007, s.89.

#### d) İspat Bakımından Önemli Olması

Ancak ispatına ihtiyaç bulunan hususlarda ortaya çıkan deliller ispat bakımından önem taşır ki,<sup>121</sup> bu özelliği olan şeyler delil olarak adlandırılabilir. Bir başka ifadeyle, yargılama sırasında veya karar verilme noktasında, uyuşmazlığı çözmeye faydası olmayan delillerle uğraşmanın bir anlamı bulunmamaktadır. Örneğin taraflarca hazırlanma ilkesinin geçerli olduğu hukuk yargılamasında, iki tarafın da anlaştığı bir hususta ortaya çıkan bir delilin ispat bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

#### e) Hukuka Uygun Olması

Deliller kanuna aykırı olmamalıdır. Bu husus hem delillerle hem de delillerin elde edilmesiyle ilgilidir. Yani deliller hukuka uygun olarak elde edilmeli ve elde edilen deliler de hukukça yasaklanmamış olmalıdır.

“Zehirli ağacın meyveleri” gibi benzetmelere de konu olan yasak delillerin,<sup>122</sup> mahkemeler tarafından kullanılabilmesi hususunda öteden beri tartışmalar bulunmaktadır. Yasak olarak elde edilmiş delillerin, hukuka aykırılık teşkil ettiğinin açık olması nedeniyle, bunların mahkemelerce kullanılması bu aykırılığın bizzat mahkeme tarafından yaratılması sonucunu çıkarır ki, bu durum hukuk devleti açısından kabul edilemez bir durumdur.<sup>123</sup> Zira birazdan değinileceği üzere Anayasamızda da, yasak delilin mahkemelerce kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesinin 6. fıkrasında yer alan, “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmü ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 217.maddesinde yer alan, “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*” ve 206.maddesinde yer alan, delilin kanuna aykırı olarak elde edilmesi halinde reddedileceği düzenlemeleriyle, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin, ispat vasıtası olarak kabul edilemeyeceğine işaret edilmiştir.

---

<sup>121</sup> KUNTER-YENİSEY, age, s.535.

<sup>122</sup> PEKCANİTEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.415.

<sup>123</sup> PEKCANİTEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.415.

Ceza yargılamasında amaç maddi gerçeği bulmaktır. Bununla birlikte gerçeğin ne pahasına olursa olsun bulunması kabul edilemez.<sup>124</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, ispata hizmet edecek nitelikte olsa bile, kanuna aykırı delillerin yasaklanması yoluna gidilmiştir. (CMK m.206, 217/2, 289/1-i) Bazı deliller konuları itibariyle, bazı deliller temel hak ve özgürlükler yönünden bazı deliller ise elde edilmesinde başvurulan yöntemler nedeniyle yasaklanmıştır.<sup>125</sup> Örneğin, mülga CMUK'un 4.maddesinde, devlet memurlarının gerekli izin olmadan devlet sırları konusunda tanık olarak dinlenemeyecekleri düzenlenmiştir. Yine, kişinin beyanının özgür iradesine dayanmasını engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir, şiddette bulunma ve bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahalelerle veya kanuna aykırı bir menfaat vaat ederek ifade elde edilemez ve bu yolla elde edilenler delil kabul edilemez. (CMK m.148/3)

Hukuka aykırı delillerin kullanılması sorunu, tüm yargılama dallarının sorunudur. Bu tür delillerin kullanılmayacağına ilişkin ceza yargılamasında kural mevcut iken, hukuk ve idari yargılamada böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasada yer alan düzenlemenin ise, suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığı altında olduğu görüldüğünden, bu şekilde ceza yargılamasına işaret edildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bir az önce de değinildiği üzere, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerle kişilerin hakları çiğnemekte olup, bu delillerin mahkemelerce kullanılmasıyla bu ihlal bu sefer de mahkemeler tarafından gerçekleştirilmiş olur ki, bu durum hukuka olan güveni zedeleyecektir.

Konuya ilişkin örnekler vermek gerekirse; Anayasanın 20. maddesinde "*Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*" hükmü yer almaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun delillerin ortaya konulması ve reddi başlıklı 206. maddesinde kamuya açık yerlerdeki faaliyetler ve işyerlerinin hangi hallerde teknik araçlarla izleneceği, ses veya görüntü kaydı alınabileceği düzenlenmiş, teknik araçlarla izlemeye hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının karar verilebileceği, Cumhuriyet savcısınca verilen kararların yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulacağı hükme bağlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 133. maddesinde ise, kişiler arasında aleni olmayan konuşmaların, taraflardan herhangi

---

<sup>124</sup> TOROSLU, age, s.163.

<sup>125</sup> TOROSLU, age, s.163.

birisinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi veya bunların bir ses alma cihazı ile kaydedilmesi suç olarak sayılmış ve buna aykırı davranan kişilerin iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, hâkim kararı olmaksızın dinleme, izleme, kayıt suretiyle elde edilen delillerin hukuka uygun olduğundan söz edilemeyecektir. Dolayısıyla bu tür delillerin hiçbir yargılama alanında delil olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Örneğin, kamu görevlisinin almış olduğu disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davada; cezanın dayanağı olan fiil ve hareketlere ilişkin izinsiz çekilen bir ses kaydının sunulması halinde, bunun delil olarak kabul edilmemesi gerekir.

Yine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 58.maddesinde, idari dava açıldıktan sonra bu dava ile ilgili delil tespiti taleplerini davayı görmekte olan idari yargı yerlerince yapılması zorunluluğu getirilmiş olup, idari dava açıldıktan sonra adli yargı yerlerince ya da davaya bakan mahkeme dışında idari yargı yerlerince saptanan delillerin hukuka uygun olduğundan söz edilemeyeceğinden bakılan davada kullanılmaması gerekir.<sup>126</sup>

### **3- DELİL TÜRLERİ**

#### **a) Kesin Delil - Takdiri Delil**

Yapılan bu ayırım delillerin mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olup olmamasına göredir. Taraflardan biri iddiasını kesin delillerle ispat ederse, mahkeme bu iddiayı ispat edilmiş olarak kabul etmek zorundadır. Mahkeme kesin delillerden biriyle ispat edilen bir vakıayı, ispat edilmiş olarak kabul eder ve ayrıca bu delilleri değerlendiremez ve aksine delil araştıramaz.<sup>127</sup> Mahkemenin kesin deliller üzerinde takdir yetkisi de yoktur. Hukuk yargılamasında kabul edilen kesin deliller ikrar (HUMK m.236), senet (HUMK m.286 vd), kesin hüküm (HUMK m.237) ve yemindir (HUMK m.377 vd).

Bununla birlikte kesin delillerin aksine takdiri deliller, mahkemeyi bağlayıcı nitelikte değildir. Hâkim, bu delilleri serbestçe takdir ve değerlendirme yetkisine

---

<sup>126</sup> ELÇİM, agt, s.52.

<sup>127</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.435;KURU,age, s.424; GÖZÜBÜYÜK, age, s.463; ALANGOYA, age, s.271; POSTACIOĞLU, age, s.568; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.419.; KONURALP, age, s.45-46.



sahiptir.<sup>128</sup> Hukuk yargılama usulündeki takdiri deliller, tanık (HUMK m.245 vd), bilirkişi (HUMK m.275 vd), keşif (HUMK m.363 vd) ve özel hüküm sebepleridir (HUMK m.367). Taraflar takdiri delillerle iddialarını ispat edememiş olsalar da, bu deliller mahkemede kanaat oluşturması bakımından önemlidir.<sup>129</sup>

Ceza yargılaması ve idari yargılamasında ise, bu yargılama usullerinin özelliklerinden dolayı (maddi olayın gerçeğe çıkarılması zorunluluğu ve kamu yararı amacı) bu ayrıma yer verilmemiştir. Bir başka ifadeyle, ceza yargılaması ve idari yargılamada hâkim olan re'sen araştırma ilkesi, delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkelerinin sonucu olarak, kesin delillere yer verilmemiş olması nedeniyle bu yargılama usullerindeki bütün deliller takdiri delil niteliğindedir.<sup>130</sup>

### **b) Doğrudan Delil - Dolaylı Delil**

Yapılan bu sınıflandırma ise, delilerin ispata konu olan olayla ilişkisinin doğrudan ya da dolaylı olmasına göre yapılmaktadır.<sup>131</sup> Doğrudan deliller, bir kimsenin beş duyusuyla uyumsuzluk konusu olayın kurucu unsurları hakkında topladığı bilgi ve belgelerdir.<sup>132</sup> Dolayısıyla delil ile ispata konu olay arasında doğrudan bir ilişki vardır ve delilin söz konusu olan olaya ilişkin olduğu ilk bakışta görülmektedir. Yapılan bir sözleşmesinin belgesi, bu sözleşmenin varlığının doğrudan delilidir.

Bunun yanında, delille ispata konu olan olay arasında dolaylı bir ilişki söz konusu ise, başka bir ifadeyle bu olayın çözümünde kullanılan delil ancak zihni bir faaliyet ile ilgili olayla bağdaştırılabiliyorsa burada dolaylı bir delilden söz edilir. Örneğin kamulaştırma esnasında baz alınan rayiç bedel dolaylı bir delildir.<sup>133</sup>

### **c) Kişisel Delil - Nesnel Delil**

Yargılama konusu olayla ilgili olarak bilgi sahibi olan kimselerin açıklamaları kişisel delil olarak adlandırılmaktadır. Kişisel delillerin somut örnekleri tanık ve

---

<sup>128</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.436;KURU, age, s.424;GÖZÜBÜYÜK, age, s.464; ALANGOYA, age, s.271; ÖNEN, age, s.207; BİLGE-ÖNEN, age, s.493; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.420; KONURALP, age, s.45.

<sup>129</sup> PARLAK, agt, s.53.

<sup>130</sup> ELÇİM, agt, s.53

<sup>131</sup> KÜÇÜK, agt, s.53.

<sup>132</sup> KARAKOÇ, age, s.18.

<sup>133</sup> KÜÇÜK, agt, s.53.

bilirkişi beyanlarıdır. Nesnel delil ise, olayın ispatına yarayan eşya ile bu olayın vukuunu açıklayan her türlü diğer ispat vasıtası olarak adlandırılabilir.<sup>134</sup>

Bu ayrım şahsi ve aynı delil şeklinde de ifade edilmektedir.<sup>135</sup> Yemin, ikrar, bilirkişi ve tanık beyanı kişisel delillerden iken, belge veya senet türündeki deliller nesnel yani aynı delil olarak gösterilebilir.

#### **d) Yasak Delil - Yasal Delil**

Bu ayrım, delillerin elde edilme yönteminin mevzuata ve hukuka uygunluğu ya da mevzuata göre değerlendirilebilir olup olmamasına göredir. Böylece hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller yasak (yasal olmayan), uygun olarak elde edilenler ise yasal delil olarak adlandırılır.

Anayasamızın “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38.maddesine 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı Kanunla eklenen 6.fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir. Konuya daha önce değinildiğinden burada tekrar yapılmayacaktır.

#### **e) Re’sen Başvurulan Delil - Re’sen Başvurulamayan Delil**

Bu ayrım yargılama usullerine yöneliktir. Burada, uyuşmazlık konusu olayda mahkeme tarafların talepleri ile bağlı kalmaksızın bazı delillere kendiliğinden müracaat edebiliyorsa re’sen müracaat edilebilen deliller, aksi halde re’sen müracaat edilemeyen deliller söz konusu olur.<sup>136</sup>

Taraflarca hazırlanma ilkesinin hâkim olduğu hukuk yargılamasında deliller genellikle taraflar tarafından gösterilmekle birlikte, mahkeme bilirkişi ve keşif delillerine re’sen de başvurabilmektedir. Ayrıca hâkim tarafından bazı hallerde re’sen yemin teklifinde de bulunulabilir. Bu yargılama usulünde, bunların dışında kalan delillere re’sen başvurulma imkânı bulunmamaktadır.

Re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari ve ceza yargılamasında ise, mahkeme her türlü delile re’sen başvurabilir. Örneğin, idari yargı mercii imar hukuku

---

<sup>134</sup> KÜÇÜK, agt, s.53.

<sup>135</sup> KARAKOÇ, age, s.19.

<sup>136</sup> KÜÇÜK, agt, s.54.

ilgili bir uyuşmazlıkta tarafların talebi olmamasına rağmen keşif ve bilirkişi incelemesine gidebileceği gibi; delil olarak gördüğü bir belgeyi elinde bulunduran kimseden re'sen temin ederek inceleyebilir.

#### **f) Bağlı Delil - Serbest Delil**

Bu tasnif delillerin mahkemece serbest değerlendirebilip değerlendirememesine göre yapılmıştır. Bağlı delil, mahkemenin serbestçe değerlendirmesine tabi olmayan ve uyuşmazlığın önceden belirlenmiş delillerle çözümlenmesine dayanan delillerdir. Dolayısıyla bağlı delil, bir yönüyle kesin delil, bir yönüyle de kanuni delil anlamlarını da taşımaktadır.<sup>137</sup>

Serbest delil ise herhangi bir sınırlamaya tabi olmayan ve mahkemenin serbest takdirine dayanarak değerlendirdiği delillerdir. Burada her şeyi delil olabilmesi ve bu delillerin hâkim tarafından serbestçe değerlendirmesi söz konusudur.<sup>138</sup> Bu tür deliller, ileride de değineceğimiz delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkelerinin geçerli olduğu durumlarda karşımıza çıkar.

#### **4- DELİLLERİN GÖSTERİLMESİ**

Bakılan davada mahkemelerin delilleri elde etmesi veya toplaması çeşitli şekillerde olmaktadır. Deliller, taraflarca gösterilme suretiyle mahkemeye sunulabileceği gibi, bazen mahkemece re'sen delil elde etme yoluna başvurabilecek, bazense delil tespiti yolu kullanılacaktır. Burada öncelikli olarak delillerin elde edilmesinin ilk yolu olan, delillerin gösterilmesi (delil ikamesi) konusu ele alınacak olup; delil tespiti ve re'sen delil elde etme yollarına ileride değinilecektir.

Deliller kural olarak taraflarca gösterilebilir. Taraflar, açtıkları davada iddialarının doğruluğu hakkında mahkemede bir kanaat uyandırabilmek için pasif kalmamak durumundadırlar ki, bu konuda onlardan beklenen ilk davranış delil gösterilmesidir.<sup>139</sup> Taraflardan ise, ispat yükü üzerinde olan tarafın delil göstermesi olağandır.

---

<sup>137</sup> KARAKOÇ, age ,s.17.

<sup>138</sup> KARAKOÇ, age ,s.17; KÜÇÜK, agt, s.54.

<sup>139</sup> Şenlen SUNAY, age, s.33.

Delil ikamesi olarak da ifade edilen delil gösterme, tarafların kendi iddialarının doğruluğunu veya karşı tarafın iddiasının asılsızlığını ispat etmek için, bu amaçları gerçekleştirmeye elverişli araçlarla giriştikleri mahkemeyi inandırma ya da ikna etme işi<sup>140</sup> ve aynı zamanda bir yargılama usul işlemidir.<sup>141</sup>

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, delillerin gösterilmesinin geniş bir kapsamı bulunmaktadır. Zira taraflar, ispat faaliyetini veya delillerin gösterilmesini çeşitli usul işlemleri ile yerine getirirler.<sup>142</sup> Bu bağlamda tarafların delilleri mahkemeye bizzat sunmasının yanında, elde edilemeyen delillerin belirtilmesi, keşif ve bilirkişi talebi, tanık listesinin mahkemeye sunumu gibi bütün bu usuli işlemler delillerin gösterilmesi kapsamındadır.<sup>143</sup>

Deliller gösterilirken, hangi delilin hangi konuyla ilgili olarak ve hangi vakıanın ispatlanması için gösterildiğinin de bildirilmesi gerekir.<sup>144</sup> Mahkeme, gösterilen delillerin gerekli olup olmadığını veya uyumsuzluğun aydınlanmasına katkı sağlayıp sağlamayacağını buna göre değerlendirecektir.

Delillerin yargılamanın hangi safhasında veya ne zaman ve ne şekilde gösterileceği, yargılama usullerinde düzenlenmiştir.

Taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda, deliller kural olarak taraflarca gösterilir ve mahkeme delillere kendiliğinden başvuramaz.<sup>145</sup> Bu durumun istisnaları da mevcuttur. Örneğin, hâkim, bilirkişi ve keşif delillerine re'sen de başvurabilir.(HUMK m.275, m.363) Ayrıca hâkim, davanın her safhasında, iki tarafın iddiaları sınırı içinde olmak üzere tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delillerin gösterilmesini isteyebilir.<sup>146</sup> Deliller kural olarak taraflarca ve dava veya cevap dilekçesine ekli olarak mahkemeye sunulur. Bundan sonra taraflarca gösterilecek veya eklenecek deliller, mahkemenin kabulü ile olacaktır.(HUMK m.244) Bunun istisnası ise, aynı vakıa hakkında ikinci bir şahit listesi verilememesidir.(HUMK m.274)

---

<sup>140</sup> SEVİĞ, agm, s.176; UMAR-YILMAZ age, s.32

<sup>141</sup> TUTUMLU, age, s.23.

<sup>142</sup> AKKAYA Tolga, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniv. SBE Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Eskişehir 2003, s.55.

<sup>143</sup> AKKAYA, agt, s.55.

<sup>144</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.414.

<sup>145</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.433.

<sup>146</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.433.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılama usullerinde ise, mahkeme, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur ve taraflar da dava bitinceye kadar delil gösterebilirler.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3.maddesinin 3.fikrası uyarınca, taraflar iddialarını ispat için delillerini dava veya cevap dilekçelerine ekli olarak mahkemeye sunacaklardır. Fakat yukarıda belirtildiği üzere, delillerin dava sonuçlanıncaya kadar gösterilme imkânının bulunduğu göz önünde tutulduğunda, dava dilekçesiyle birlikte gösterilmesine gerek olmadığı düşünülse de; davacının elinde bulundurduğu delilleri dava dilekçesine eklemesi ve hatta bazı delillerin nereden temin edilebileceği hakkında yol göstermesi davada gereksiz zaman kaybını önleyecektir.<sup>147</sup>

Esasen kanun hükmüyle, dava açılırken davaya ilişkin delillerin dosyaya sunulması gerekli tutulmuş ve bu eksikliğin karşılığında dilekçenin reddedilmesi yaptırımını öngörülmüş olsa da, uygulamada sırf bu nedenle dilekçenin reddi kararının verilmediği bilinmektedir. Burada belirtilen delillerin gösterilmesi zorunluluğunu mutlak anlamda düşünmek yerine, yargılamanın yürütülebilmesi için en azından gerekli olan ve elde edilmesi davacı için mümkün olan bilgi ve belgelerin dilekçeyle birlikte gösterilmesi olarak anlamak daha yerinde olacaktır.<sup>148</sup> Bu düşünce, davalı idare karşısında güçsüz konumda olan davacı tarafın, delilleri elde ederken karşılaşacağı güçlüklerin öngörülmesinden kaynaklanmaktadır. Kaldı ki, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari yargılamada, tarafların delilleri sunmasının zaman ile sınırlandırılması (dilekçe aşamasında) bu ilkeyle örtüşmemektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 21.maddede ise, *“Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez”* düzenlemesi yer almıştır. İdari yargıda, dava ile ilgili deliller genel olarak davalı olan idarelerde bulunduğu için, davacının bütün delillerini mahkemeye dilekçe aşamasında sunmasını beklemek mümkün olmamaktadır.<sup>149</sup> Tarafların delil sunma ve gösterme zamanıyla ilgili yapılan bu düzenlemelerin, (m.3/3, 21) dosyaların belli bir sistematiğe göre tekemmül

---

<sup>147</sup> CANDAN, age, s.253.

<sup>148</sup> KARAKOÇ, age, s.200.

<sup>149</sup> Şenlen SUNAY, age, s.33.

etmesini sağlamak, tarafların istediği zaman olur olmaz yere dosyaya bilgi ve belge sunmasını önlemek ve tarafların sundukları delillerle dosya tekemmül ettikten sonra mahkemenin eksik olanları re'sen araştırma yetkisiyle temin etmesini sağlamak olduğu söylenebilir. Aksi durumda, yani tarafların istedikleri zaman delil sunmasının kabulü halinde, mahkemenin gerekli gördüğü bilgi ve belge için yaptığı ara kararından hemen sonra veya karar verme arifesinde dosyaya istenen bilgi ve belgenin sunulması ihtimali doğar ki, yapılan ara kararı anlamsız hale gelebilir<sup>150</sup> veya mahkeme güç durumda kalabilir. Bununla birlikte, uygulama re'sen araştırmanın amacı doğrultusunda dosyaya son ana kadar dâhil olabilen delillerin kabul edilmesi ve değerlendirilmesi yönündedir.

Burada, idari yargı mahkemelerinde, yukarıda bahsi geçen durumdan kaynaklanan sıkıntıya değinmek gerekir. Tarafların dosyaya her an bilgi ve belge sunabileceğinin kabulü, uygulamada mahkemeyi zor durumda bırakabilmektedir. Her ne kadar karar verilinceye kadar sunulan delillere göre uyuşmazlık çözülebilmesine rağmen, taraflarca bazen karar verildikten sonra ve karar tebliğ edilmeden, bazense kararın tebliği üzerine temyiz isteminde bulunurken yeni deliller ortaya koyulmakta, hatta bazen son anda gösterilen bu delillere göre kararın yanlış olduğu ileri sürülebilmektedir. İşte bu gibi durumlarda verilmiş olan karar ile sonradan sunulan deliller arasında çelişki ortaya çıkmakta, mahkemenin hiçbir kusuru olmamasına rağmen, başta gösterilmeyen deliller nedeniyle, karar temyiz incelemesi neticesinde bozulabilmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/1 maddesi uyarınca, mahkeme re'sen araştırma yetkisini kullanarak dava ile ilgili delilleri taraflardan isteyebilecektir. Aslında re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılama usullerinde delillerin hemen tamamı bu yolla elde edilmektedir.<sup>151</sup> Bu nedenle davanın başından sonuna kadar mahkeme araştırmasına devam edecek, dolayısıyla delillerin gösterilmesi her aşamada mümkün olabilecektir. Mahkemenin re'sen delil etme hususuna sonradan değinileceğinden burada ayrıntıya girilmeyecektir.

---

<sup>150</sup> PARLAK, agt, s.116.

<sup>151</sup> Şenlen SUNAY, age, s.33.

## 5- DELİLLERİN HASREDİLMESİ

Bir tarafın, ispatla yükümlü olduğu bir vakıayı ispat için bütün delillerini göstermesine ve bundan başka delil olmadığını bildirmesine delillerin hasredilmesi denir.<sup>152</sup> Başka bir ifadeyle delillerin hasredilmesi, dava konusu olan belirli vakıalar bakımından ispat faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi için, tarafın bütün delillerini bildirdiği ve belirtilen delillerden başka deliller ileri sürmemeyi taahhüt ettiği, yeni bir delil gösterilmek istenilmesi durumunda mahkemenin bunu kabul etmeme veya reddetme riskini üstlendiği, karara yönelik olmayan taraf usul işlemi<sup>153</sup> olarak da tanımlanmıştır.

Delillerin hasredilmesindeki amaç, verilerin bir an evvel toplanarak sonuca vakit kaybetmeden ulaşılmasıdır.<sup>154</sup> Usul ekonomisi ilkesine uygunluk sağlayan delillerin hasredilmesi kurumunun kullanılmadığı durumlarda, bazen kötü niyetli bazense bilinçsiz olarak davanın her aşamasında taraflar delil gösterebilirler ki, bu da iddia ve savunmalar bakımından güvensizlik ortamı doğurur ve mahkemenin uyuşmazlığı aydınlatmasını güçleştirir.<sup>155</sup>

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 179/3.maddesine göre, davacının delillerini dava dilekçesinde göstermesi gerekir. Bunun yanında davalı da delillerini cevap dilekçesinde gösterecektir.(m.195/1) Dolayısıyla taraflarca hazırlama ilkesinin hâkim olduğu yargılama usullerinde taraflar delillerini dava ve cevap dilekçeleriyle hasredek ve bu aşamadan sonra iddialarını ispat için başka delil gösteremeyeceklerdir. Uygulamada ise, mahkeme iki tarafa da delillerini göstermeleri için süre vermekte ve taraflar, delillerini bu aşamada hasretmektedirler.<sup>156</sup>

Delillerin hasredilmesi kurumu, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılama usullerine uygun düşmemektedir. Asıl olarak dava veya cevap dilekçesinde yerine getirilmesi gereken delillerin hasredilmesi, mahkemenin uyuşmazlığı çözme adına her türlü araştırmayı yapmak durumunda olması ve taraflar tarafından davanın sonuna kadar ortaya konulan bilgi ve belgelerin mahkemece göz önünde tutulması gerektiği gerçeği

---

<sup>152</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.434; KURU, age, s.422.

<sup>153</sup> AKKAYA, agt, s.60.

<sup>154</sup> Şenlen SUNAY, age, s.34.

<sup>155</sup> AKKAYA, agt, s.62-63.

<sup>156</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.434.

karşısında, işlevsiz kalmaktadır. Dolayısıyla idari yargılamada, delillerin hasredilmesi gibi bir yöntem bulunmamaktadır.

## 6- DELİLLERİN İNCELENMESİ

Taraflarca delillerin gösterilmesinden veya hasredilmesinden sonra delillerin incelenmesine geçilecektir. Delillerin incelenmesi, dava ile ilgili delillerin mahkemeye ibrazından sonra hâkim tarafından belirlenen bir oturumda, sunulan deliller arasından davanın çözümüne yönelik olanların ayrılıp, o dava yönünden değerlendirilmesi<sup>157</sup> olarak tanımlanabilir.

Deliller kural olarak mahkemede incelenmekle birlikte bazı hallerde mahkeme dışında da incelenebilir. Bunun en önemli örnekleri keşif ve bilirkişi incelemeleridir. Mahkeme dışında yapılacak delil incelemeleri, heyet halinde çalışan mahkemelerde naip üye eliyle olacaktır. Yine gerek mahkemede gerekse mahkeme dışında yapılan delil incelemesi ve işlemler ayrıntılı biçimde tutanağa yazılır.<sup>158</sup>

Delillerin doğrudan mahkeme veya hâkim tarafından ve aleni bir şekilde incelenmesi gerekir. Delillerin mümkün olduğunca bir bütünlük içinde incelenmesi olayın sağlıklı çözülmesine katkı sağlayacaktır.<sup>159</sup> Bu yüzden delillerin mümkün olduğunca aynı oturumda incelenmesinde fayda vardır. Bu şekilde yapılan inceleme sonucu davanın haline yönelik olan delillere, davanın sonuçlandırılması esnasında mutlaka bir değer atfedilmelidir.<sup>160</sup> Bunun sonucu olarak, delil incelemesinin yapıldığı ve dava sonucunda bu incelemenin uyumsuzluğu çözmeye fayda sağladığı durumlarda, mahkeme kararlarında yapılan delil incelemesinin ne şekilde olayı aydınlattığına değinilmesi, tarafları tatmin edeceği gibi üst mahkemece yapılacak denetime de yol gösterecektir..

## 7- DELİLLERİN TAKDİRİ

Delillerin takdiri, taraflarca gösterilen veya mahkemece re'sen elde edilen delillerin incelenmesinden sonra, delil veya delillerin davanın haline ilişkin olarak

---

<sup>157</sup> Şenlen SUNAY, age, s.35.

<sup>158</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.434; Şenlen SUNAY, age, s.35.

<sup>159</sup> KÜÇÜK, agt, s.50.

<sup>160</sup> SUNAY, age, s.33.



yapılan değerlendirilmesidir. Bu şekilde yapılan değerlendirmeye, ortaya koyulan delilin doğru ve inanılır olup olmadığı veya ne ölçüde doğru ve inanılır olduğu ile olayı temsil edip etmediği ve ne ölçüde temsil ettiği ortaya çıkar.<sup>161</sup> Yapılan bu değerlendirme, delillerin hâkimin vicdani kanaatine göre serbestçe ve somut olayın özelliklerine göre olacaktır.<sup>162</sup>

Delillerin takdirini ancak uyuşmazlık hakkında kararı verecek olan mahkeme veya hâkim yerine getirmelidir. Heyet halinde çalışan mahkemelerde naip hâkimin, istinabe yolunun kullanıldığı durumlarda yerel mahkemenin, özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde bilirkişinin delilleri inceleme yetkisi bulursa da, delillerin takdirini karar veren mahkeme veya hâkim yapacaktır. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince de, her hukuk sisteminin farklı özellikler ihtiva ettiği dikkate alınarak, delillerin değerlendirilmesinin milli mahkemenin yetkisinde olduğu kabul edilmiştir.<sup>163</sup>

Uyuşmazlıklar, birçok olay veya vakıadan kaynaklanabildiği gibi, bu vakıalar da kendi içerisinde birçok parçadan meydana gelmektedir. Elde edilmiş olan deliller de her zaman olayın bütününe değil, bu parçaların bir veya bir kısmını temsil edebilir.<sup>164</sup> Mahkeme, sunulmuş olan delilleri olaya göre çok iyi analiz etmelidir. Çünkü elde edilmiş delil olayın tümünü çözmeye yetmeyebilir.

Delillerin değerlendirilmesi yapılırken, delilin sağlamlığı, yani olayı temsil edip etmediğine bakılır. Bu da, delilin hem tek başına sağlam olup olmadığı, hem de diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde bir bütünlük teşkil edip etmediğiyle anlaşılabilir.<sup>165</sup> Ayrıca delil ile temsil ettiği vakıa arasında bir boşluk veya örtüşmeyen nokta da bulunmamalıdır. Görüldüğü üzere, delillerin mahkeme tarafından değerlendirilmesi veya takdiri çok yönlü olmaktadır.

Deliller, olayın özellikleri, tarafların durumları ve hayatın olağan icapları göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Ayrıca mahkeme kararında, tüm delillerin dikkate alındığını ve birlikte değerlendirildiğini de gösterilmelidir.<sup>166</sup> Öte yandan delillerin takdiri, ileride görüleceği üzere, delillerin türüne, (kesin-takdiri) ve ele alındığı yargılama usulünde geçerli olan ilkelere göre de farklılık gösterecektir.

---

<sup>161</sup> TOROSLU, age, s.183.

<sup>162</sup> KÜÇÜK, agt, s.50.

<sup>163</sup> GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, age, s.306; İNCEOĞLU, age, s.91.

<sup>164</sup> KUNTER-YENİSEY, age, s.545.

<sup>165</sup> KUNTER-YENİSEY, age, s.545.

<sup>166</sup> YILDIRIM, age, s.204

## 8- DELİL SÖZLEŞMESİ

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287.maddesinde düzenlemiş olan delil sözleşmesi, tarafların mevcut veya gelecekteki bir dava için yaptıkları, belli bir vakıanın belirli bir delille ya da belirli başka delillerle ispat edileceği hakkında yapılan sözleşmedir.<sup>167</sup> 287.maddede “*Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emreylediği hususlar başka suretle ispat olunamaz. İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunmaz.*” şeklinde ifade olunan delil sözleşmesinin konusunun her çeşit delili kapsadığı görülmektedir

Dava açıldıktan önce veya sonra bir davanın tarafları, bir vakıanın sadece belli bir delille ispat edilebileceği hakkında bir sözleşme yaparlarsa buna münhasır (sınırlayıcı-özgüleyici) delil sözleşmesi denir ki; bu durumda vakıa ancak delil sözleşmesi ile kabul edilmiş olan delille ispat edilebilir ve bu hususta başka bir delil kabul edilmez.<sup>168</sup> Delil sözleşmesi ile bir tek delil kararlaştırılabileceği gibi, belirli olmak şartıyla birden fazla delil de kararlaştırılabilir.

Bunun yanında taraflar karşılıklı olarak, delil sözleşmesi ile delillerini hasretmez ve bir vakıanın başka bir delil ile de ispat edilebileceği hakkında anlaşılırlarsa; yani yaptıkları sözleşme ile aralarında çıkacak uyuşmazlıkta, belli bir vakıanın sadece belli delil veya delillerle değil, kanunen mümkün olan delillerin yanında, kararlaştırılan delillerle de ispatlanabileceği kabul edilirse, bu delil sözleşmesine de münhasır olmayan (genişletici) delil sözleşmesi denir.<sup>169</sup>

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287.maddesine göre, delil sözleşmesi yazılı olarak veya bu anlaşmaya ilişkin bir ikrarın yapılması ile mümkün olabilmektedir. Öte yandan yazılı şekil bir ispat şartı olup, geçerlilik şartı değildir.<sup>170</sup>

Yukarıda yapılan açıklamalardan da görüleceği üzere, tarafların karşılıklı olarak anlaşmaları sonucu yapabildikleri delil sözleşmesi, hukuk yargılamasına ait bir kurum olup; re'sen araştırma ve delil serbestisi ilkelerinin hâkim olduğu idari yargılama ile

---

<sup>167</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.527; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.421; TAŞPINAR Sema Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.182.

<sup>168</sup> KURU-ARSLAN -YILMAZ, age, s.528; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.423.

<sup>169</sup> KURU-ARSLAN -YILMAZ, age, s.528; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.424.

<sup>170</sup> KURU-ARSLAN -YILMAZ, age, s.528; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.421.

ceza yargılaması usulünde uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Zira bir tarafta sanık ve diğer tarafta iddia makamının bulunduğu ceza yargılamasında, ileride işlenecek bir suçla ilgili olarak anlaşma yapılmasının düşünülemeyeceği gibi; tarafların eşit konumda olmadığı ve kamu yararının hâkim olması nedeniyle her türlü araştırmanın yapılacağı ve her türde delilin kullanılabilmesi idari yargılamada, uyuşmazlığın çözümünü, sadece önceden belirlenecek delil veya delillerle sınırlandırmak mümkün görülmemektedir.

## 9- DELİL TESPİTİ

Görülen bir davanın tarafları, davanın dayandığı maddi olay ve olguların ispatlanabilmesi için delillerden yararlanacaklardır. Delillerin mahkemece elde edilebilmesi ise, ya taraflarca mahkemeye gösterilmesi ya da mahkemece re'sen araştırma gereğince toplanarak olmaktadır. Ancak bazı durumlarda uyuşmazlığın çözülmesine ilişkin olan delillerin, öncelikle mahkemeye sunulması ve incelenmesi gerekebilir. Bu gibi durumlar, özellikle delillerin kaybolması, tahrip olması veya muhafazasının mümkün olmaması tehlikesinin olduğu zamanlarda ortaya çıkmaktadır.

İşte bu gibi durumlarda kullanılacak olan delil tespiti kurumu yargılama usullerimizde düzenlenmiştir. Delil tespiti yoluyla, ilgilinin iddiasını dayandırdığı vakıaların gerçek olup olmadığına ilişkin deliller vaktinden evvel emniyet altına alınmış olur.<sup>171</sup>

### a) Delil Tespitinin Tanımı ve Konusu

Delil tespiti, henüz açılmamış bir davada veya mahkemece görülmekte olan bir davada, henüz inceleme sırası gelmemiş delillerin zaman içinde kaybolma, bozulma, yok olma veya ileri sürülmesinde zorluklar çıkması olanağı bulunan delillerin bazı şartlar altında zamanından önce tespit edilip güvence altına alınması yoludur.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> SUNAY, age, s.36.

<sup>172</sup>KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.719; KURU, age, s.746; GÖZÜBÜYÜK, age, s.470; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.414; ALANGOYA, age, s.328; OYTAN Muammer, “Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulama ve Sahteliğin İleri Sürülmesi”, Türk İdare Dergisi, Yıl 65, Mart 1993, S.398, s.66; Şenlen SUNAY, age, s.36.; ŞENGÜN Kemal Oğuz, “Kanıtların Saptanması Giderleri Hakkında Bir İnceleme”, AD, 1972, S.10, s.705; ERKUYUMCU Müfik, “Delil Tespitine Müteallik Hükümler Üzerine Bir İnceleme”, AD, 1946, S.2, s.126; KURT Şahin, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Delillerin Tespitine Dair Hükümleri

Delil tespiti, aslında gereksinim nedeniyle usul kanunlarında düzenlenmiştir. Bu gereksinim, dava konusu uyuşmazlıklarla ilgili kanıtların mahkemesince incelenmesine, bir takım usul ve yöntem aşamaları geçildikten sonra başlanması ve bu süre zarfında mevcut delileri elde tutma ve koruma güçlüklerinden kaynaklanır.<sup>173</sup> Somutlaştırmak gerekirse, delillerin incelenmesi genellikle dosya tekemmül ettikten sonra yapılmaktadır. Bu ise, uzun bir sürenin geçmesi demektir. Dolayısıyla, aradan uzun bir sürenin geçmesiyle, haklı durumda bulunan kişi haksız durumla karşı karşıya gelebilecektir. İşte bu sakıncalar nedeniyle yargılama usullerimizde delil tespiti kurumu düzenlenmiş olup, delil tespiti yoluyla, yargılama usulleri beklenilmeden delillerin saptanması ve güvence altına alınması imkânı getirilmiştir.<sup>174</sup> Bunun sonucu olarak, yapılan tespit sonucu derhal tutanağa bağlanmaz ve saptanmazsa ileride yok olacağı ya da yerine başkasının konması zor olacağı düşünülen deliller için bu yola başvurulur.<sup>175</sup>

Maddi olaylar veya vakıaların tek başlarına davaya konu olmaları mümkün değildir. Fakat delil tespitinin konusu maddi olay ve vakılardır. Yine bu nedendir ki, maddi olguları tespite yarayan delil tespiti bir dava değil, görülmekte veya görülecek olan bir davada ileri sürülebilecek delillerin emniyet altına alınmasını temin eden ihtiyati tedbir niteliğindedir. Delil tespiti ayrı bir dava olmayıp, açılmış veya açılacak olan davaya bağlı bir işlem olması nedeniyle, delil tespitine ilişkin işlemler ile ilgili dosya, esas dava dosyasının içine konulur ve onun eki sayılır.<sup>176</sup>

Delil tespiti bir dava olmadığından,<sup>177</sup> tespit yapılması ile dava açılmasının maddi ve usul hukuku yönünden ortaya çıkan sonuçları burada söz konusu olmaz. Örneğin delil tespiti istemi dava açma zaman aşımını kesmeyeceği gibi aynı konuda açılacak başka bir davada derdestlik durumu ortaya çıkarmayacaktır.

Öte yandan, delil tespiti, tespit davasından da farklıdır. Tespit davası bir hukuki ilişkinin tespiti amacıyla açılmakla birlikte, delil tespitinde amaç, delillerin yani maddi olan veya olguların ortaya konulmasıdır.<sup>178</sup>

---

Üzerine Bir İnceleme”, AD, 1983, S.1, s.88; AKYOL Leyla, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Tespiti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniv. SBE. Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2003, s.3.

<sup>173</sup> OYTAN, agm, s.65; ŞENGÜN, agm, s.705.

<sup>174</sup> OYTAN, agm, s.65; PARLAK, agt, s.118.

<sup>175</sup> ERKUYUMCU, agm, s.127; OYTAN, agm, s.66.

<sup>176</sup> KÜÇÜK, agt, s.97.

<sup>177</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.719.

<sup>178</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.720.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 368.maddesine göre,<sup>179</sup> kural olarak her türlü delilin tespiti yaptırılabilir.

## **b) Delil Tespiti İsteminde Bulunabilme Koşulları**

### **ba) Dava Koşulu**

Delil tespiti isteği, açılmış veya ileride açılacak bir davaya yönelik olmalıdır. Delil tespiti yargısal bir işlem olup, bu yolla davanın temel unsuru olan deliller güvence altına alınır. Şu halde tespiti istenen delillerin açılmış veya ileride açılacak dava ile ilgili olması gerekir. Yani açılmış veya açılacak dava ile ilgili olmayan olay, eylem veya fiili durumların tespiti istenemez. Öte yandan delil tespiti isteminde açılmış veya ileride açılacak davanın amaç ve konusunun ne olduğu da açıkça belirtmeli, bununla birlikte neden delil tespiti istendiği ve bu istemde ne gibi bir hukuki yarar olduğu da belirtilmelidir.<sup>180</sup>

Delil tespiti yoluyla elde edilen delilin, görülmekte olan veya ileride açılması kuvvetle muhtemel olan bir davada kullanılabilecek nitelikte olması gerekir. Aksi halde delil tespiti isteminin reddi gerekir. Açılmış bulunan bir davada delil tespiti yapılmasında bir sorun yoktur. Ancak ileride açılacak bir dava ile ilgili bulunan delilin tespitini isteyen kişi, dava açacağı yönündeki iradesini açıkça ortaya koymalı ve dava açacağı yönünde mahkemede kanaat uyandıracak nedenleri ileri sürmelidir. Örneğin; sigorta şirketinin sigortaladığı aracın kaza yapması sonucunda, kazaya neden olan hizmet kusurlarını delil tespiti yoluyla tespit talebinde bulunulması halinde, araçta oluşan hasar bedellerinin ödenileceği, aracın sigortalı olduğu, ödenilecek bedelin rücuen idareden istenileceği, ödenmemesi durumunda hizmet kusuruna dayalı tam yargı davası açılacağı açıkça ortaya koyulmalıdır.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> HUMK m.368: "İki taraftan her biri, derdesti rüyet bulunan davada henüz tahkik ve tetkikına sıra gelmemiş bulunan veyahut ileride ikame edeceği davada dermeyan edilecek olan hususun şahit, keşif, ehlihibre veya diğer deliller ile tesbitini talep edebilir"

<sup>180</sup> ÖZKAN, Hasan, (Açıklamalı-İçtihatlı) İhtiyati Haciz, İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, 1.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.824.: OYTAN, agm, s. 67; ERKUYUMCU, agm, s. 128;

<sup>181</sup> PARLAK, agt, s.121.

## **bb) Taraf Olma Koşulu**

Delil tespiti isteğinde bulunan kişinin, açılmış veya ileride açılacak davada taraf olması gerekir. İdari Yargılama Usulü Kanununa ve delil tespitini düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre, kişiler ancak kendilerini doğrudan doğruya ilgilendiren, kişisel hak ve menfaatlerini ihlal edilen durumlarda dava açma imkânına sahip bulunmaktadır. İşte bu durum, yani kişisel hak ve menfaat ihlali delil tespiti isteminde de aranmaktadır. Bu nedenledir ki, tespit edilecek delillerin ileri sürüleceği davada taraf olmayan kişi, delil tespiti isteminde bulunamaz.

Öte yandan, delil tespiti isteminde bulunulması açısından davacı veya davalı ayrımı yapılmamış olup, ileride açılacak veya derdest olan davada, davacı ve davalının delil tespiti isteminde bulunabilme hakkı vardır.

## **bc) Hukuki Yarar Koşulu**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 369.maddesinde, "*Kanunu Medeni hükmü mahfuz kalmak şartıyla ancak şimdiden zabıt ve tesbit olunmazsa ileride zayi olacağı veya ikamesinde çok müşkülât çıkacağı melhuz olan deliller bu fasıl hükmüne tevfikân tesbit olunabilir*" hükmü yer almıştır. Delil tespiti isteminde hukuki yarar bulunmalıdır. Önceden tespit edilmemesi halinde ileride yok olacağı veya gösterilmesi çok zor olacağı düşünülen delillerin önceden tespit edilmesinde hukuki yarar bulunmaktadır.

Örneğin, duruşma gününe kadar yaşaması zor olan ağır hasta bir tanığın önceden ifadesinin alınmasında, bunu talep eden bakımından hukuki yarar olduğu veya trafik kazasında hasara uğrayan bir otomobilin durumunun (hasarın) hemen tespit edilmesinde hukuki yarar olduğu açıktır.<sup>182</sup> Öte yandan, maili inhidam (yıkılacak derecede) bulunan yapının tespitinin istenmesi,<sup>183</sup> not tespit davalarında sınav evraklarının tespit edilmesi vb. durumlarda, delil tespiti yapılmasında ilgilinin hukuki yararının olduğu kabul edilir.<sup>184</sup>

<sup>182</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.720-721.

<sup>183</sup> OYTAN, agm, s.67.

Delil tespiti istemindeki yarar, hukuk düzenince korunan meşru ve ayrıca isteyen yönünden güncel olmalıdır. Bu durum idari yargıda açılan iptal davalarının şartlarından olan subjektif ehliyete benzemektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 369. maddesinde yer alan "*Kanunu Medenî hükmü mahfuz kalmak şartıyla*" ifadesiyle ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dışında kalan bazı kanunlar kastedilmektedir.<sup>185</sup> Gerçekten de Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunun bazı maddelerinde (BK m.201 ve 359; MK m.722 ve 723) yapılan düzenlemeler gereği istenilecek delil tespiti söz konusu olduğunda, 369. maddede yer alan hukukî yarara ilişkin şartların varlığını aramak söz konusu olmayacaktır.<sup>186</sup>

#### **bd) İnceleme Sırası Gelmemiş Olması Koşulu**

Tespiti istenilen delillerin, henüz uyuşmazlık konusu davada inceleme sırası gelmemiş olmalıdır. Buna göre tespit edilmiş olan bir hususun, delil tespiti yoluyla tekrardan tespitine imkân bulunmamaktadır. Delil tespiti, görülmekte olan davalarda, henüz incelenme sırası gelmemiş olan deliller için başvuru bir yoldur. Bununla birlikte ileride görüleceği üzere, dava açılmadan önce de bazı delillerin tespiti istenebilir.

Bakılan bir davada inceleme sırası gelmiş bir delil hakkında delil tespiti istenemez. Eğer delilin inceleme aşaması gelmiş ise yapılan işlem delil tespiti değil delilin incelenmesidir.<sup>187</sup> Burada delil tespiti yolu ile elde edilmek istenen amaç delilin incelenmesi ile sağlanmıştır. Henüz açılmamış bir davada delillerin incelenmesi aşaması söz konusu olamayacağından, bu şart kendiliğinden gerçekleşmiş olacaktır.

#### **be) Kaybolma veya Yok Olma İhtimalinin Bulunması Koşulu**

Delil tespiti istenen hususun, hemen tespit edilmezse kaybolma veya yok olma ihtimali bulunmalıdır. HUMK'un 369.maddesinde, hemen tespit olunmazsa ileride zayı olabilecek delillerin tespitine izin verilmiştir.

---

<sup>184</sup> PARLAK, agt, s.123.

<sup>185</sup> AKYOL, agt, s.27.

<sup>186</sup> AKYOL, agt, s.27.

<sup>187</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.632; KURT, agm, s.90.

Bu yolla, uygulamada acilen delil tespiti gerekmeyen ve tespit edilmese dahi yok olma veya kaybolma ihtimali bulunmayan delillerin, acelece ve karşı tarafa gerekli tebligatların yapılmadan tespit edilmesi önlenmek istenmiştir. Delilin kaybolma veya yok olma ihtimalinin bulunması koşulu ile aşağıda belirtilecek olan ikamede güçlük olması koşulunun herhangi birinin varlığı, delil tespiti yolunun işletilmesine yeterli olacaktır.

### **bf) İkamede Güçlük Olması Koşulu**

HUMK'un 369.maddesinde yer alan, “...şimdiden zabıt ve tesbit olunmazsa ileride zayı olacağı veya ikamesinde çok müşkülât çıkacağı...” ifadesinden, delil tespiti için belirtilen iki ihtimalden en az birinin bulunması aranmıştır. Yani delil tespiti talebinde bulunulabilmesi için, ya delillerin yok olma veya kaybolma ihtimalinin ya da yerine başka birinin konulmasının güç olması gerekir.

Delil tespiti, tespit edilmediği halde yerine başkasının konulması zor olan deliller için yapılmalıdır. Aslında bu koşul, yukarıdaki başlıkta incelediğimiz koşulun devamı niteliğindedir. Çünkü somut olayın özelliğine göre, delillerin önceden tespit edilmemesi veya hemen toplanmaması durumunda yok olması ve bu delillere dayanan kişinin zarar görmesi ya da hemen toplanmayan delillerin sonradan gösterilme imkânının bulunmaması söz konusu olabilir.

Bu konu daha çok belediyelerce alınan yıkım kararlarında karşımıza çıkar. Örneğin belediyece ruhsata aykırı yapıldığı gerekçesiyle yıkım kararı alınan bir binanın, sahibinin imara uygunluk iddiasının hemen yapılacak bir (bilirkişi ve keşif incelemesi suretiyle) delil tespiti ile saptanması gerekir. Böylelikle ileride mahkemenin bu konuda karar vermesinde ortaya çıkabilecek güçlük önlenmiş olur.<sup>188</sup>

### **c) Delil Tespitinde Görev ve Yetki**

Delil tespitinin hangi koşullar altında istenebileceğinin belirlenmesinden sonra, bunun hangi görevli ve yetkili mahkemede inceleneceği sorusu gelmektedir. Delil tespitine ilişkin usul, esas itibarıyla HUMK'ta düzenlemekle birlikte, İYUK'un 31.

---

<sup>188</sup> ERKUYUMCU, agm, s.128-129.



maddesinde yer alan atıf nedeniyle İdari Yargılama Usulünde de bu hükümler uygulanmaktadır.

### **ca) Adli Yargıda Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Görevli ve yetkili mahkeme, söz konusu delil tespiti istenen husus ile ilgili uyuşmazlık hakkında dava açılıp açılmadığına göre farklı mahkemelerde olabilir.

### **caa) Dava Açılmadan Önce**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 370. maddesinde ”*Delillerin tesbiti için salahiyyettar olan mahkeme, davanın rüyet edildiği veyahut dava ikame olunmamış ise en seri ve en az masrafla delilin tesbiti kabil bulunduğu mahkeme veya sulh hakimidir*” düzenlemesi yer almaktadır.

Bu hükme göre delil tespiti, uyuşmazlık hakkında açılmış bir dava bulunmadığı hallerde, en az masrafla ve en çabuk nerede tespit yapılabilecekse o yer mahkemesinden istenir. Dolayısıyla, dava açılmadan önce delil tespiti istenecek mahkeme konusunda herhangi bir özel sınırlama yoktur. Dolayısıyla, henüz dava açılmadan önce yapılacak delil tespitleri, bunun en çabuk ve en az masraflı yapılabileceği yerde bulunan asliye ve sulh mahkemesinden istenebilir. Kanımca, aslında burada tespiti yapılacak delilin bulunduğu yer mahkemesine işaret edilmektedir. Zira genel olarak, en seri ve en az masraflı delil tespitinin, delilin bulunduğu yerde yapılması mümkün görülmektedir.

### **cab) Dava Açıldıktan Sonra**

Dava açıldıktan sonra yapılacak delil tespitlerinde görevli ve yetkili mahkeme ise davaya bakan mahkeme olacaktır (HUMK m.370). Bu nedenle dava açıldıktan sonra yapılacak delil tespiti taleplerine, sadece davanın görüldüğü mahkemede bakılır. Bunun sonucu olarak, davaya bakan mahkemeden başka mahkemeden (en çabuk ve en az masrafla yapılabilen) alınan delil tespiti kararları geçerli olmayacak ve esas uyuşmazlığı çözen mahkemece dikkate alınmayacaktır.

Öte yandan davaya bakan mahkemenin delil tespitine karar vermesi, delil tespitinin mahalli mahkemece yapılmasına engel değildir. Delil tespitine karar veren mahkemenin yargı çevresinde dışında yapılacak delil tespitleri, mahalli mahkemeye istinabe yoluyla yaptırılabilir.<sup>189</sup> Yani delil tespitinin isteneceği mahkeme ile delil tespitini yapan mahkeme farklı mahkemeler olabilmektedir.<sup>190</sup>

## **cb) İdari Yargıda Görevli ve Yetkili Mahkeme**

### **cba) Dava Açılmadan Önce**

İdari yargıda en eski kanun niteliğinde olan 3456 sayılı Şurayı Devlet Kanunu'nda, delil tespiti ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bunun yanında davanın tarafları iddialarını dayandırdıkları maddi vakıaların tespit edilmesini adli mahkemelerden talep edebilmekte, Danıştay ise, adli yargı yerlerinde yapılan bu tespitleri bazen esas almakta bazense idare hukuku yönünden geçerli bulmamaktaydı.<sup>191</sup>

İdari Yargılama Hukukunda delil tespiti hususu, önce yürürlükten kaldırılmış bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 90. maddesinde ve daha sonra yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 58. maddesinde düzenlenmiştir.

521 sayılı mülga Danıştay Kanununun 90. maddesine göre, “*Taraflar, Danıştay’da idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak Danıştay’dan isteyebilirler*” hükmü yer almıştır. Danıştay, Kanunun bu açık hükmü ve gerekçesi nedeniyle henüz dava açılmadan önce yapılan delil tespiti istemlerini reddetmiştir. “*İnşaatın durdurulması kararının Danıştayca iptal edilmesi nedeniyle uğradığı zararları tazmini için açacağı davaya esas olarak maddi zararın delil tespiti yoluyla saptanılması isteğinin; 521 sayılı Kanunun 90’uncü maddesi ile tarafların, Danıştay’a idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin saptanılmasını ancak Danıştay’dan isteyebilecekleri hüküm altına alındığı ve olayda ise alınan hükme uygun olarak açılmış dava bulunmadığı gerekçesiyle reddine...*”<sup>192</sup> Diğer taraftan, 521 sayılı Kanununun 88. maddesinin HUMK’a yaptığı atıf nedeniyle, idari dava açılmadan önce

---

<sup>189</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.721.

<sup>190</sup> PARLAK, agt, s.126.

<sup>191</sup> Şenlen SUNAY, age, s.37.

<sup>192</sup> Danıştay 6.Dairesi, 26.05.1976 gün ve E:1976/3011; K:1976/3450 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr /kerisim/container.jsp

en çabuk ve en az masrafla tespit yapılabilecek adliye mahkemelerine başvurarak delillerin tespit ettirilmesi mümkün bulunmaktaydı.<sup>193</sup>

Yürürlükte olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 58. maddesindeki düzenleme ise, *“Taraflar, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinden isteyebilirler. 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 verilebilir. Delil Tespiti istemleri mahkemelerce ivedilikle karara bağlanır.”* şeklindedir.

Delil tespiti, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 58.maddesinde özel olarak düzenlemiş, İYUK'un 31. maddesi ile ise, HUMK'un delil tespiti müessesesine atıfta bulunulmuştur. Dolayısıyla delil tespiti ile ilgili olarak, öncelikle özel düzenleme olan İYUK'un 58.maddesi hükmü uygulanacak, burada hüküm bulunmayan hallerde, HUMK hükümleri uygulanacaktır.

Yürürlükten kaldırılan 521 sayılı Danıştay Kanununun 90. maddesi ile 2577 sayılı İYUK'un 58. maddesi hemen hemen birbirinin aynısıdır. Zira iki Kanun maddesinin hükmünde de, delil tespitinin, ancak açılmış olan bir davanın varlığı halinde idari yargı mercilerinden istenebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle de, idari davaların açılmasından önce adli yargı yerlerinde delil tespiti yaptırılmasına bir engel bulunmamakta;<sup>194</sup> ayrıca bu iki kanun hükmünün aksi yorumundan, dava açılmadan önce idari yargıda delil tespiti yoluna gidilmesine de olanak bulunmamaktadır. Bunun gibi, davaya bakan mahkemeden farklı bir idari mahkemede delil tespiti yapılmışsa, bu tespit geçersiz sayılır ve hükme esas alınamaz.

Bununla birlikte doktrindeki farklı düşünceye göre, her ne kadar yasa koyucu İYUK'un 58. maddesinde idari dava açıldıktan sonra delil tespiti isteminin sadece o davaya bakan mahkemeden istenebileceği belirtilse de, aynı şekilde 31.maddeyle HUMK'un delil tespiti ile ilgili hükümlerine atıf yapıldığından ve de HUMK'un 370. maddesine göre dava açılmadan önce en çabuk en az masrafla uyuşmazlığı çözecek yer mahkemesinden delil tespiti isteminde bulunabileceğine göre, artık burada idari dava

---

<sup>193</sup> EROĞLU Yaşar, “Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştay'da Uygulanışı”, DD, 1973, Y:13, Sy:8, s.25.

<sup>194</sup> YENİCE, Kazım-ESİN, Yüksel: İdari Yargılama Usulü (Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu), Ankara 1983, s.755

açılmadan önce tespiti en az masrafla ve en çabuk yapabilecek olan idari yargı mahkemesinden dava konusu uyuşmazlıkla ilgili delil tespiti istenebilmelidir ki, Danıştay'ın aksi yöndeki kararlarının, HUMK 370.maddede belirtilen, “*en seri ve en az masrafla delilin tesbiti kabil bulunduğu mahkeme*” tanımlanmasıyla bağdaşmadığı<sup>195</sup> ileri sürülmüştür.

Kanımca da, idari dava açılmadan önce yapılacak delil tespiti taleplerinin idari yargı yerlerinde yapılması daha uygun olacaktır. Bu şekilde, idari yargıda bulunan dava konularına uygulamada daha yakın olan idari yargı yerlerince yapılacak delil tespitlerinde, sonrasında açılacak olan davaya ışık tutacak vakıalar daha kullanılabilir ve faydalı şekilde ortaya koyulmuş olacaktır.

Danıştay içtihadı gereği, dava açılmadan önce idari yargı yerlerinden delil tespiti istenilemeyeceği görülmekte olduğundan, delil tespiti yaptırmak isteyenler için görülen yol adli yargı yerlerine başvurmaktır. Her ne kadar adli yargı yerlerince yapılan bu tespitler idari yargı yerleri için kesin ve bağlayıcı olmasa da, bu tespitler aksi kanıtlanana kadar ve uygunluğu ölçüsünde idari yargı alanında da kullanılacaktır.

### **cbb) Dava Açıldıktan Sonra**

Yukarıda da belirtildiği üzere, delil tespiti konusu, önce 521 sayılı mülga Danıştay Kanununun 90. maddesinde ve daha sonra da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 58. maddesinde düzenlenmiştir.

Yürürlükte olan İYUK 58. maddenin 1. bendine göre, idari dava açıldıktan sonra delil tespiti, sadece idari yargı mahkemelerinden (Danıştay, İdare ve Vergi mahkemeleri) istenebilir. Dolayısıyla idari dava açıldıktan sonra artık adli yargı yerlerinden delil tespiti istenemez. Aynı zamanda aslında bu hüküm bir bakıma HUMK'un 370. maddesinin tekrarı niteliğindedir.

58.maddenin 2.bendinde ise, “*Davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemeleri istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespit mahalli idari veya adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebilir*” düzenlemesine yer verilmiştir. Buradaki yerel idari

---

<sup>195</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.472; OYTAN, agm, s. 72.

veya adli mahkemelerin görevlendirilmesi aslında HUMK'ta düzenlenen istinabeden başka bir şey değildir.

Uygulamada ise, idari davanın açılmasından sonra adli yargı yerlerinde tespit yaptırılmayacağı görüşü hâkim olup, Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir.<sup>196</sup> Danıştay bir kararında, mahalli adli yargı yerlerine istinabe yoluyla yaptırılacak delil tespiti ile ancak mahkemesi tarafından yapılabilecek delil incelemesinin farklı olduğuna değinmiştir. *“Görüldüğü gibi, İdari Yargılama Usulü Kanununda, mahalli idari ve adli mercilere yaptırılacak incelemenin delillerin tespitine yönelik bir inceleme olması gerektiği yolunda düzenlemeye yer verilmekte, delillerin tespitinin kapsamı ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ifadesini bulmaktadır. Olayda ise, temyize konu kararın Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak verildiği, söz konusu keşif ise delillerin tespitine yönelik olmayıp uyumsuzluğun esasının çözümünü sağlayıcı teknik ve bilimsel donelerin elde edilmesine yönelik bir inceleme olduğu açıktır. İdari Yargılama Usulü Kanununda keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli mahkemeler aracılığıyla yaptırılacağına ilişkin bir hüküm yer almadığı gibi, yukarıda yazılı 31.madde ile gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da bu tarz incelemeyi olanaklı kılan bir hükme yer verilmemiştir. Her ne kadar, sözü edilen keşif ve bilirkişi incelemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun istinabeye ilişkin maddelerine dayanılarak gerçekleştirilmiş ise de, kurum olarak istinabenin böyle bir incelemeyi kapsamaması ve olanaklı kılması düşünülemez. Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 31.maddesinde yapılan değişiklik ile, bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılacağı kuralına yer verilerek bu görevin esasen bir başka yargı yeri ne bırakılması tamamen önlenmiş bulunmaktadır. Bu durumda, uyumsuzluğun çözümü için bir başka yargı yerine yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak verilen kararda isabet görülmemiştir.”*<sup>197</sup>

Danıştay kararları uygulamayı şu duruma getirmiştir. Dava açılmadan önce idari yargı yerlerinden delil tespiti talep edilemezken, dava açıldıktan sonra da idari yargı yerinden başka bir yere başvurulamayacaktır. Bir başka ifadeyle, idari davalara konu olacak vakıalar için dava açılmadan önce sadece adli yargı yerlerinde delil tespiti

---

<sup>196</sup> KARAVELİOĞLU Celal, İdari Yargılama Usulü Kanunu, C.II, 5.Baskı, 2001, s.1738

<sup>197</sup> Danıştay 6.Dairesi, 08.05.1991 gün ve E:1990/429; K:1991/1027 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp)

yapılabilecekken, dava açıldıktan sonra adli yargının yapacağı delil tespiti işlemleri geçersiz sayılmaktadır.

Sonuç olarak denilebilir ki, adli yargıdaki delil tespitiyle ilgili hükümlerle idari yargıdaki düzenleme arasında bir paralellik olduğu görülmektedir.<sup>198</sup> Buna göre; dava açıldıktan sonra gerek idari yargıda, gerekse adli yargıda olsun, delil tespiti istemi ancak davaya bakan ve uyuşmazlığı çözen idari yargı veya adli yargı yerinden istenebilir. Aynı şekilde gerek adli yargıda gerekse idari yargıda istinabe müessesine yer verilmiş olup, başka bir mahkemenin yargı çevresindeki delillerin tespiti, idari yargılamada uygulamada pek görülmemekle birlikte, o mahalde bulunan adli ya da idari mahkemeden istenebilmektedir.

#### **d) Delil Tespiti İstemi ve Mahkeme Kararı**

HUMK'un 371 maddesinde, *“Delillerin tesbiti, ispat olunacak vaka ile şahitlere ve ehlihibreye sorulacak sualleri muhtevi ve üç nüshadan ibaret, arzuhal ile talep olunur. Arzuhal mahkemece şayanı kabul görülürse delillerin tesbiti için bir gün tayin edilir”* hükmü yer almıştır. Buna göre, delil tespiti istemi, mahkemeden, içeriğinde tarafların kimlikleri ve adresleri, mahkemenin adı, tespit edilmesi istenen delillerin neler olduğu, varsa tanık ve bilirkişilere sorulması gereken sorular ve neden delil tespiti yapılması gerektiği hususları belirtilmek suretiyle yazılı olan üç nüsha dilekçe ile istenir.

Öte yandan HUMK'un 370.maddesi gereği delil tespiti istemi, ancak mahkemelere yönelik olarak yapılabilir ve ancak mahkemeler tarafından yerine getirilir. Bu durumda örneğin noterlerin veya başka bir kurumun yaptığı tespitler delil tespiti olarak kabul edilemez. Konuya ilişkin Danıştay kararında, *“Yukarıda anılan Yasa hükümleri incelendiğinde, Noterlik Kanununun noterlerce yapılan tespit işlerinin düzenlendiği, 61. maddesinde, Noterlerin, sadece maddede sayılan hususlarda tesbit yetkisi bulunduğu görülmektedir. Yapılması yasayla başka bir makam, merci veya şahsa verilmiş olan hukuki işlemleri düzenlemek noterlerin görevleri dışında kalmaktadır. İnternet yayınlarının tespiti işi de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 368.maddesi anlamında delil tespiti niteliğinde olup, bu yetki ve görev aynı Kanunun 370.maddesi*

---

<sup>198</sup> OYTAN, agm, s. 69.

*gereğince mahkemelere verildiğinden, bu tür tespit işlerinin noterlerce yapılması olanaklı değildir. Bu durumda, davaya konu Genelgede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*<sup>199</sup> ifadeleri yer almıştır.

Delil tespiti eğer dava açılmadan önce isteniyorsa, bu durumda ileride açılacak olan davanın da somut olarak belirtilmesi gereklidir. Delil tespiti dava açılırken istenecekse bu durumda davacı aynı dava dilekçesiyle hem esas hakkında dava açabilir hem de delil tespiti isteminde bulunabilir.<sup>200</sup> Bu durumda da delil tespiti isteyen, delil tespiti şartlarının varlığı ve delil tespiti talebini haklı kılan gerekçeleri mahkemeye göstererek, mahkemenin delil tespitinin gerekli olduğuna dair kanaat getirmesini sağlamaya çalışması gerekir.<sup>201</sup>

Mahkeme veya hâkim, önüne gelen delil tespiti istemini değerlendirerek, karşı tarafın huzurunda veya gıyabında bu konuda bir karar verir. Eğer bu istemi kabule şayan görürse delil tespitinin yapılması için bir gün tayin edilir. Ayrıca idari yargıda mahkemeler heyet halinde çalıştıkları için delil tespiti yapmak üzere bir naip üye tayin edilir. Delil tespiti talebiyle ilgili dilekçe karşı tarafa, talebin kabulü ile ilgili dilekçe ise her iki tarafa tebliğ edilir. Dava açılmadan önce yapılacak delil tespiti istemleri üzerine mahkeme, delil tespiti talebini kabul ettiği kararında ayrıca, tarafların kimliklerini, adreslerini, tespit edilecek delileri, vakıaları, varsa tanık ve bilirkişilerin isimlerini ve bu kişilere sorulacak soruları, söz konusu tespitinin nerede, ne zaman, nasıl yapılacağına da yer verir.<sup>202</sup>

Mahkeme, eğer delil tespiti için gerekli olan koşulların oluşmadığı neticesine ulaşırsa, bu durumda delil tespiti istemini reddedebilir. Bunun yanında, delil tespiti isteminde bulunan kişi, şartların değiştiğinden ve koşulların yerine geldiğinden bahisle yeniden delil tespiti isteminde bulunması hakkına sahiptir.

Mahkemenin delil tespitine veya delil tespitine gerek olmadığına dair verdiği karar, bir ara karar olduğundan tek başına temyizi mümkün değildir. Bununla birlikte, delil tespiti hakkında verilen karar bir ara karar olsa da ve temyiz edilemese de bu karara karşı bütün başvuru yolları kapatılmış değildir.

---

<sup>199</sup> Danıştay 8.Dairesi, 21.12.2005 gün ve E:2004/4293; K:2005/5312 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp)

<sup>200</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.721.

<sup>201</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.722.

<sup>202</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.722.; Şenlen SUNAY,age, s. 39; OYTAN agm, s. 70,

HUMK'un 373. maddesinde delil tespiti istemine ilişkin verilen karara karşı itiraz müessesesi öngörülmüştür.<sup>203</sup> Buna göre karşı taraf, delil tespiti istemine karşı, delil tespitine ilişkin kanuni koşulların bulunmadığından bahisle itirazda bulunabilir. Delil tespiti kararına itiraz süresi bakımından ise, karar yerine getirilene kadar bu karara itiraz edilebilirken, karar yerine getirildikten sonra hem delil tespiti kararına hem de delil tespiti işlemine itiraz edebilir<sup>204</sup>.

Bu itiraz delil tespiti kararını vermiş olan mahkeme tarafından incelenilir. Yani, eğer delili tespiti dava açılmadan önce istenmişse tespiti yapan mahkemece, dava açıldıktan sonra istenmişse itiraz davaya bakan mahkemece incelenir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 62.maddesine göre, Çalışmaya Ara Verme (adli tatil) süresi içinde de delil tespiti yapılmasına karar verilebilir<sup>205</sup> ve birazdan görüleceği üzere buna ilişkin işlemlere devam edilebilir.

#### **e) Delil Tespiti Kararının Uygulanması**

HUMK'un 372. maddesi bu konudaki usulü şöyle düzenlemiştir; *“Arzuhal ve mahkemenin kararı sureti diğer tarafa tebliğ olunur. Bu taraf da sorulacak diğer sualleri hâkime göndermek ve muamele esnasında hazır bulunmak salahiyetini haizdir. Müstedinin hukukunu muhafaza için zaruri görüldüğü veyahut müstacel esbap bulunduğu surette istisnaen tebligattan sarfinazar olunabilir. Ancak bu suretle mahkeme tesbit eylediği delaili mutazammın tanzim edeceği zabıt varakası suretini derhal diğer tarafa tebliğe mecburdur.”* Mahkeme eğer delil tespitine karar verirse, bu takdirde verdiği bu kararı ve dilekçenin örneğini karşı tarafa tebliği eder. Ayrıca karşı taraftan söz konusu bu delil tespiti sırasında hazır bulunmasını da ister. Bu sırada karşı taraf da yapılacak olan delil tespiti ile ilgili sorularını hazırlayıp bunları mahkemeye gönderebilir.

Delil tespiti kural olarak karşı tarafın da hazır bulunduğu halde, yani her iki tarafın huzurunda yapılır. Fakat bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Eğer karşı taraf usulüne uygun olarak çağrıldığı halde tespite gelmezse ya da delil tespiti isteyen

---

<sup>203</sup> HUMK m.373: “Delillerin tesbiti hakkında sebmeden itirazlar delilleri tesbit eden hakim tarafından hallolunur. Delillerin tesbiti hususunda bu faslın 2, 3, 4 üncü kısımları hükümlerine riayet olunur.”

<sup>204</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.722.

<sup>205</sup> İYUK m.62: “Nöbetçi mahkeme çalışmaya ara verme süresi içinde aşağıda yazılı işleri görür: a) Yürütmenin durdurulmasına ve delillerin tespitine ait işler...”



haklarını muhafazası için bu durumun zorunlu olduğu haller ile acele hallerde karşı tarafa delil tespit kararı tebliğ edilmeyebilir ve bu durumlarda da ana kuraldan ayrılarak karşı tarafın gıyabında delil tespiti yapılabilme imkânı bulunmaktadır. (HUMK m.372)

HUMK'un 372.maddesinde yer alan "*Müstedinin hukukunu muhafaza için zaruri görüldüğü veyahut müstacel esbap bulunduğu surette istisnaen tebligattan sarfınazar olunabilir*" hükmü gereğince, delil tespiti isteyen haklarını korumak için zorunluluk bulunduğu ve acele hallerde mahkeme tebligat işlemlerini erteleyebilecektir.

İdari yargılamadaki uygulama ise, özellikle öğrenci not itirazı davalarında bu madde hükmü uygulanmaktadır. Şöyle ki, dava açılırken yürütmenin durdurulması istemiyle birlikte delil tespiti talep edilmişse ve mahkeme bunu yerinde görürse, delil tespiti (bilirkişi incelemesi yoluyla) yapılacağına ve yürütmenin durdurulması istemi hakkında delil tespiti yapıldıktan sonra karar verileceğine ilişkin karar alınır. Sonrasında ise, dava dilekçesi ile alınan bu kararlar karşı tarafa tebliğ edilmeksizin mahkeme heyeti bir naip üye belirler. Bu tebligatlar, naip üye vasıtasıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporla birlikte yapılmaktadır.

Delil tespitine usulüne uygun şekilde çağrılmayan taraf yapılan tespitin tekrarını isteyebileceği gibi mevcut tespite de itiraz da edebilir (HUMK m. 373)

Karşı tarafın bulunması kuralın istisnaları olan (gıyabında tespit yapılan) hallerde (delil tespiti isteyen haklarını korumak için zorunluluk bulunduğu ve acele hallerde) mahkeme, delil tespiti tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun birer nüshasını hemen karşı tarafa tebliği etmelidir (HUMK m.372 ) Aksi halde bu tespitler, davada delil olarak kullanılamaz.<sup>206</sup>

HUMK'un 373.maddesine göre, tespit edilecek olan her delil kendisi için öngörülen usul hükümlerine göre tespit edilir. Tespit edilen deliller hakkında bir tutanak düzenlenerek, dava dosyasına eklenir (HUMK m.372-374). Delil tespiti ayrı bir dava olmadığından, delil tespiti dosyası esas dava dosyasına eklenir. Delil tespiti acil durumlar için öngörülmüş olduğundan, adli tatilde yapılabileceği gibi diğer resmi tatil günlerinde de yapılabilir.

---

<sup>206</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.723.

## f) Delil Tespiti Sonucu Elde Edilen Delillerin Değeri

Mahkemece yapılan tespit, maddi vakıaya delil olduğu yolunda kesinlik kazandırır, fakat delilin niteliğine etki etmez.<sup>207</sup> Yani delilin kesin nitelikte olduğu veya maddi vakıayı ispatlayıp ispatlamadığı ortaya çıkmaz.<sup>208</sup> Bu nedenle, delil tespiti yoluyla elde edilenler, bakılan davada veya ileride açılacak davada delil olarak kullanılabilir. Yine bunun sonucu olarak, tespiti yapılan delilin davanın çözümüne etki edip etmediğine veya verilecek hükme esas alınıp alınmamasına işin esasına bakan veya bakacak olan mahkeme karar verecektir.<sup>209</sup>

Tespiti yapılan delillerin mahkemece nasıl ele alınacağı veya değerlendirileceği hakkında HUMK ve İYUK'ta herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup, bu nedenle delil tespiti sonucu elde edilen deliller, kullanılacağı yargı düzenini niteliğine uygun olarak maddi vakıaların çözülmesine yardımcı olacaktır.

İdari yargıda delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerli olduğundan, delil tespiti yoluyla elde edilen delillerin değerini, mahkeme veya hâkim serbestçe takdir edecektir.<sup>210</sup>

İdari dava açılmadan önce adli yargı yerlerine yaptırılan delil tespitlerinin hükme esas alınabilmesi için, bu tespitin usule ve hukuka uygun olarak yapılmış olması ve hükme esas alınabilecek kapsam ve nitelikte bulunması gerektiği,<sup>211</sup> bu yönlerden sakatlık bulunması durumunda delil olarak kullanılamayabileceği kabul edilmektedir.

---

<sup>207</sup> PARLAK, agt, s.129.

<sup>208</sup> ELÇİM, agt; s.114.

<sup>209</sup> PARLAK, agt, s.129.

<sup>210</sup> PARLAK, agt, s.129.

<sup>211</sup> KARAVELİOĞLU, age, s.1736.

## II. BÖLÜM

### İDARİ YARGILAMA USULÜ HUKUKU VE DELİLLER

#### A- İDARİ YARGILAMA USULÜ HUKUKU VE TEMEL İLKELERİ

Yargılama usulü hukuku, genel olarak yargılama işlerini düzenler. Davaların nasıl açılacağı, iddiaların nasıl ortaya konulacağı, olayların hangi şekilde kanıtlanacağı, savunmanın nasıl yapılacağı, mahkemenin davayı nasıl yürüteceği, yargıcın hangi esaslara göre karar vereceği, karara karşı ne şekilde ve nerelere başvurulabileceği gibi hususlar, yargılama usulü hukukunun alanıdır. Bununla birlikte, yargılama usulleri, konuları olan davaların nitelik ve amaçlarına göre düzenlenmekte<sup>212</sup> veya şekil almaktadır.

Ülkemizde adli yargının yanında ayrı bir yargılama düzenine sahip olan idari yargılama düzeninin nasıl işleyeceğini de, idari yargılama usulü hukuku düzenlemektedir.

İdari uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevli olan idari yargının amacı, idarenin hukuka uygun olmayan davranışlarını denetlemek, idarenin kanuniliğini sağlamak ve böylece hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşulu olan idarenin yargısal denetimini gerçekleştirmektir.

Öte yandan idari yargının diğer amaçlarının ise, kamu hizmetlerinin hukuka uygun yürütülmesini gözetlemek suretiyle kamu yararının gerçekleştirilmesi ve ayrıca kamu hizmetlerinin menfaat ve hasarlarının fertler üzerindeki etkilerinin adilane bir şekilde denkleştirilmesi<sup>213</sup> olduğu söylenebilir.

İdari yargının, hem idarelerin yürüttüğü faaliyetlerin hukuki denetimini yaptığı, hem de bu faaliyetlerden etkilenen şahısların hak ve menfaatlerini koruduğu görülmektedir. Dolayısıyla denetlenen işlem ve eylemlerin idari olması ve de bu işlem

---

<sup>212</sup> DURAN Lütfi, “İdari Yargı Adlileşti (II)”, İstanbul Barosu Dergisi, C.56, S. 4-5-6, İstanbul 1982, s.257.

<sup>213</sup> ONAR, age, s.1764.

ve eylemlerden etkilenen toplum ile idarenin farklı konumlarda olması nedeniyle, idari yargılama usulünün farklı özellik ve niteliklere sahip olması kaçınılmazdır. Nitekim idari yargının farklı niteliğinden dolayı, idari yargı yerlerine adli yargı yerlerinden farklı olarak re'sen araştırma gibi yetkiler verilmiştir.<sup>214</sup>

Başka bir anlatımla, İdari Yargılama Usulü Hukuku gerek Medeni Yargılama Usulü Hukuku gerekse Ceza Yargılama Usulü Hukuku karşısında bağımsızdır. Bunun nedeni, bu usul hukuku uygulanmak suretiyle çözümlenecek olan uyuşmazlıkların niteliklerinden kaynaklanmaktadır.

İdari yargılama usulünün başlıca kaynağını 06.01.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu oluşturur. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1/1.maddesinde yer alan, "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usullere tabidir*" hükmü, idari yargılama usulünün kapsam ve içeriğini ortaya koyar.

Bunun yanında yine 1982 tarihli olan Anayasa'da da, idari yargılama usulüne ilişkin bazı hükümlere yer verilmiştir. Anayasanın 125. maddesinde, "*İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar... İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir*" düzenlemeleri yer almaktadır.

Öte yandan, hukuk yargılama usulünün kimi hükümlerinin idari yargılama usulünde uygulanabileceği kabul edilmiştir.

İYUK 31.maddesinde bu durum şu şekilde belirtilmiştir."*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin 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 Kanunu hükümleri uygulanır*"

---

<sup>214</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 3.Baskı, 2004, s.39.

Ancak idari yargılama usulünde HUMK hükümlerinin uygulanması ayrıksı bir durumdur. İYUK'un 31.maddesinde, HUMK'ta düzenlenen hangi hükümlerin idari yargılama usulünde uygulanacağı tahdidi olarak sayılmıştır.

HUMK'un yalnızca yollamada bulunan hükümleri idari yargılamada uygulanabilir. Kendisine yollama yapılmamış bulunan hükümleri, İYUK'ta bu konuda bir düzenleme bulunmasa dahi uygulanamaz. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 05.02.1954 tarih ve E:1952/154, K:1954/33 sayılı kararında, ancak Danıştay Kanunu ile yollamada bulunan durumlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanabileceğine vurgu yapılmıştır.<sup>215</sup>

Vergi uyuşmazlıklarında ise, İdari Yargılama Usulü Kanunu ve yollama yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun dışında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümleri de uygulanır. (İYUK m.31/2)

Bu şekilde, esas itibariyle İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirlenen usule tabi olan idari yargılamanın kendine özgü nitelikleri ve ilkeleri bulunmaktadır. Burada idari yargılama usulüne hâkim olan ilkelerden konumuzla ilgili olan yazılılık ilkesi, re'sen araştırma ilkesi, delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkelerine değinilecektir.

## 1- YAZILILIK İLKESİ

İdari yargılama usulünün en önemli özelliği, yazılı yargılamanın asıl olması ve incelemenin evrak üzerinden yapılmasıdır. Bu ilke İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1.maddesinin 2.fıkrasında, "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır*" hükmü ile anlatılmıştır.

Yazılılık ilkesi, idarenin işleyişinde, özellikle işlemlerin oluşturulmasında, önce Fransa'da ortaya çıkan yazılı olma geleneğinin doğal bir uzantısı olarak Fransa'da ve bizde, idari yargılama usullerine de yansımıştır.<sup>216</sup> Esas itibariyle yazılı şekle tabi olan idari usul, uyuşmazlıklarda da tatbik edilmiştir.<sup>217</sup> Gerçekten de ülkemizde bir idari usul kanunu bulunmasa da, idarenin tesis ettiği işlem ve kararlar kural olarak yazılı şekle

<sup>215</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.344.

<sup>216</sup> ZABUNOĞLU Yahya, "İdari Yargılama Usulü: Genel İlkeler Pozitif Düzenlemeler", İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayınları, Ankara, s.97

<sup>217</sup> ONAR, age, s.1936.

tabidir. Yani idari işlem veya kararın altında yatan iradenin yazılı bir biçimde maddi âleme yansıtılması söz konusudur.<sup>218</sup> Bunun sonucu olarak, bu işlem ve kararların yapılan hukuki denetiminin de yazılı olması uygun olmuştur.

Yazılı yargılama usulü sözlü yargılama usulünün karşıtıdır. Sözlü yargılama usulünde, taraflar iddialarını ve savunmalarını davaya bakan mahkemeye sözlü olarak sunarlar. Yazılı yargılama usulünde ise, davanın tarafları tüm iddia ve savunmalarının bilgilerini, belgelerini ve kanıtlarını mahkemeye yazılı olarak ibraz ederler. Davacının dava açma başvurusu, davalı idarenin birinci savunması, davacının buna karşı vereceği cevabı ve davalı idarenin yapacağı ikinci savunma hep yazılıdır. Bundan sonra ise dosya tekemmül etmiş olacak ve mahkeme mevcut evraklar üzerinde yapacağı inceleme neticesinde tarafların gıyabında karar verecektir. Dolayısıyla yazılılık ilkesinin hem yargı yerlerine hem de dava taraflarına bakan yönü bulunmakta olup; yargı yerleri işlemlerini yazılı olarak yapacağı gibi, taraflar da hak ve yükümlülüklerini yazılı olarak yerine getirirler.

Yazılı yargılama ilkesi, tarafların iddia ve savunmalarını tümüyle yazılı olarak sunmasını ve mahkemenin bunlara göre uyuşmazlığı çözümlemesini ifade etmektedir. Bu nedenle adli yargıda da dava, dilekçeyle açılmakta ve savunmalar yazılı olarak sunulmakta ise de, bu durum hukuk yargılamasının yazılı olduğu anlamına gelmemektedir. Yazılı yargılama ile sözlü yargılama arasındaki ayrım, tarafların iddia ve savunmalarını mahkeme huzurunda açıklayıp açıklayamamalarından kaynaklanmaktadır.<sup>219</sup>

İdari yargılama usulünde yazılılık ilkesi hâkim olmakla birlikte, İYUK'un 17.maddesinde düzenlenen duruşma usulü idari yargıdaki bu ilkenin istisnasıdır. İYUK'un 17.maddesine göre, taraflardan birinin istemi üzerine, iptal davalarında ve konusu belli bir miktarı geçen tam yargı davalarında mahkemece duruşma yapılması zorunlu kılınmıştır. Ayrıca mahkeme veya hâkim re'sen de duruşma yapılmasına karar verebilir.

Duruşma yapılması, yazılılık ilkesinin istisnası niteliği taşıyor olsa da, birlikte bunu yazılılık ilkesinden tam bir sapma olarak nitelendirmek doğru değildir. Çünkü idari yargıda duruşmalarda yapılan, daha önce dilekçelerle ortaya konulmuş hususların sözlü olarak açıklanmasıdır. Danıştay'ın bir kararında bu duruma şu şekilde

---

<sup>218</sup> GÜNDAY, age, s.133.; GÖZLER, age, s.711.

<sup>219</sup> PARLAK, agt, s.33

değnilmiştir. “Anılan 2577 sayılı Yasanın daha 1. maddesinin 2. fıkrasında, İdari Mahkemelerde yazılı yargılama usulü uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı açıklıkla belirtilmektedir. Gerçekten de, genellikle yazılı olan ve ön çalışmalara dayanarak, kamusal gereklerle oluşturulan idari işlemlerin, somutlaşmış belgelerle irdelenmesi, yürütülen görevin doğasından kaynaklanmaktadır. Bir diğer zorunluluk da, idari işlemin, alınışından önceki verilere göre denetlenmesi gereğidir. Aynı usul Yasasınının 17. maddesinde düzenlenen duruşma ise, yazılılık ve belge üzerinden inceleme ilkesini ortadan kaldırmamaktadır. Duruşmanın idari yargıdaki işlevi, uyuşmazlığın davanın taraflarınca açıklanmasıyla sınırlıdır. Duruşmanın, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına ilişkin bir kanıt aracı olmadığında ise kuşku bulunmamaktadır. Duruşmada; kimlik saptama zorunluluğunun olmaması, bir kez yapılması, sorgulama ve soruşturma yöntemleri öngörülmemesi ve tutanak tutma zorunluluğunun bulunmaması gibi ilkeler sözlü açıklamanın sınırlarına ve işlevine ilişkin belirlemelerin göstergeleridir.”<sup>220</sup>

Duruşmada yeni iddialar ortaya atılmaz<sup>221</sup> ve daha önce belirtilen hususlar sözlü olarak ifade edilir. Bu nedenle idari yargıda yazılılık ilkesinden sapma söz konusu değildir. Duruşmada, daha önce mahkemeye sunulmayan belgelerin ilk kez sunulması durumunda, re’sen tahkik ilkesi gereğince bu belgeler mahkeme tarafından incelenebilir. Daha önce sunulmamış olan ve taraflarca vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilen belgeler mahkemeye sunulduğunda, karşı tarafın buna cevap verebilmesi için belli bir süre verilir.(İYUK m.21) Burada da görüldüğü üzere yeni iddiaların ortaya atılması ve bunlara cevap verilmesi de belgeler üzerinden ve yazılılık ilkesine uygun olarak yapılabilmektedir.

Yazılı yargılama usulü, tarafların iddia ve savunmalarını bu usul sayesinde düşünerek ve danışarak sunduklarından, hukuki durumun aydınlanması ve gerçeğe varılması bakımından daha teminatlı bir şekil olarak görülse de; tarafların mahkeme karşısına çıkarak iddia ve savunmalarını bizzat anlatamaması ve kendilerince önemli olan noktalara hâkimin dikkatini çekememesi ve bu nedenle tarafların yeterince tatmin

---

<sup>220</sup> Danıştay 8.Dairesi, 11.01.2001 tarih ve E:2000/396, K:2001/22 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr /kerisim/container.jsp

<sup>221</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.344.

olamaması nedenleriyle sakıncaları da bulunmaktadır.<sup>222</sup> İdari yargılamada kabul edilen duruşmanın, bu eksiklik ve sakıncaların giderilmesine yönelik olduğu düşünülebilir.

## **2- RE'SEN TAHKİK (ARAŞTIRMA) İLKESİ**

### **a) Genel Olarak**

Yargılama usullerinde, davaya ilişkin tüm malzemenin (bilgi, belge, delil) toplanması ve saklanması mahkemeye ya da davanın taraflarına bırakılabilir. Sözü edilen işin mahkemeye bırakılması halinde mahkemenin aktifliğinden bir başka ifadeyle re'sen araştırma ilkesinden, taraflara bırakılması halinde ise mahkemenin pasifliğinden yani taraf egemenliğinden bahsedilecektir.

Medeni yargılama usulünde taraf egemenliği ilkesi geçerlidir. Bu yargılamada özel çıkarlar çatışır ve bunlardan hangisinin korunmaya değer olduğuna karar verilir. Burada uyumsuzluğun tarafları, kendi özel çıkarlarını zaten en iyi şekilde ortaya koyacaklarından, malzemenin toplanması taraflara bırakılmıştır ve mahkeme bu getirilenlerle bağlıdır. Medeni yargılamada ayrık olarak kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda re'sen tahkik ilkesi uygulanır.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, hukuk yargılamasında re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar istisnaidir. Boşanma ve ayrılık davaları, babalık davası, evlenmenin butlanı davası, nüfus kayıt düzeltme davaları, savcının açtığı hukuk davaları ve Kadastro mahkemelerinde görülen davalar, kamu düzeni ilgili ve kamu yararının öne çıktığı davalar olup, hukuk yargılamasında re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılamalara örnektir. Bizim bundan sonra, yargılama usullerini karşılaştırırken hukuk yargılama usulü hakkında yapacağımız değerlendirmeler ve nitelemeler, bu yargılama sisteminde asıl olan taraflarca hazırlanma ilkesinin hâkim olduğu dava türlerine ilişkin olacaktır.

Ceza yargılamasında ise re'sen tahkik yani mahkemenin aktifliği ilkesi geçerlidir. Mahkeme, önüne gelen davada iddia ve savunma makamlarınca getirilen bilgi belge ve kanıtlarla bağlı değildir. Bunun nedeni ceza yargılamasında kamu yararı

---

<sup>222</sup> ONAR, age, s.1936



düşüncesinin egemen olması ve asıl olanın gerçekliğe ulaşmak suretiyle adaletin tecellisi etmesidir.

İdari yargıda, idarenin hukuka uygun hareket edip etmediğine bakılmakta ve bu husus denetlenmektedir. Dolayısıyla burada kamu yararının varlığı kuşkusuzdur. Bir idari davanın açılması durumunda, davacının kişisel çıkarının yanında kamu yararı da korunur. Özellikle iptal davalarında, dava konusu işlem hukuka uygunluk yönünden denetlenip iptal edildiğinde, idarenin hukuka uygun davranması sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla kamu yararının bulunduğu yargılama alanlarında re'sen tahkik ilkesinin geçerli olması gerektiğinden, idari yargılama usulüne de bu ilke hâkimdir. Başka bir ifadeyle, idari yargılama faaliyetlerinin hukuk devleti olma ilkesini gerçekleştirmede üzerine aldığı rol gereği, böyle bir yargısal denetiminde dava taraflarının hak ve menfaatleri aşan bir durumun söz konusu olduğu, dolayısıyla da taraf beyan ve istemlerini aşan re'sen araştırma ve inceleme yönteminin, idari yargıdaki en önemli varlık nedeninin bu olduğu<sup>223</sup> söylenebilir.

İdari yargılamanın amacının, idarelerin davranışlarının hukuka uygunluk denetimini yapmak ve böylece kamu yararını sağlamak, ayrıca idarenin işlem ve eylemleri karşısında hak ve menfaatleri zedelenen şahısların haklarını korumak olduğuna göre; idari yargılamanın işlevi, üstün konumda olan idarenin işlemi ve eylemleri ile güçsüz konumda olan şahısların haklarını dengelemek, bunu yaparken kamunun yararını da gözetlemektir. Bu durum karşısında idari yargı mahkemelerine büyük bir görev düşmekte olup, tarafların mahkemeyi yönlendirmesini beklemek ve mahkemenin başrol haricinde bir yerde olmasını düşünmek söz konusu olamaz. Mahkeme, re'sen araştırma yapma yetkisi sayesinde, idare üzerinde daha etkili bir denetim yapma olanağı bulur.<sup>224</sup> Dolayısıyla re'sen araştırmada davayı idare eden ve yöneten taraflar değil mahkemedir.<sup>225</sup> Bir başka ifadeyle, idari yargıda davanın sevk ve idaresi mahkemededir.<sup>226</sup>

---

<sup>223</sup> ÇIRAKMAN Erol "Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması" İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayınları, Ankara, s.105; Şenlen SUNAY, age, s.10.

<sup>224</sup> DENOIX DE SAINT MARK Renaud-LABETOULLE Daniel, Fransız İdari Yargı Hakiminin Dava Dosyasının Tekemmülü Safhasında Haiz Olduğu Yetkiler, Çev: Erçetin Yorgancıoğlu, Danıştay Dergisi, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, Ankara 1973, s.290.

<sup>225</sup> CANDAN age, s.54; GÖZÜBÜYÜK s.345.

<sup>226</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s.43.

Öte yandan davacı ve davalının güç yönünden dengesiz olduğu böyle bir konumda, idari yargı yerlerinin önüne gelen uyuşmazlığı sadece tarafların sundukları malzemeye göre çözmesi sağlıklı olmadığından,<sup>227</sup> mahkemenin aktif duruma geçip dosya ile ilgili tüm bilgi ve belgeleri toplaması zorunluluktur. Zira dava ile ilgili malzemenin genel olarak idarenin elinde olduğu, davacının bunlara güçlük içinde ulaştığı ve dava konusu işlemlerin hazırlık aşamasında geçen birçok işlem ve eylemden habersiz olduğu hususlarına ispat yükü konusunda değinmiştik.

Danıştay'ın bir kararında re'sen araştırma ilkesine ilişkin şu tespitler yapılmıştır; “2577 sayılı Kanununun 20.maddesinin 1.bendinde de; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları kuralına yer verilmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen bu maddesi ile idari yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesinin benimsendiği, bu ilke ile mahkemelere uyuşmazlığın çözümünde her türlü evrak, bilgi ve belgeyi isteyebilme yetkisinin verildiği görülmektedir. Re'sen araştırma ilkesi, bir taraftan yargılamada, göz önüne alınması gereken kamu düzenine ilişkin hususlarda mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi, bir taraftan da idari yargı denetiminin bir hukuka uygunluk denetimi olması ve herhangi bir işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığına bazen kapsamlı bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilmesi nedeniyle önemli bir ilkedir.”<sup>228</sup>

İşte açıklamaya çalıştığımız bu gibi nedenlerle, idari yargılamada geçerli olan re'sen araştırma yetkisini mahkeme, davanın başından sonuna kadar yargılamanın her aşamasında kullanacaktır. Genel bir tanım yapmak gerekirse; re'sen araştırma, mahkemenin davanın açılmasından karar verilinceye kadar geçen aşamada, ilk inceleme konuları ile davacının ve davalı idarenin iddia ve savunmalarında ortaya koyulan durumların araştırılması, delillerin elde edilmesi, idarenin sorumluluğunun doğru olup olmadığına veya olayların hukuki değerlendirilmesi ile ilgili olarak, tarafların talebine ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden yaptığı tüm araştırmalardır.<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> Şenlen SUNAY, age, s.10.

<sup>228</sup> Danıştay 12.Dairesi, 06.02.2006 tarih ve E:2005/6399, K:2006/220 sayılı kararı; Danıştay 12.Dairesi, 27.03.2006 tarih ve E:2005/5195, K:2006/1109 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr /kerisim/container.jsp

<sup>229</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s.42; Şenlen SUNAY, age, s.12.

## b) Re'sen Araştırma Yetkisinin Kullanımı

Re'sen araştırma yetkisi İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/1.maddesinde, *“Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler”* şeklinde düzenlenmiştir. Kanunun bu hükmüne göre re'sen araştırma yetkisi ancak Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri tarafından kullanılabilir. Madde hükmü incelendiğinde burada ifade edilmek istenilenin, ilk derece mahkemelerinin yargılama sırasında yaptığı re'sen araştırma olduğu görülmektedir. Danıştay'ın yeri geldiğinde ilk derece mahkemesi olarak uyuşmazlıklara baktığı göz önünde tutulduğunda bu sonuç ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan re'sen araştırma yetkisi, bakılan dava tek hâkimle çözülecek nitelikteyse tek hâkim tarafından kullanılabilir. Ayrıca, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 61.maddesinde yer alan hüküm uyarınca, Danıştay savcılarını ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler. Dolayısıyla Danıştay savcılarını da yeri geldiğinde re'sen araştırma yetkisini kullanabileceklerdir.

İdari yargı mahkemeleri uyuşmazlık konusu bir olayda dosyada yeterli dokümanı bulamazsa, taraflardan birinin isteği üzerine ya da çoğu zaman olduğu üzere kendiliğinden araştırma faaliyetine girişir. Bir başka deyişle, mahkeme tarafların yargılama sırasında dosyaya sunduğu bilgi ve belgeleri uyuşmazlığı çözmekte yeterli görmezse re'sen araştırmaya ihtiyaç hisseder. Bundan sonra ise taraflardan veya ilgili diğer yerlerden lüzum gördüğü evrakın gönderilmesini ya da her türlü bilgilerin verilmesini isteyebilir.

İdari yargı mahkemesi, bilgi, belge ve dokümanı davacıdan veya davalıdan birinden veya birlikte ikisinden isteyebilmektedir. Burada istenilen bilgi veya belgelerin kimde olabileceğini mahkemenin öngörmesi gerekmektedir. Fakat idari davalara ilişkin bilgi ve belgelerin hemen hemen tamamını idarelerin elinde olduğu gerçeği karşısında, re'sen araştırma talebi genellikle davalı konumunda olan idarelere yöneltilmektedir.<sup>230</sup>

---

<sup>230</sup> Şenlen SUNAY, age, s.13.

İYUK'un 20/1.maddesinde her türlü bilgi ve belgelerin tarafların yanında ilgililerden de talep edilebileceği düzenlenmiştir. İlgili yerler ifadesiyle uyuşmazlık konusu olayla ilgisi bulunan veya konuyla ilgisi olmasa da yürüttüğü görevler bakımından elinde konuyla ilgili olarak bilgi ve belge bulundurabilecek kişi veya kurumların kastedildiği düşünülmektedir.<sup>231</sup> Her ne kadar ilgili yerlerin tespiti mahkemenin takdirinde olsa da, mahkeme öngörülü davranıp, talep ettiği bilgi ve belgelere en çabuk ve güvenilir şekilde nasıl ulaşacaksa o yere yönelmelidir. Örneğin davacı ve davalı idare arasında davacının çalışma süreleri ile ilgili bir anlaşmazlık varsa ve dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre bu konu tam olarak aydınlanmıyorsa, bu konuda en yetkin ve güvenilir şekilde bilgi ve belgeleri gönderebilecek olan Sosyal Güvenlik Kurumu, bu konuda ilgili yer tanımına uymaktadır.

Re'sen araştırma ihtiyacı hissedildiğinde ilk önce davanın taraflarına başvurulması, taraflardan elde edilememesi söz konusuysa ilgili yerlere yönelmesi gerekliliği ileri sürülmüştür.<sup>232</sup> Kanımızca mahkemeyi böyle bir zorunluluğa yöneltmek, hem re'sen araştırmanın amacına hem de usul ekonomisine uygun düşmemektedir. Dava konusu bilgi ve belgelerin elde olduğunca mahkemeye sunulması gerekmekte olup, eğer bu yerine getirilmemişse elbette bu husus taraflardan talep edilmelidir. Fakat bazı durumlarda, dava taraflarının uyuşmazlık konusu vakıa hakkında yeterli bilgi ve belgeye sahip olmadığı öngörülebilmektedir. Bu gibi hallerde, mahkemenin böyle bir zorunlulukla yükümlü tutulmaması ve bu taleplerin en kolay ve güvenilir şekilde elde edileceği yerlere yönelmesinde mahsur olmaması gerekir.

Öte yandan İYUK'un 16/5.maddesinde, "*Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir*" hükmü yer almakta olup, buna göre idarelerin, işlem dosyasının mahkemeye savunmasıyla birlikte sunması gerekmektedir. Anılan düzenlemenin, işlem dosyasında, işleme ilişkin her dokümanın olduğu düşüncesiyle ve böylece mahkemenin gereksiz yere araştırma yapmaması için getirildiği görülmektedir. Özellikle iptal davalarında davayla ilgili eksik bilgi ve belge varsa ve uygulamada görüldüğü üzere işlem dosyası dosyaya eklenmemişse öncelikli olarak bu istenilmelidir. Böylece ilk planda mahkemenin aklına gelmeyen, fakat daha sonra ihtilaf çıkabilme

---

<sup>231</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s.62.

<sup>232</sup> Şenlen SUNAY, age, s.13.

ihtimalinin olduğu hususlarla ilgili bilgi ve belgelerin dosyada toplanması sağlanmış olur.

İdari yargı yerleri, İYUK'un 20/1 maddesinde belirtilen re'sen araştırma yetkisini ara kararı vasıtasıyla kullanmaktadırlar.<sup>233</sup> Dava sırasındaki nihai olmayan kararlar olan ve birçok şekilde (ilk incelemeye esas ara kararı, yürütmenin durdurulması kararıyla birlikte verilen ara kararları, naip üye belirlenmesi, bilirkişi incelemesi yapılması, keşif yapılması, hasım düzeltme kararları vb) verilebilen ara kararlarının işlevi, davanın yürütülmesine katkı sağlamaktadır. İYUK'un 20/1. maddesinde öngörülen ara kararları ise, davanın tarafları veya ilgililere yönelik olan ve mahkemece talep edilen bilgi ve belgelerin gösterildiği, kararın yerine getirilmesi için belirli bir süre verildiği, ayrıca dava taraflarına yöneltildiğinde karar gereğinin yerine getirilmemesi halinde müeyyidenin gösterildiği türde olanlardır.

İYUK'un 20/1.maddesi gereğince, ara kararı gereklerinin ilgililerince yerine getirilmesi, bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Kanunda ara kararı gereğinin yerine getirilmesinin belli bir süreye bağlanması gerekliliği belirtilmekle birlikte, bu sürenin ne kadar olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada ise genel olarak, savunma ve cevap verme süresi olan 30 günlük sürenin, ara karar gereğinin yerine getirilmesinde de kullanıldığı görölmektedir. Bu konu mahkemenin takdirinde olup, acil ve hak kaybının oluşabileceği durumlarda bu sürenin kısaltılması yoluna gidilmektedir. Belirlenen bu süre olayın özelliğine göre makul bir süre olmalıdır.<sup>234</sup> Ayrıca Kanunda, haklı sebeplerin varlığı halinde bir defaya mahsus olmak üzere, ara kararı gereğinin yerine getirilmesi süresinin uzatılabileceği de belirtilmiştir.

İYUK'un 20.maddesinin 2.fıkrasında ise *“Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir”* hükmü yer almaktadır. Burada ara kararı gereğinin yerine getirilmemesinin verilecek karar üzerinde nasıl bir etki doğuracağının ara kararında belirtilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Bu konuya “idari yargılamada ispat yükü” başlığı altında değinildiğinden tekrar yapılmayacaktır. Bununla birlikte bu müeyyidenin ancak dava taraflarına yapılacak ara kararlarında belirtilmesi söz konusu olabilir. Aksi halde davaya

---

<sup>233</sup> PARLAK, agt, s.42.

<sup>234</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s.63.

taraf olmayan ilgililere davada verilecek kararın etkisini yöneltmek söz konusu olur ki, bu durum mantıklı değildir.

Öte yandan, ayrıksı da olsa bazı durumlarda dava tarafları dışındaki ilgililerin ara kararı gereğini yerine getirmediği görülebilmektedir. İdari yargıda savcılık kurumu olmadığından mahkeme kararlarının yerine getirilmesindeki sıkıntı burada kendini göstermekte olup, bu gibi durumlarda karar gereğini yerine getirmeyen idarelerin görevlilerinin, Anayasa'nın 138/4 ve İYUK'un 20/1.maddesi gereği hukuka aykırı davrandıkları açık olduğundan; uygulamada görüldüğü üzere idari yargı yerleri, bu şekilde davranan idare görevlileri hakkında üst idari birimlere ve cumhuriyet savcılıklarına ihbar ve suç duyurusunda bulunması yönünde bir yöntem uygulayabilir<sup>235</sup> ve bu husus idarelere ara kararında bir müeyyide olarak gösterebilir.

İdari yargı yerleri re'sen araştırma yetkisini davanın her aşamasında kullanabilmekle birlikte, bu suretle yapılan ara kararları genellikle iddia ve savunmalar yerine getirildikten sonra, yani dosya tekemmül ettikten sonra ortaya çıkmaktadır. Bunun nedeni, uyuşmazlığın elde verilere göre çözümlenip çözülemeyeceğinin, tarafların, iddia ve savunmalarını yaptıktan ve ilgili bilgi ve belgeleri mahkemeye sunduktan sonra anlaşılabilirliğinden kaynaklanmaktadır.<sup>236</sup> Bu durumun istisnası ise, idari yargı yerlerine has olan ilk inceleme ve yürütmenin durdurulması incelemelerinin yapılacağı durumlarda ortaya çıkabilecek re'sen araştırma ihtiyacı ve ara kararlarıdır. Bazense bu istisnai durum, dosya tekemmül edip karar verildikten sonra, temyiz aşamasında, mahkemece yapılan hukuki değerlendirmenin değil de yaptığı incelemenin eksik bulunmasından kaynaklanan bozma nedenlerinin varlığı halinde ortaya çıkabilmektedir. Burada yerel mahkeme, bozma kararında belirtilen eksik incelemeyi dosyada mevcut verilerden tamamlayamıyorsa, re'sen araştırma yetkisini ilk defa veya yeniden kullanabilecektir.

Daha önceden belirtildiği üzere, re'sen araştırma yetkisi, ilk derece mahkemesi olarak yargılama faaliyetinde bulunan Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri tarafından kullanılmaktadır. Bununla birlikte kanımca, temyiz incelemesi sırasında yine Danıştayca ve itiraz kanun yolu incelemesi yapan bölge idare mahkemeleri tarafından da, re'sen araştırma yetkisi kullanılabilir.

---

<sup>235</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s.63.

<sup>236</sup> PARLAK, agt, s.44.

Aslında temyiz mercii olarak Danıştay'ın görevi, ilk derece mahkemelerinin tespit ettiği maddi durum üzerinden hukuki niteleme ve değerlendirme yaparak, mahkemece yapılan hukuki çözümün yerinde olup olmadığını denetlemektedir. İYUK'un 49.maddesi uyarınca da, Danıştay'ın önüne gelen dosyada uyuşmazlığın maddi yönü hakkında eksiklikler görüldüğü takdirde, bunların tamamlanması üzere kararın bozularak yerel mahkemeye gönderilmesi gerekir. Dolayısıyla re'sen araştırma yetkisinin yine yerel mahkemede olduğu ve Danıştay'ın temyiz mercii olarak bu yetkisinin bulunmadığı görülmekte ise de,<sup>237</sup> kanımca, dosyada yeterli bilgi ve belge bulunmakla birlikte, maddi olayın daha iyi anlaşılması veya temiz aşamasında çıkan yeni bir durumla ilgili bir bilgi ve belgeyi getirtmek amacıyla Danıştay'ın da re'sen araştırmaya ve ara kararına ihtiyaç duyabilme ihtimali bulunmakta olup, uygulamada bu yönde ara kararlar yapıldığı da bilinmektedir.

İYUK'un 20/1.maddesinde, idari yargıdaki tüm yargı yerlerinin sayılmasına rağmen bölge idare mahkemelerinin telaffuz edilmediği görülmektedir. Buna göre bölge idare mahkemelerinin, dava taraflarından veya ilgililerden re'sen araştırma yoluyla bilgi ve belge edinmesi söz konusu olamayacağı izlenimi ortaya çıkmaktadır. Bir defa bölge idare mahkemelerinin Danıştay gibi ilk derece mahkemesi olarak gördükleri dava çeşitleri bulunmamakta olup, kararların itiraz yoluyla görülmesi aşamasında ise temyiz incelemesinden farklı bir durum söz konusudur. İYUK'un 45/4.maddesinde “*Bölge idare mahkemesi evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeter görürse veya itiraz sadece hukuki noktalara ilişkin ise veya itiraz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi halde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. (Ek cümle: 05/04/1990-3622/15 md.) Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan itirazı haklı bulduğu veya davaya görevsiz hakim tarafından bakılmış olması hallerinde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir, bölge idare mahkemesinin bu kararları kesindir.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre bölge idare mahkemeleri, ilk inceleme üzerine verilen kararlar haricindeki diğer kararlara itirazda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgileri yeterli görmezse, gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verebilecektir. Ayrıca bölge idare mahkemeleri, yürütmenin durdurulması istemi hakkında yerel idare

---

<sup>237</sup> YENİCE-ESİN, age, s.540.

ve vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkındaki itirazlara da bakmakla görevli olup, burada da yeri geldiğinde dosya hakkında re'sen araştırma yapabilecektir. Dolayısıyla re'sen araştırma yetkisinin bölge idare mahkemeleri tarafından kullanılabilir. <sup>238</sup>

### c) Re'sen Araştırma Yetkisinin Kapsamı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/1 maddesinin re'sen araştırma yetkisini düzenlendiğini daha önce belirtmiştik. Anılan maddede yer alan “*lüzum gördükleri*” ifadesi, re'sen araştırma yetkisini kullanan idari yargı mercilerine geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Yine de bu yetki sınırsız olarak kabul edilemez.

Öncelikle İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/2.maddesi uyarınca, idari yargı mercilerinin yapacağı denetim hukukilik denetimidir ve bunun ötesine geçemez. Fakat hukukilik denetimi birçok yönden yapılacağı için re'sen araştırma yetkisinin kapsamı oldukça geniştir. Bir defa idari yargılama faaliyetinin büyük bir kısmını oluşturan iptal davalarında, idari işlemlerin hukuki denetimi yapılmaktadır. İdari işlemler ise hukukten düzenlenmiş olan birçok unsurun varlığından ve bir araya gelmesinden oluşur ki, hukuki denetim sırasında bu unsurların hepsi incelenmektedir. İdari işlemler, sebep, konu, yetki, şekil ve amaç unsurlarının hepsinin hukuka uygun halleriyle bir araya gelmesiyle tesis edilebilir. Örneğin bir memurun naklen atanması işleminde, soruşturma sonucu yapılan bir teklif varsa, bu teklif işlemin sebep unsuru; il içinde atamayı yapabilecek olan valilik makamının yetkisi yetki unsuru; işlemin il müdürlüğünün teklifi üzerine ve yazılı olarak yapılması şekil unsuru; memurun kazanmış olduğu derece ve kademeye belli bir kuruma atanması konu unsuru ve bu işlemin kamu yararını gerçekleştirmek için yapılması amaç (maksat) unsuruyla ilgilidir. Görüldüğü üzere tüm bu unsurların oluşup oluşmadığı ve kanuna uygun olup olmadığı idari yargı yerince yapılacak hukuki denetimin kapsamı içindedir.

*“...idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü incelemeyi*

---

<sup>238</sup> YENİCE-ESİN, age, s.540.



*kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya da yönelebilirler”.* <sup>239</sup> ifadelerinin yer aldığı Danıştay kararında, re’sen araştırma yetkisinin kapsamı ortaya koyulmuştur.

Mahkemeler, tarafların talebi olsun olmasın, taraflar dosyaya bilgi ve belge ibraz etsin etmesin eğer bir konuyu eldeki malzemeyle aydınlatamıyorsa re’sen araştırma yetkisini kullanabilir. Daha önce belirtildiği üzere bu araştırma dava açıldıktan sonra karar verilinceye kadar sürebilmektedir.

### **ca) İlk İncelemede**

Dava açıldıktan sonra idari yargıya özgü olarak yapılması gereken ilk incelemede, davanın ilk inceleme konuları olan görev, yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, iptal davalarında idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre, husumet ve dava dilekçesinin 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadığı yönünden herhangi bir sorun olup olmadığı araştırılacaktır. Bu konuda kimi zaman dosyaya eklenen bilgi ve belgeler yeterli görülüp karar verilebiliyor iken, bazen mahkemenin re’sen araştırma yapması gerekebilmektedir.

Örneğin mahkemenin, dava konusu yapılan sözleşmenin türünü araştırmak suretiyle davanın adli yargının görev alanına girip girmediği; kamu görevlisinin görev yaptığı yeri tespit etmek suretiyle yetkili mahkemeyi tespit etmesi; işlemin davacıya tebliğ tarihini tespit ederek davanın süresinde olup olmadığı; dava konusu edilen işlemin davacının menfaatini etkileyip etkilemediğinin tespiti suretiyle ehliyetli olup olmadığı; tam yargı davasında idareye ön başvuru yapılıp yapılmadığının sorulmasıyla idari merci tecavüzünün olup olmadığı veya idari işlemi tesis eden makamın tespiti suretiyle doğru hasımın belirlenmesi amacıyla yapılan ara kararları ve araştırmaların hepsi ilk inceleme konusunda yapılan re’sen araştırma yetkisi kapsamındaki işlerdir.

---

<sup>239</sup> Danıştay 5.Dairesi, 12.12.1990 tarih ve E:1990/2929, K:1990/3417 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

## cb) Maddi Olay Hakkında

İdari yargıda re'sen araştırma yetkisi, asıl olarak maddi olayın mevcudiyeti veya maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önem arz emektedir.<sup>240</sup> İdari yargı mahkemeleri önlerine gelen davalarda öncelikli olarak maddi olay hakkında kesin bir kanıya varması gerekmekte olup, öte yandan tarafların maddi vakıalar hakkında ileri sürdükleri çelişkileri gidermekle yükümlüdür.<sup>241</sup>

İdari yargı denetimine konu olan, idarelerin tesis ettikleri işlem ve eylemlerdir. Her idari işlem veya eylem ise çeşitli maddi vakıalara dayanmaktadır ki, bunlar hakkında taraflar arasında çelişki veya ihtilaf olabilmektedir. Bunun yanında bu maddi vakıalar hakkında taraflar arasında ister çelişki olsun ister olmasın, mahkeme gerekli görürse bu olayın gerçeğinin ne olduğunu veya tarafların iddialarının doğru olup olmadığını re'sen araştırabilecektir. Gerçekten de mahkeme öncelikli olarak taraflar arasında ihtilafli olan maddi olayları araştırırsa da, davanın çözümü için gerekli görürse taraflar arasında ihtilaf olmayan vakıaları da araştırabilir. Kimi zaman taraflar olay hakkında anlaşmış görülseler de, özellikle davacı taraf yapılan birçok işlemten habersiz olabilmekte veya hangi hususların ihtilafli olup olmadığını bilemeyebilmektedir.<sup>242</sup> “...idari yargı yerleri, uyumsuzluk konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler, Ayrıca bunlara ek olarak, maddi olayı belirleme yönünden de her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilirler. Tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönelebilecekleri gibi, maddi olayın çözümü için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabileceklerdir.”<sup>243</sup>

Re'sen araştırma yetkisinin genellikle, taraflarca ileri sürülen maddi vakıaların araştırılması suretiyle kullanıldığı görülmekle birlikte, bazen bu vakıalar taraflarca hiç öne sürülmemiş olabilir. Mahkeme yargı denetimini yerine getirirken tespit ve çözümlenmesine ihtiyaç duyduğu her türlü vakıayı araştıracaktır. Davacı taraf bazen

---

<sup>240</sup> PARLAK, agt, s.38.

<sup>241</sup> Şenlen SUNAY, age, s.15.

<sup>242</sup> Şenlen SUNAY, age, s.19.

<sup>243</sup> Danıştay 11.Dairesi, 28.05.1996 tarih ve E:1996/1514, K:1996/2229 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

maddi olayın varlığından haberdar olmamakta, bazense bilse dahi bu olayın davanın çözümüne katkı sağlayabileceğini öngöremeyebilmektedir.

Mahkeme maddi olayı tam olarak aydınlatamıyor veya çözemiyorsa re'sen araştırma yapması bir zorunluluktur. Bu gibi durumlarda re'sen araştırma yetkisinin kullanılıp kullanılmaması hususunda mahkemenin takdir yetkisi bulunmamaktadır.<sup>244</sup> İdari yargı yerlerince idari işlem ve eylemler üzerinde hukuki denetim yapılabilmesi ancak, davanın konusu işlem veya eyleme esas olan veya dava konusuyla ilgili olup davanın çözümlenmesinde etkili olacak maddi vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin ve taraflarca bu vakıalar hakkında ileri sürülenlerin doğru olup olmadığına araştırılmasıyla mümkün olabilmektedir. İşte bu durumda mahkeme re'sen araştırma yetkisini kullanacak, maddi vakıanın çözümü için ara kararlar yapmak suretiyle taraflardan veya ilgililerden bilgi veya belge toplayacak, bazen ise keşif veya bilirkişi incelemesi yoluyla maddi vakıayı çözecektir.

Öte yandan re'sen araştırma yetkisinin kapsamına, idarenin takdir yetkisini kullandığı durumlar da dâhil olabilmektedir.<sup>245</sup> Bu gibi durumlarda mahkeme re'sen araştırma gereği idarenin takdir yetkisini kullandığı maddi vakıaları araştırabilecek, işlem gerekçesinde gösterilmek durumunda olunmayan hususların idarece mahkemeye bildirilmesi gerekli olabilecektir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76.maddesi gereği herhangi bir soruşturma geçirmeyen veya zorunluluk olmayan durumlarda dahi, memurların idarenin takdir yetkisi dâhilinde naklen atanmaları mümkün olabilmektedir. Bu durumda işlem gerekçesinde belirtilmemekle birlikte idare savunmasında, söz konusu memurun görev arkadaşlarıyla uyumsuz çalıştığı ve sorunlar yaşadığı nedeniyle bu atama işleminin tesis edildiğini ileri sürse, mahkeme bu hususları re'sen araştırarak, idare ise iddia ettiği bu maddi olay ve vakıaların gerçek olup olmadığını mahkemeye kanıtlamak durumunda kalacaktır.

### **cc) Davanın Çözümü Hakkında**

İdari yargı yerleri, dava konusuna esas olan maddi olayları tespit ettikten sonra, davanın hâline yönelik olarak re'sen araştırmalara devam edecektir. Öncelikle mahkeme, dava konusu olaya ilişkin uygulayacağı hukuk kurallarını tespit etmelidir.

---

<sup>244</sup> Şenlen SUNAY, age, s.16.

<sup>245</sup> Şenlen SUNAY, age, s.17.

Mahkeme, dava konusu olan işlem ve eylemlerin unsurları yönünden hangi düzenlemeler mevcutsa, bunları tek tek araştırmalı ve uygulanacak kuralları tespit ettikten sonra bunları beraberce ele alıp bir bütünlük içinde yapılacak değerlendirmeden sonra kararını vermelidir.

Bundan sonra ise, uygulanacak hukuk kuralı ile maddi olay beraber değerlendirilip, maddi olayın düzenlemelerdeki hukuki nitelendirmelere uygun düşüp düşmediği araştırılacaktır. Her ne kadar taraflar iddialarında maddi olayı hukuki yönden çeşitli şekillerde tanımlasalar da, mahkeme buna bağlı olmayıp olayın özelliklerine göre yeniden değerlendirme yapacaktır.

Örneğin, memura verilen bir disiplin cezasının, görev arkadaşına ettiği sözlerin hakaret kabul edilmesi nedeniyle verilmesi durumunda; mahkeme, sarf edilen sözlerin hakaret niteliğinde olup olmadığı; yapılan bir idari sözleşmenin muvazaalı olduğu iddiası karşısında muvazaanın mevcut olup olmadığı; idarenin hizmet kusuru işlediği öne sürülerek açılan bir tam yargı davasında, yapılan işlem veya eylemlerin kusur içerip içermediği hususlarında yapılacak değerlendirmelerde, mahkeme yapacağı re'sen araştırmalarla davanın çözümüne ulaşacaktır. Nitekim Danıştay'ın 1992 tarihli kararında bu husus şöyle ifade edilmiştir. *“Kişilerin uğramış oldukları zararların, idare hukukunda belirlenen sorumluluk ilkelerinin uygulanabileceği koşulların varlığı halinde, kamu hizmetini yürüten idarece tazmini gerekir. Tazminat istemiyle açılan davada hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk veya sosyal hasar kuramlarının uygulanabileceği koşulların olup olmadığının ise, idari yargı yerince re'sen inceleme yetkisi de kullanılarak saptanması zorunlu bulunmaktadır.”*<sup>246</sup>

Aslında maddi olayın hukuki tavsifi ve uygulanacak olan hukuk kuralının tespiti ve değerlendirme sırasında mahkemeye ait yetki hususunda, hukuk yargılama usulüyle idari yargılama usulü arasında bir fark bulunmamaktadır.<sup>247</sup> Çünkü hukuk yargılaması hâkimi de uygulayacağı hukuk kuralını ve olayın hukuki nitelendirmesini re'sen yapmakla mükelleftir. (HUMK m.76)

---

<sup>246</sup> Danıştay 10.Dairesi, 11.11.1992 tarih ve E:1990/361, K:1992/3943 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

<sup>247</sup> YORGANCIOĞLU, age, s.232.

#### **d) Re'sen Araştırma Yetkisinin Sınırı**

İdari yargı yerlerinin re'sen araştırma yetkisi çok geniş olsa da sınırsız değildir. Öncelikli olarak mahkeme, ancak dava konusuyla ilgili hususlarda, başka bir anlatımla davanın sonuçlanmasına yarar sağlaması umulan konuların çözülmesine yönelik olarak re'sen araştırma yetkisini kullanabilir. Dava konusuyla ilgili tüm hususlar çözülmüş ise artık bu yol kullanılmamalıdır. Aksi bir tutum usul ekonomisi ilkesine de aykırı olacaktır.

Öte yandan re'sen araştırma yetkisi, idari yargılamanın amacı olan hukuki denetimle de sınırlıdır.<sup>248</sup> İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/2.maddesinde yer alan, *“İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler”* hükmü bu konuya işaret etmektedir. İdari yargı yerleri yargılama faaliyetini yürütürken yerindelik denetimine girmemeli, bir başka ifadeyle kendini idarenin yerine koymamalıdır. Dolayısıyla yerindelik denetimine girecek hususların re'sen araştırılmasına da gerek bulunmamaktadır.

Re'sen araştırma yetkisinin bir diğer sınırı ise, İYUK 20/3.maddesindeki düzenlemedir. Buna göre mahkemece yapılan re'sen araştırma uyarınca ara kararlar istenilen bilgi, belge ve kanıtlar, devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilmektedir. Dolayısıyla bu hususlardaki bilgi ve belgelere re'sen araştırma yetkisi kapsamında ulaşılamayabilmektedir.

### **3- DELİL SERBESTİSİ İLKESİ (TAKDİRİ DELİL SİSTEMİ)**

Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatlanması aşamasında delillerin ne şekilde kullanılacağı hususunda iki türlü delil sistemi kabul edilmiştir.

---

<sup>248</sup> PARLAK, agt, 40.

Bunlardan ilki kanuni delil sistemi olarak adlandırılmaktadır ki, bu usul, belli hususların kanunlarda gösterilen belli delillerle ve mahkemeyi bağlayacak şekilde ispat edilmesi esasına dayanır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287.maddesinde, “*Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emreylediği hususlar başka suretle ispat olunamaz*” hükmü getirilmiştir. Kanuni delil sisteminde, nelerin delil olarak kullanılabilceği kanun tarafından belirlenir. Bu durumda mahkeme sadece bu kanıtları değerlendirir. Örneğin kanun bir vakıa ve olayın ispatlanmasını ancak senet veya belge ile mümkün kılmışsa, bunun dışında kalan delil türleri mahkemece değerlendirme dışı bırakılacaktır.

Delil serbestisi sisteminde ise, uyuşmazlık konusu vakıalar hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın her türlü delil ile ispatlanabilir ve mahkeme her türlü delile ulaşabilir. Delil serbestisi ilkesi, tarafların iddialarını her türlü delille ispatlayabilmelerini, mahkemenin de tarafların getirdikleri delillerle bağlı olmamasını ifade eder.<sup>249</sup> Delil serbestisi ilkesi, esasen re'sen araştırma ilkesinin ve maddi gerçeği bulma amacının doğal bir sonucudur.<sup>250</sup>

Delil serbestisi ilkesine göre, dava taraflarının ispata yönelik, uyuşmazlığın niteliğine uygun ve meşru her türlü delili mahkemeye sunması mümkündür.<sup>251</sup> Her şeyin delil olarak kullanılabilmesi, her şeyin ileri sürülebilmesini, incelenebilmesini ve tartışılabilmesini ifade etmektedir.<sup>252</sup> Bu halde, ispata yarayan araçlar konusunda herhangi bir sınırlama getirilmiş değildir.

Re'sen araştırma yetkisinin geçerli olduğu idari yargılamada ve ceza yargılamasında bu sistem benimsenmiştir. Bunun nedeni, idari yargılama hukukunda güçlü konumda olan idare karşısında davacıların hak kaybına uğramasını önleme, ceza yargılamasında ise mutlak suretle maddi gerçeğe ulaşma gerekliliğidir.

İdari yargılama usulünde delil serbestisi ilkesi geçerli olup, ilgili mevzuatta belirli hususların sadece belirli bazı delillerle ispatı (kanuni delil ilkesi) öngörülmemiş, bu nedenle bir hususun ispatını temin edecek bütün delillerin ispat vasıtası olarak kullanılması mümkün kılınmıştır.<sup>253</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/1. maddesinde de yer alan “*....her çeşit incelemeleri....*” ile “*....lüzum gördükleri*

---

<sup>249</sup> PARLAK, agt, s.44.

<sup>250</sup> ELÇİM, agt, s.46.

<sup>251</sup> ELÇİM, agt, s.46.

<sup>252</sup> TOROSLU, age, s.161.

<sup>253</sup> Şenlen SUNAY, age, s.35.

*evrakın ..... ve her türlü bilgilerin .....*” ifadelerin kullanılması, idari yargılama usulüne delil serbestisi sisteminin hakim olduğuna göstermektedir.<sup>254</sup>

Buna göre kanuna aykırı olmayan tüm delillerle iddialar ispat edilebilecek olup; iddia konusu, mahkeme nazarında o hususun doğru olup olmadığı hakkında bir kanaat uyandıracak herhangi bir delille ispatlanabilir. Dolayısıyla mahkeme, davayı sonuçlandıracak derecede kanaat elde edinceye kadar hem tarafların getirdikleri her türlü delili, hem de re’sen yargılamaya dâhil ettiği delilleri inceleyecek, yeterli bulmazsa aynı konuda tekrar incelemelerde bulunabilecek, mesela ikinci ya da üçüncü kez keşif veya bilirkişi incelenmesine karar verebilecektir. Fakat asıl olan yargılamanın çabuk ve az masrafı olması nedeniyle, tekrar yapılacak incelemeler ancak zorunlu durumlarda kullanılmalıdır.<sup>255</sup>

Öte yandan delil sistemleri açısından, kanuni delil sistemi ve takdiri delil sistemi şeklinde bir ayırım yapılmışsa da, hiçbir yargılama usulünde salt bir delil sistemi kullanılmamakta, yargılama usulünün özelliklerine göre bu sistemlerinden biri ağırlıklı olarak uygulanmaktadır.<sup>256</sup>

İdari yargının kapsamında olan vergi yargılamasında delil serbestisine bazı sınırlar getirilmiştir. Örneğin Vergi Usul Kanunu uyarınca, (VUK m.171) vergi mükellefleri, ödedikleri verginin doğruluğunu ancak vergi ile ilgili muamelelerini usulüne uygun olarak düzenleyecekleri belgelerle tevsik ve yasal defterlere uygun olarak kaydetmek suretiyle (belge düzenine uyma zorunluluğu) kanıtlamaları mümkündür.<sup>257</sup>

Yine vergi yargılamasında, yemin ve vergi doğuran olayla ilgisi açık olmayan tanık delilleri de, delil serbestine getirilen sınırlamalar olarak kabul edilmiştir.<sup>258</sup>

#### **4- DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ İLKESİ (VİCDANİ DELİL SİSTEMİ)**

Delil serbestisi ilkesi, delillerin neler olabileceği, sayısı ve nitelikleri ile ilgili bir kavram iken; delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, tarafların veya mahkemenin

---

<sup>254</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.464; PARLAK, age, s.46.

<sup>255</sup> Şenlen SUNAY, age, s.35.

<sup>256</sup> KÜÇÜK, agt, s.52.

<sup>257</sup> CANDAN, age, s.843.

<sup>258</sup> CANDAN, age, s.845-850; KARAKOÇ, age, s.75.

elde ettiği delillerin, mahkemece herhangi bir sınırlamaya bağlı kalmadan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünde serbestçe değerlendirilmesine ilişkin bir kavramdır.<sup>259</sup> Bu ilke uyarınca, delil olarak ileri sürülen hususların delil olma değerini mahkeme serbestçe belirler.

Mahkeme, taraflarca sunulan ve re’sen elde ettiği delilleri davanın haline ilişkin olarak yeterli görmezse, her aşamada tekrardan delil isteyebilecek veya farklı delillere başvurabilecek; bunun yanında elde ettiği bu delilleri maddi olayın çözümünde serbestçe kullanabilecektir. Hangi delillerin, ne kadarını olayın çözümünde kullanabileceğini belirleyeceği gibi, bazı delilleri de hiç kullanmayabilecektir. Bu konuda yargı yerlerine serbesti tanınmıştır.<sup>260</sup> Ayrıca delillerin değerlendirilmesi aşamasında mahkemeyi bağlayan ve üstün sayılan (imtiyazlı) deliller söz konusu olmayıp,<sup>261</sup> mahkeme tüm delilleri serbestçe değerlendirebilecektir.

Anayasa’nın 138.maddesinde yer alan “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler*” hükmünün, bu ilkenin anayasal dayanağını oluşturduğu<sup>262</sup> söylenebilir.

Re’sen araştırma ilkesinin kabul edildiği idari yargılama ve ceza yargılamasında, delil serbestisi ilkesinin yanında delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi de kabul edilmiştir.

Esasen hukuk yargılamasında deliller hususunda yapılan kesin ve takdiri delil ayrımı da bu ilke ile ilgilidir. Gerçekten de hukuk yargılamasında kesin delil olarak kabul edilen deliller söz konusu olduğunda, mahkeme bunlara bağlı olacak ve değerlendirme aşamasında inisiyatif kullanamayacaktır. Delillerin serbestçe değerlendirildiği ceza ve idari yargılamada ise bu ilkenin gereği olarak kesin ve takdiri delil ayrımı yapılmamış olup, her türlü delil takdiri olma niteliğini taşımaktadır.

Delillerin serbestçe takdir edilmesinden, elde edilen bilgi ve belgelerin göz ardı edilip kendi başına karar verebilme olanağı bulunduğu anlaşılmamalıdır. Mahkeme davayı sonuçlandırırken elde ettiği bilgi ve belgelere dayanmak durumundadır. Serbest

---

<sup>259</sup> KARAKOÇ Yusuf: “Vergi Yargılaması Hukukunda Kanıt Sistemi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara nv. SBE, Ankara 1994, s.75; ELÇİM, agt, s.49; PARLAK, agt, s.46.

<sup>260</sup> PARLAK, agt, s.47.

<sup>261</sup> TOROSLU, age, s.161; PARLAR-HATIPOĞLU, age, s.1141.

<sup>262</sup> PARLAR-HATIPOĞLU, age, s.1141.



takdir yetkisi hukuk devleti ilkesi ile sınırlıdır ve karar verirken keyfilikten uzak şekilde ve her halde elde edilen veriler ışığında karar verilmesi gereklidir.<sup>263</sup>

## **B- DELİLLER**

Hukuk yargılamasında kesin ve takdiri ayırımına tabi olan deliller, idari yargılamada takdiri niteliktedir. Burada ilk önce, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıf yoluyla düzenlemenin mevcut olduğu bilirkişi ve keşif delilleri, daha sonra ise diğer delil türeri ele alınacaktır.

### **1- BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ**

Taraflar arasında doğan uyuşmazlıklar yargı yoluna taşındığında bu uyuşmazlığı çözmek mahkemenin asli görevidir. Dolayısıyla yargılamayı yerine getiren mahkemenin hâkimi, önüne gelen uyuşmazlığı aydınlatmak ve bunun için de karar vermek zorundadır. Bunun yanında hâkimin, önüne gelen çok farklı dava konuları hakkında her türlü ve yeterli bilgiye sahip olması düşünülemez.<sup>264</sup> Zira yargılama faaliyeti, sadece hukuki vasıflandırma ve yalın hukuki bilginin kullanılmasından ibaret değildir.<sup>265</sup>

Öte yandan, mahkemelerin önüne gelen davaların, maddi ve hukuki olmak üzere iki yönü bulunmaktadır ki, davanın bu iki yönden de çözümlenmesi gereklidir. Hâkim, hukuki uyuşmazlığı görmüş olduğu hukuk eğitimi, bilgi birikimi ve deneyimiyle çözebilmekte ise de; maddi uyuşmazlık, hukuk bilgisinin yanında genel bilgi, hayat deneyimi, teknik ve özel bilgiyle çözümlenebilecek nitelikte olabilir.<sup>266</sup> Bu durumda, hâkim her ne kadar genel bilgi ve hayat deneyimine sahip olabilse de, karar vermek zorunda olduğu konuların içeriğindeki özel ve teknik alanlarda, bu alanlarda uzmanlaşmış kişilerin bilgi ve deneyimine ihtiyaç duyabilmektedir.<sup>267</sup> Bunun sonucu olarak ise, uyuşmazlık konusu maddi vakıaların çözümlenmesinde, konuya ilişkin

---

<sup>263</sup> SUNAY, age, s.36.; PARLAK, agt, s.47.;

<sup>264</sup> OYTAN, agm, s.47.

<sup>265</sup> PEKCANİTEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.458.

<sup>266</sup> CANDAN, age, s.794.

<sup>267</sup> PARLAK, agt, s.64.

detaylı bir bilgi birikimine sahip kimseler olan bilirkişilerin yardımına başvurulacak ve alınan bu yardımlar davanın çözümlenmesi yönünden yol gösterici olabilecektir.<sup>268</sup>

Bilirkişi incelemesi, bütün yargılama usullerinde delil olarak kabul edilmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesinin 1.fikrasının göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275.maddesinde yer alan, “*Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez*” hükmüyle, hâkimin bilirkişilerin yardımına başvurması ön görülmüştür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bilirkişilik ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.<sup>269</sup>

Bilirkişi incelemesi usulü ile ilgili olarak yapacağımız açıklamalar ve değerlendirmeler, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesinde yapılan atıf nedeniyle, hem idari yargılama usulü hem de hukuk yargılaması usulüne ilişkin olacak olup; idari yargılamada ortaya çıkan farklılıklara ayrıca değinilecektir.

#### **a) Kavram**

Hukuk yargılamasında “*ehlivukuf*”, ceza yargılamasında “*ehli hibre*” ve teknik tabiriyle “*ekspertiz*” olarak da adlandırılan bilirkişi kavramının mevzuatta açıkça tanımı yapılmamış olsa da, HUMK 275.maddesinde yapılan belirleme uyarınca, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvurulmuş kişi veya kişilerin kastedildiği görülmektedir.<sup>270</sup>

Doktrinde ise bilirkişi, “*bir davada çözümü hâkim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvurulmuş uzman üçüncü kişi veya kişiler*”,<sup>271</sup> “*teknik bilgisi ve uzmanlığı ile bir uyumsuzluğun temelini oluşturan olgu ve olayların saptanması, aydınlanması ve değerlendirilmesinde teknik saptamalar yaparak yargıca yardımcı olan kişi*”,<sup>272</sup> “*kendi özel bilgisine dayanarak uyumsuzluk konusu*

---

<sup>268</sup> KÜÇÜK, agt, s.64.

<sup>269</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.465.

<sup>270</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.465; KARAVELİOĞLU, age, s.1383.

<sup>271</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.510; KURU, age, s.495; DERYAL Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, Beta Basım Yayın, İstanbul 2001, s.3.

<sup>272</sup> TOROSLU, age,s.184; KÖROĞLU Hasan, En Son Değişikliklerle Uygulama ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s.31.

*olayları tespit eden kişi*”,<sup>273</sup> olarak tanımlanmıştır. Bilirkişilik ise, yargıç tarafından kararlaştırılan ve yetenekleri sebebiyle bir veya birkaç kişinin seçilip bizzat yine yargıç tarafından tespit edilmiş olan çerçeve dâhilinde olayların müşahedesi veya teyidi için görevlendirilmesine mahsus bir tahkikat yöntemidir.<sup>274</sup>

Bilirkişi tanıktan farklı olarak kendisinden istenilen bilgiye, içinde bulunduğu durum, mesleki deneyimi veya eğitimi gereği sahip olan kişidir.<sup>275</sup> Tanık, maddi vakıa ile ilgili geçmişteki gözlemlerini anlattığı halde, bilirkişi şimdiki gözlemlerini teknik bilgisine dayanarak mahkemeye sunar. Bunun yanı sıra hukuk yargılamasında tanık taraflarca gösterildiği halde, bilirkişiye hâkim tarafından başvurulabilir ve tanıktan farklı olarak bilirkişiye verdiği emeğin karşılığı olarak bir ücret takdir edilir.

Öte yandan, bilirkişi görüşünün bir ispat vasıtası veya bir delil niteliğinde değil, delilin değerlendirilmesi aracı olduğu ve bu nedenle de delil niteliğinde olmadığı yönünde de görüşler ortaya atılmış olmakla birlikte,<sup>276</sup> bunun pek de kabul görmediği ve bilirkişi görüşünün delil olarak kabul edildiği söylenebilir.

### **b) Bilirkişi İncelemesinin Kapsamı**

HUMK'un 275.maddesi uyarınca, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurulması mümkünken, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişiye başvurulamayacaktır.<sup>277</sup> Benzer düzenleme CMK'nın 63.maddesinde, “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re’sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez” şeklinde yer almıştır.

Burada özel ve teknik bilgi ile genel ve hukuki bilginin kapsamının ne olduğunun belirlenmesinde fayda bulunmaktadır. Hâkim, üniversitede almış olduğu hukuk eğitimi (hukuk fakülteleri veya müfredatında yeteri kadar hukuk dersleri olan

---

<sup>273</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.458.

<sup>274</sup> OYTAN, age, s.47

<sup>275</sup> CANDAN, age, s.794.

<sup>276</sup> KUNTER-YENİSEY, age, s.551.

<sup>277</sup> KARAVELİOĞLU, age, s.1383

fakültelerde alınan) ile yapmış olduğu hâkimlik stajı sırasında, mesleğini icra ederken ve katıldığı hizmet içi eğitimleri sayesinde edindiği mesleki birikim ve deneyimlerle genel ve hukuk bilgisine sahip olmaktadır. Bunun yanında hayat tecrübesiyle elde edilmiş bilgiler ile belli bir öğrenim görmüş herkes tarafından bilinebilecek teknik kurallar ve bilimsel kanunlar da hâkimin genel bilgisi kapsamındadır.

Mahkeme hâkimi, uyuşmazlık konusunun gerektirdiği hukuki bilgidен yoksun olduğunu değerlendirerek, bilirkişi yoluna başvuramamalıdır. Hukukçu kimliğinin olmazsa olmaz özelliği olarak hâkim, uzmanı olmasa dahi uyuşmazlığın gerektirdiği özel hukuk bilgisini araştırmak, edinmek ve uyuşmazlığa uygulamak durumundadır.<sup>278</sup> Örneğin idari yargı mahkemesi yargıcı, gerekli olması halinde ceza hukuku, milletlerarası özel hukuk, iş hukuku veya Avrupa insan hakları hukuku alanlarında da, yeterli eğitimi veya bilgi birikimi bulunmasa dahi, en azından bakmakta olduğu dava konusuyla ilgili olan kısımlarında yeterli bilgiyi araştırmak ve edinmek zorundadır.

Hâkimin genel ve hukuk bilgisi dışındaki bilgiler özel ve teknik bilgilerin kapsamını oluşturmaktadır. Teknik bilgi, bu bilginin öğretilmesi tedrisatında olan kurumlarınca verilebilecek nitelikte olup ve belirli bir tedrisat izlenerek edinilen bilgilerdir.<sup>279</sup> Özel bilginin edinilebilmesi için ise belirli ve planlı bir eğitim alınması gerekmemekte olup, bu bilgi kişinin, hayatın akışı içinde bulunduğu durum veya yürütmekte olduğu meslek ya da sanat dolayısıyla elde edilebilen niteliktedir. Örneğin mühendislik veya tıp alanındaki bir bilgi teknik iken, bir taşınmazın rayiç bedelini tespit edebilecek emlakçılık bilgisi özel bilgi türüdür.

Öte yandan hangi uyuşmazlık konularının özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğine yargılamanın hâkimi karar verecek; hâkim, uyuşmazlığı çözümlerken genel hukuk bilgisinin yetersiz kaldığını hissettiğinde bilirkişiye başvuracaktır.<sup>280</sup> Bu konuda hâkimin takdir yetkisinin bulunduğu görülmektedir.<sup>281</sup> “*Yukarıda anılan kanun maddelerine göre, bilirkişilik, hâkime, önüne gelen bir ihtilaflı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacıyla yönelik bir müessesedir. Uyuşmazlığın çözümü için, özel ve teknik bilginin gerekli olup olmadığını, dolayısıyla da bilirkişiye başvurulup başvurulamayacağını hâkim takdir eder. Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına*

---

<sup>278</sup> CANDAN, age, s.798.

<sup>279</sup> CANDAN, age, s.796.

<sup>280</sup> DERYAL, age, s.9.

<sup>281</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.465; KARAVELİOĞLU, age, s1383; KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.511; KURU, age, s.497;

*karar verilmekle, ihtiyaç duyulan teknik bilgi, açıklama ve belirlemelerin bilinmesi amaçlanmakta ve yapılan tespitler sonucu, bilgi ihtiyacı giderilerek karar verme aşamasına gelinmektedir.”<sup>282</sup>*

Uyuşmazlığın çözümüne ilişkin özel ve teknik bilginin dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden elde edinilebileceği veya idari yargılama usulünde hâkim olan re’sen araştırma yetkisi uyarınca çıkarılacak ara kararıyla bu bilgilere ulaşılabileceği öngörülüyorsa bilirkişiye başvurulmamalıdır.<sup>283</sup>

Bununla birlikte bazı durumlarda bilirkişiye başvurma hususu kanunda düzenlenerek, belirtilen konularda bilirkişiye başvurulması zorunlu tutulmuştur. Yasa koyucu tarafından, kamulaştırma bedeline itiraz davalarında kamulaştırılan taşınmazın değerinin tespiti (Kamulaştırma Kanunu m.15), akıl hastalarının evlenebilmesi usulü (Türk Medeni Kanunu, m.133), hayvan satışında hayvanın ayıplı olup olmadığı (Borçlar Kanunu m.199), yayın sözleşmelerinde eser sahibinin ücretinin belirlenmesi (Borçlar Kanunu m.380/2), ölünün adli muayenesi, otopsi (CMK m.86-87), ve zehirlenme halinin bulunması halinde şüpheli maddelerin incelenmesi (CMK m.89) hususlarının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekli bulunmuştur. İdari yargılamada ise, bilirkişi incelemesini zorunlu kılan bir yasa hükmü bulunmamaktadır.<sup>284</sup>

Bunun dışında bazı konularda bilirkişiye başvurulması gerekliliği de mahkeme içtihatlarıyla belirlenmiştir. İdari yargılama sırasında; destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması, trafik kazalarında kusur oranlarının tespiti, insan vücudunun muayenesi, imar planı, parselasyon işleri ve yapının ruhsata uygun olup olmadığı, kıyı-kenar çizgisinin tespiti, sınav kâğıtlarının incelenmesi, SİT alanının belirlenmesi, yapının eski eser olup olmadığı ve idarenin bayındırlık işlerinde hizmet kusurunun olup olmadığı hususlarında bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekli görülmektedir.

### **c) Bilirkişilik Görevi**

Görülen bir davada tanıktan farklı olarak, bilirkişinin belirli bir kişi veya kişiler olması zorunlu değildir. Zira bilirkişi davada taraf olmadığı gibi uyuşmazlık konusu olayla da ilgili olmayıp, davaya ancak bilirkişi olarak seçildikten sonra dâhil

---

<sup>282</sup> Danıştay 7.Dairesi, 09.05.1996 gün ve E:1994/6125; K:1996/1773 sayılı kararı, (KARAVELİOĞLU, age, s.1383.)

<sup>283</sup> CANDAN, age, s.797.

<sup>284</sup> OYTAN, age, s.49.

olmaktadır.<sup>285</sup> Dolayısıyla belli kişileri zorunlu olarak bilirkişi görevlendirmek yerinde değildir ve bilirkişi de bu görevi kabul etmek zorunda değildir. Ayrıca, bilirkişilik teknik ve özel bilgi gerektirdiği için herkesin bilirkişi olması veya herhangi bir kimsenin bilirkişiliğe zorlanması da mümkün değildir.<sup>286</sup>

Bilirkişiler genel olarak gerçek kişiler arasından seçilmekle birlikte, kanun tarafından bazı kurumlara da bilirkişilik görevi verilmiştir. (Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası, Kriminal Polis Laboratuvarları, Jandarma Kriminal Laboratuvarları,) Hatta HUMK'un 276/2.maddesinde yer alan, "*Mesaili mahsusada rey ve mütalaalarını beyan etmek için Hükümet tarafından müntahap ehlivukuf varsa ehlivukufun bunlar arasından intihabı lazımdır*" düzenlemesi gereği, bu kurumların bilirkişi olarak belirlenmesi zorunluluktur. Bu kurumlar, belli bir alanda inceleme ve araştırma yapmak üzere yeterli donanımına kavuşturulmuş ve görüş bildirmekle yetkili kılınmış kamu makamlarıdır.<sup>287</sup> Aynı zamanda bu kurumlar bilirkişilik görevini de reddedemezler. Yine bu kurumların yanı sıra ticaret borsaları, odalar, borsa eksperleri gibi bazı tüzelkişilerin de bilirkişi seçilme olanağı bulunmaktadır. İdari yargıda, bu kurumların bilirkişi olarak tayini yerine, yapılan ara kararlarıyla, gerekli olan bilgilerin bu yerlerden elde edinilmesi yoluna da gidilebilmektedir.<sup>288</sup>

Öte yandan HUMK'un 278.maddesi uyarınca, bilgisine başvurulacak hususu bilmeksizin sanatını icra etmesi mümkün olmayan ve açıkça sanatını icra eden kimseler de bilirkişilik görevini kabul etmekle zorunlu kılınmıştır. Fakat bu kişiler, Kanun'un tanıklıktan çekinme başlığı altında düzenlenen çekinme sebeplerine dayanarak bilirkişilikten çekinebilirler.<sup>289</sup>

Ceza yargılamasında, bilirkişilerin ne şekilde belirleneceği CMK'nın 64.maddesinde yer almaktadır. Buna göre bilirkişiler, ancak il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek veya tüzel kişiler arasından seçilebilirler. Bilirkişilerin bu listelerde yer alan kişilerden seçilmesi esas olmakla birlikte; işin özelliği gereği listede mevcut olmayanlar arasından bilirkişi seçilmesi gerekmesi halinde, istisnai olarak ve gerekçesi de gösterilmek suretiyle listede adı olmayanlar arasından seçim yapılmasına olanak tanınmıştır. Ayrıca Kanunun

---

<sup>285</sup> PARLAK, agt, s.66.

<sup>286</sup> DERYAL, age, s.20.

<sup>287</sup> DERYAL, age, s.20.

<sup>288</sup> CANDAN, age, s.799.

<sup>289</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.465.

65.maddesinde bilirkişilik yapma yükümlülüğü olanlar da düzenlenmiştir. HUMK'ta yer alan düzenlemeye paralel olarak yapılan düzenleme uyarınca, resmi bilirkişiler ve incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler veya incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanların yanında ayrıca, il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen listede yer alan gerçek veya tüzel kişiler bilirkişilik görevini kabul etmek zorundadırlar.

Bilirkişi olarak seçilen ve başvuru alan kimsenin, belirlenen konuda özel veya teknik bilgiye sahip olmadığını veya uzman olmadığını belirterek yaptıkları çekinme isteklerini, haklı kılan durumları nedeniyle makul görmek gereklidir. Zira bu bilgiler bakımından yeterli olmayan bilirkişilerin davaya katkıda bulunmaları da zor görünmektedir. Bununla birlikte bilirkişilik yapmakla yükümlü kişiler, mahkemeye gelmek ve bu görevini yapmak zorundadır. Aksi durumdaki davranışlar için HUMK'un 271, 253/II, 278/III ile CMK'nın 71.maddeleri uyarınca çeşitli müeyyideler ve cezalar öngörülmüştür.

#### **d) Bilirkişi Seçimi**

Hukuk yargılamasında görülen bir davada taraflar, iddia ve savunmalarını ispat etmek amacıyla ve aynı zamanda hangi husus için olduğunu da belirtmek suretiyle mahkemeden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep edebilecekleri gibi; hâkim, tarafların isteğine bağlı olmaksızın gerekli duyması durumunda re'sen bilirkişiye başvurma kararı verebilir. Bununla birlikte taraflar talep etse dahi eğer bilirkişiye başvurma şartları oluşmamışsa bu talep reddedilecektir. Kaldı ki, uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesine gidilmesinden başka bir yol yok ise, tarafların istekte bulunmasının bir önemi de bulunmamaktadır.<sup>290</sup>

HUMK'taki düzenleme, taraflarca hazırlanma ilkesinin sonucu olarak, bilirkişi seçimi hususunda tarafların tercihinin üstünlük tanımaktadır. Bunun yanında taraflarca önerilen bilirkişilerin liyakatsiz ve yetersiz görülmesi durumunda, hâkimin re'sen bilirkişi seçmesinin daha sağlıklı ve yerinde olacağı belirtilmiştir.<sup>291</sup> Eğer taraflar bilirkişi seçiminde ihtilafa düşerlerse, zaten mahkeme re'sen seçim yapacaktır. Mahkeme, tarafın bilirkişi incelemesi yapılması istemini uygun görürse, bilirkişi

---

<sup>290</sup> CANDAN, age, s.802.

<sup>291</sup> DERYAL, age, s.28.

incelemesi yapılmasına karar verir ve bu kararlar birlikte, bilirkişi incelemesi isteyen tarafa bilirkişi giderlerini ödemesi için belirli bir süre verir.

İdari yargılamada ise durum farklıdır. Hukuk usulünde resmi olmayan bilirkişilerin seçimi taraflara ve hâkime aitken, idari yargılama usulünde sadece hâkime aittir.<sup>292</sup> İdari yargıda bilirkişi incelemesi talebi genellikle davacıdan gelir. Bunun nedeni, karşı taraf olan idarenin işlemlerinin hukukilik denetiminin yapılması nedeniyle, idarenin bunu savunmasıdır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesinde bilirkişi incelemesi için HUMK'un ilgili maddelerine atıf yapılmıştır. Fakat 10.06.1994 tarih ve 4001 sayılı Kanun ile İYUK 31.maddesine eklenen cümleyle, “*Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re’sen yapılır*” hükmü getirilmiş olup, böylece bilirkişi seçimi sadece mahkemece re’sen yapılabilir hale gelmiştir. Bu durum idari yargılama usulünde hâkim olan re’sen araştırma ilkesine uygun bir düzenleme olmuştur.<sup>293</sup>

İdari yargılamada, bilirkişi incelemesine kural olarak dosya tekemmül ettikten sonra karar verilir. Fakat yürütmenin durdurulması istemli olan davalarda, bu istemi karşılamak amacıyla dosya tekemmül etmeden de bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Mahkeme, bilirkişi incelemesine karar verdikten sonra bilirkişiyi kendiliğinden seçecektir. Bilirkişi incelemesi yapılmasına kararıyla birlikte heyet halinde bakılan davalar için bir naip hâkim seçilecek, ayrıca mahkeme naip hâkime; bilirkişi seçimi, ücretinin tayin edilmesi, inceleme sırasında gerekli duyulan bilgi ve belgelerin temini hususunda yetki verilecektir. Bundan sonra naip hâkim; bilirkişilerin sayısına, uyumsuzluk konusunun niteliğine ve kapsamına, ayrıca bilirkişilerin vereceği emeğe göre bilirkişi ücreti takdir eder. Bilirkişi ücreti kural olarak bilirkişi incelemesini talep eden taraftan istenir. İdari yargıda bu taraf genellikle davacıdır. Mahkemenin re’sen bilirkişi incelemesi yolunu seçtiğinde de, bilirkişi ücreti genel olarak davayı açmakla uyumsuzluk çıkarıcı taraf olan davacıdan istenir. İstenilen bilirkişi ücretini yatırmayan taraf bu talebinden vazgeçmiş sayılır. Bu halde eğer uyumsuzluk bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın çözülemeyecek nitelikteyse, bilirkişi ücreti dava sonucunda haksız çıkan taraftan karşılanmak üzere hazineden istenilir.

Öte yandan ülkemizde adli yargıda, bilirkişilik yapacaklara ilişkin bilirkişi listeleri her yıl yayımlanmakla birlikte, idari yargıda bu şekilde bir faaliyet

---

<sup>292</sup> OYTAN, age, s.52.

<sup>293</sup> Şenlen SUNAY, age, s.45.



olmamaktadır. İdari yargı yerlerinin, bazı konularda ve kimi yerlerde, uzman ve güvenilir bilirkişi bulmakta zorluk çekmeleri nedeniyle idari yargıda da bu listelerin yararlanmasının faydalı olacağı ileri sürülmüştür.<sup>294</sup>

#### e) Bilirkişi Sayısı

Görülmekte olan bir davada bilirkişi incelemesi yoluna gidileceği durumda, seçilecek bilirkişi veya bilirkişilerin kaç kişi olacağını takdiri mahkeme veya hâkimdedir. HUMK'un 276/3.maddesinde ise *“Yalnız bir kişi ehli-vukuf intihap edilebilir. Üçten ziyade intihap olunamaz”* hükmü yer almış olup, buna göre bilirkişinin en az bir en fazla üç kişi olabileceği emredilmiştir. Ceza yargılamasında ise, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 66.maddesinde HUMK'taki düzenlemeye paralel olarak en fazla 3 kişinin bilirkişi seçilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi verilmekte de iken; yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63/2 maddesindeki *“Bilirkişi atanması ve gerekçe gösterilerek sayısının birden çok olarak saptanması, hâkim veya mahkemeye aittir”* hükmüyle, bilirkişi sayısına ilişkin üst sınırın kaldırıldığı, fakat birden fazla bilirkişi seçilmesi durumunda bunun gerekçesinin gösterilmesi gerekliliğinin getirildiği görülmektedir.

Aslında söz konusu düzenleme karşısında iki kişinin bilirkişi olarak belirlenmesinde bir aykırılık bulunmamaktadır. Fakat bilirkişilerin uyuşmazlık konusuyla ilgili farklı görüşlere sahip olması durumunda, hazırlanan rapor mahkemeye bir fayda sağlamayacağından uygulamada bu yola başvurulmamaktadır.

Dolayısıyla bilirkişi seçiminde, bilirkişi sayısı belirlenmesi hususundaki mahkemenin veya hâkimin takdir yetkisi, Kanun'da belirtilen sınırlar dâhilinde ve bunlardan da tek sayılar olan 1 ve 3 arasında bulunmaktadır. Hâkim, bilirkişi sayısını olayın özelliği ve kapsamına göre belirlemelidir. Örneğin birden fazla uzmanlık bilgisinin gerekli olduğu ve farklı açılardan konunun tartışılması gereğinin bulunduğu konuların incelenmesinde, birden fazla bilirkişiye başvurulmasının daha yararlı olduğu açıktır.<sup>295</sup> Bu durumda bilirkişiler, aynı uzmanlık alanından seçilebileceği gibi, farklı uzmanlık dallarında yetkin olan kişilerden de seçilebilir. Yine bu durumda da hâkimin takdir yetkisi bulunmakla birlikte, konunun en iyi şekilde ve tüm yönleriyle ele alınarak

---

<sup>294</sup> PARLAK, age, s.72.

<sup>295</sup> DERYAL, age, s.32.

çözülmesini sağlayacak şekilde uzman veya uzmanların seçilmesi gereklidir. İdari yargıda sıkça karşılaşılan imar uygulaması ve imar planı davalarında bilirkişiler, haritacı, şehir planlama ve bölge planlama uzmanlarından davanın konusuna uygun olarak seçilmektedir.<sup>296</sup>

Öte yandan bilirkişi incelemesinin kaç kişiyle yapılacağı hususunda, tarafların ekonomik durumlarına veya dava konusu bir miktar içeriyorsa, bunun az veya çokluğuna göre belirleme yapılır. Dolayısıyla tek bilirkişinin incelemesinin yeterli olacağıın ön görüldüğü durumlarda, birden fazla kişiye gidilmemesinin daha yararlı olacağı belirtilmiştir.<sup>297</sup> Ayrıca, uygulamada birden fazla sayıda kişilerden oluşturulan bilirkişi kurullarında, dosyanın genellikle bir bilirkişi tarafından mahkemeden teslim alındığı, dosyanın o kişi tarafından incelendiği, dolayısıyla diğer bilirkişilerin inceleme ve tartışmalara ilgisiz kaldıkları ve sadece raporu imzalamakla yetindikleri şeklindeki eleştirilere,<sup>298</sup> katılmamak mümkün değildir.

## **f) Bilirkişinin Nitelikleri**

### **fa) Uzmanlık**

Mahkeme veya hâkimin, özel ve teknik bilgiye gerek duyduğunda bilirkişiye başvurabileceğini daha önce belirtmiştik. Hâkim, nasıl uyuşmazlığın hukuki yönünü çözmeye uzman ise, seçilecek bilirkişi de hukuki ilişkinin özel ve teknik bilgi gerektiren boyutunda ve maddi vakıaların değerlendirilmesinde uzman olmalıdır.<sup>299</sup>

Danıştay'ın bir kararında, "*Dosyanın incelenmesinden; Doğubeyazıt Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada Mahkeme'nin 1996/30 Değişik İş sayılı kararı ile ... TL.zarar tespit edilerek bu zararın tazminine hükmedildiği anlaşılmakta ise de; zararın idarenin kusurlu davranışından ortaya çıkıp çıkmadığı hususunun teknik bir bilirkişi tarafından saptanması gerekirken ziraat teknisyeni olan bilirkişi raporu doğrultusunda karar veren İdare Mahkemesi kararı eksik incelemeye, dayandığından hukuka aykırı bulunmaktadır*"<sup>300</sup> şeklinde yaptığı değerlendirmeye, uyuşmazlık

<sup>296</sup> PARLAK, age, s.72.

<sup>297</sup> DERYAL, age, s.32.

<sup>298</sup> DERYAL, age, s.32.

<sup>299</sup> DERYAL, age, s.33

<sup>300</sup> Danıştay 10.Dairesi, 22.11.1999 tarih ve E:1998/186, K:1999/6196 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr /kerisim/container.jsp.

konusuna ilişkin maddi vakıaların, ancak o konunun uzmanları tarafından yapılacak incelemeyle çözülmesi gerektiği belirtilmektedir.

Mahkeme, bilirkişiyi belirlerken onun kimliğini ve uzmanlığını açıkça belirtmeli, bu şekilde hem tarafların onayını alıp tatmin olmalarını, hem de bunun üst mahkemece denetlenebilecek duruma getirilmesini sağlamalıdır. Mahkeme, özel veya teknik bilgi gerektiren konunun hangi uzmanlık alanına girdiğinin tespitinin yanında, bu uzmanlık alanında bulunan kimselerden hangilerinin, mesleki yeterlilik bakımından uyuşmazlık konusu vakıayı çözümlmeye en liyakatli olduğunu da belirlemek durumundadır.<sup>301</sup> Bu konuda hâkimin takdir yetkisi bulunmakta olup; hâkim bu belirlemeyi yaparken, seçtiği bilirkişilerin uygulamadaki başarılarına, titizlikle ve tatminkâr olarak rapor hazırlayıp hazırlamadıkları hususundaki deneyimlerine göre tespit yapar.<sup>302</sup>

Daha önce belirtildiği üzere, teknik bilgi belirli bir eğitim programının alınması sonucu, özel bilgi ise kişinin hayat akışı içinde bulunduğu durum veya icra ettiği meslek ve sanat dolayısıyla elde edilebilir niteliktedir. Bilirkişi belirlenirken, uyuşmazlık konusunun niteliğine bakılarak, bu bağlamda bilirkişinin eğitim düzeyi veya yürüttüğü mesleğindeki tecrübesine dikkat edilmelidir.

Örneğin, uyuşmazlık konusu olayda mimarlık bilgisine ihtiyaç duyulsa, bu konuda seçilecek bilirkişinin; sadece mimarlık mesleğini yürütmesinin yeterli olup olmamasının, seçilecek mimar unvanlı bilirkişinin belirli bir kurumda görev yapıp yapmamasının, mimarlık fakültesinde öğretim üyesi olup olmamasının veya belirli bir anabilim dalında uzmanlaşıp uzmanlaşmaması hususlarının gerekliliği, uyuşmazlık konusunun niteliğine göre iyi bir şekilde tespit edilmelidir. Daha da açacak olursak, basit bir yapı hakkında yapılacak bilirkişi incelemesinde, mimar unvanlı bir kişinin inceleme yapması yeterli olabilecekken; çeşitli tesis ve yapıların içinde yer aldığı büyük bir yerleşkenin çeşitli yönleriyle yapılan incelemesi, ancak belli bir anabilim dalında uzmanlaşmış bir yüksek mimar tarafından yapılabilecektir.

Ayrıca Danıştay'ın içtihadına göre, sınav davalarında, daha yüksek akademik unvana sahip olmakla alanında yeterli olduğunu kanıtlamış öğretim üyeleri tarafından yapılan değerlendirmenin, akademik unvanı daha düşük olan öğretim üyeleri tarafından

---

<sup>301</sup> DERYAL, age, s.33.

<sup>302</sup> OYTAN, age, s.52

denetlenmesinin kabul edilemez olduğu değerlendirilmektedir.<sup>303</sup> Bu bağlamda bir profesör tarafından okunan sınav kâğıdının bilirkişiye incelettirilmesi halinde, bilirkişinin yine profesör veya profesörlerden oluşturulması gerekir. Yine Anadolu lisesinde yapılmış olan bir sınavın değerlendirilmesi için seçilecek bilirkişilerin düz liseden değil, başka bir Anadolu lisesi türündeki okuldan seçilmesinde fayda vardır.

### **fb) Tarafsızlık ve Dürüstlük**

Özel veya teknik bilgisiyle mahkemeye yardımcı olan bilirkişinin, tarafsız bir şekilde ve hiç bir etki altında kalmadan, objektif olarak bilgi ve görgüsünü mahkemeye sunması; ayrıca ortaya koyduğu değerlendirmenin, o konunun uzmanı olan herkes tarafından birleşebilecek nitelikte genel, nesnel ve bilimsel olması gerekir.<sup>304</sup>

Dürüstlük ise, kişilerin iç dünyasına yansıyan bir ahlaki vasıf olmakla birlikte, bunun dışa yansıyan yönüne de dikkat edilmelidir. Zira toplumda bu şekilde bilinmeyen veya hâkimce tespit edilen bazı olumsuz tutum ve davranışları nedeniyle dürüst olarak nitelendirilemeyecek kişilerin, bilirkişi seçilmemesi gerekir.

Bilirkişi, tarafların etki veya baskısından etkilenmemeli veya uzak olmalıdır. Bu halde, özellikle küçük yerlerde dava taraflarına yakınlığıyla bilinen veya taraflardan etki ve baskı görebileceği açıkça öngörülebilir kişilerin bilirkişi olarak seçilmemesi gerekir. Bu gibi durumlarda başka kişilere ulaşılamıyorsa, bilirkişilerin farklı şehirlerden seçilmesi veya getirilmesi düşünülebilir. Öte andan bilirkişi, mahkemenin veya hâkimin de etkisinde kalmamalıdır. Hâkimin, bilirkişiye, dosyayı kavramasına yardımcı olacak nitelikte aydınlatıcı bilgiler vermesi, bilirkişiye sorulan soruları açıklaması veya görevinin sınırlarını ve istenilen görüşün çerçevesini hatırlatması mümkün hatta gerekli olsa da; bunun ötesine geçecek şekilde, bilirkişiye belli bir doğrultuda görüş vermesi yönünde telkinler vermesi, hem ihsas-ı rey niteliğindedir, hem de bu şekilde bilirkişinin etki altına alınması ve yönlendirmesi kanuna aykırılık taşımaktadır.

Öte taraftan HUMK ve CMK'da yer alan düzenlemelerle bilirkişilerin tarafsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır. İleride görüleceği üzere, hâkim için geçerli olan

---

<sup>303</sup> Danıştay 8.Dairesi, 10.04.1997 gün ve E:1996/731; K:1997/1291 sayılı kararı, (KARAVELİOğLU, age, s.1387)

<sup>304</sup> DERYAL, age, s.36.

çekilme ve ret sebepleri bilirkişiler için de geçerli sayılmış, ayrıca hâkimin gerekli görmesi halinde, tarafsızlık konusunda bilirkişiye yemin ettirebileceği düzenlenmiştir.

Bu konuda son olarak söylenmesi gereken ise, dürüstlük ve tarafsızlık ilkelerini ihlal eden bilirkişilerin; adalet dağıtmakla görevli mahkemeleri yanılttığı, adaletin ters yüz olmasına sebep olduğu ve ayrıca bu şekilde tarafların da zarar görmesine sebep olduğudur.<sup>305</sup> Dolayısıyla hâkimin, bilirkişide bulunması gereken bu nitelikleri ararken, görevini yaparken gösterdiği titizliğinin aynısını göstermesi gerekir.

### **g) Bilirkişiye İtiraz (Bilirkişinin Reddi)**

Mahkeme tarafından, yardım alınacak bilirkişi veya bilirkişiler seçildikten sonra, bilirkişilerin kimlikleri ve unvanları dava taraflarına bildirilir. Taraflar, kendilerine bildirilen bilirkişi seçimine üç gün içinde itiraz edebilirler. Böyle bir itiraz gelirse, mahkeme bunu değerlendirerek itirazı kabul veya reddedebilir.

Bilirkişinin reddi usulü, bilirkişinin dürüstlüğünü ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak kabul edilmiştir. Bilirkişinin reddedilebileceği durumlar, HUMK'un 29.maddesinde sayılan hakimin reddi sebepleriyle aynıdır. Kanunun 277.maddesinde "*Ehlivukuf hakimler için muayyen esbaba binaen reddolunabilir*" hükmü yer almakla birlikte, HUMK'un 28.maddesinde sayılan hakimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu hallerde de bilirkişinin reddi yoluna gidilebilmesi gerekir.<sup>306</sup> Yasa koyucu tarafından, Kanun'un sadece 29.maddedeki hâkimin reddi sebeplerine atıf yapılmasına rağmen, bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilmesini daha çok etkileyecek olan, Kanun'un 28.maddesinde sayılan davaya bakmakta yasaklı olan hallerin evveliyatla ret sebepleri arasında olması gerektiği düşüncesindeyim.

Dolayısıyla bilirkişi olarak seçilecek kimselerin, öncesinde taraflardan birine nasihat etmiş veya yol göstermiş olması, incelediği konuda öncesinde ihsas-ı reyde bulunmuş olması, görevlendirildiği davada daha önce tanık, hâkim veya hakem olarak görev yapmış olması, tarafların dördüncü dereceye kadar kan veya sıhrî civar hısmı olması, davanın taraflarına bir dava veya düşmanlığının olması veya tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren sebeplerin varlığı halinde bilirkişiye itiraz edilebileceği gibi; bilirkişinin, kendisi ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olduğu veya üyesi,

---

<sup>305</sup> DERYAL, age, s.38.

<sup>306</sup> DERYAL, age, s.40.

mensubu veya yönetim kurulunda yer aldığı tüzel kişilerle ilgili bir davada, ayrıca taraflardan birinin kanuni temsilcisi veya yakın hısmı olması ile tarafların vekil, vasi veya kayyımı sıfatıyla öncesinde görev yapmış olması hallerinde de, bilirkişi olarak görev yapmaması gerekir ve bu nedenlerin varlığı halinde bilirkişiye itiraz edilebilir.

#### **h) Bilirkişi İncelemesi**

Bilirkişi seçildikten ve itiraz usulü geçirildikten sonra, hâkimin yardıma ihtiyaç duyduğu konuda çözmesi gereken soruları bilirkişiye yöneltmesi gerekmektedir. (HUMK m.279/1) Taraflarca hazırlanma ilkesinin geçerli olduğu hukuk yargılamasında, bilirkişiye başvurma, bilirkişinin belirlenmesi ve bilirkişiye sorulacak sorular için dava taraflarına üstünlük tanınmış ve tarafların bilirkişi kurumuna etkin katılımı söz konusu olmuştur.<sup>307</sup> Bununla birlikte, diğer aşamalarda olduğu gibi bilirkişiye sorulacak sorular noktasında da takdir yetkisi mahkemeye aittir.

Bilirkişiye, özel ve teknik bilgiyi gerektiren uyuşmazlık konusu vakıaların tespiti, aydınlatılması ve değerlendirilmesine yönelik isabetli soruların sorulması, bilirkişi incelemesinden beklenen yararın sağlanabilmesi açısından önemli olup,<sup>308</sup> hâkimin, sorulacak soruları belirlemeden önce dava dosyasını iyi bir şekilde inceleyerek tam bilgi sahibi olması ve hukuki sorunlarla özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumları birbirinden ayırması, incelemenin verimli geçmesini sağlayacaktır.

Bilirkişiye sorular yöneltirken, ayrıca bilirkişinin görüşünü içeren raporun hazırlanıp verilmesi için uygun bir süre verilir. HUMK'un 281/3 maddesi uyarınca, işin niteliğine göre üst sınırı üç ay olarak çizilen bu süre, somut olayın özelliği ve kapsamına göre makul bir süre olmalıdır.<sup>309</sup>

Bundan sonra incelemenin yapılabilmesi için, bilirkişiye sorulan sorular da eklenmek suretiyle ve gerekli başka bilgi veya belge varsa bunların da ilgili yerlerden temin edilmesi üzerine, dava dosyası bilirkişilere teslim edilir. Bilirkişi ve keşif incelemesi birlikte yapılacaksa ise, önceden belirlenen günde bilirkişilerle birlikte yapılan keşif incelemesinden sonra dosya bilirkişilere verilir.

---

<sup>307</sup> DERYAL, age, s.42.

<sup>308</sup> ELÇİM, agt, s.74.; PARLAK, agt, s.76.

<sup>309</sup> DERYAL, age, s.43.

Bilirkişi, incelemesini yaparken gerekli görürse tarafları dinleyebilir, fakat bunun için iki tarafın da hazır bulunması gerekir. (HUMK m.279) Bunun yanında, bilirkişi tanık dinleyemez ve inceleme ile araştırmasını bizzat yapmak durumundadır.<sup>310</sup>

### **1) Bilirkişi Raporu**

Kendisine sorulan sorularla birlikte dava dosyasını teslim alan bilirkişi, mahkemece belirtilen süre içinde dosya içerisinde mevcut bilgi ve belgeleri inceledikten sonra, bu incelemeler neticesinde yaptığı değerlendirmeleri ve ulaştığı sonuçları hazırladığı raporla mahkemeye sunar.

HUMK'un 281/3 maddesi uyarınca, bilirkişi tarafından hazırlanacak raporda; tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin çözmekle görevlendirildiği hususlar, inceleme konusu yapılan maddi vakıalar, bilirkişi görüşünün gerekçeleri, varılan sonuç, bilirkişiler arasında farklı düşünceler varsa bunun sebepleri, raporun düzenlendiği tarih ve bilirkişilerin imzalarının bulunması gereklidir.

Diğer şekil şartlarını bir tarafa bırakırsak, raporda en çok önem arz eden husus raporunun gerekçeli olmasıdır. Bu şekilde, incelemeyi yaptıran mahkemenin, dava taraflarının ve denetim yapacak üst mahkemelerin konuyu anlamaları ve bu hususta değerlendirme yapabilme olanakları sağlanmış olacaktır. Ayrıca bilirkişi raporunun, hâkimin sorduğu sorular kapsamında olmak üzere ayrıntılı açıklamalar ve bilgiler içermesi, varılan sonucun ise bilimsel yöntemlerle tartışılması sonucunda bilimsel verilere ve sağlam gerekçelere dayandırılması gerekir.<sup>311</sup> Bunun yanında, varılan sonuç şüphe ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde net ve kesin olmalıdır.

Seçilen bilirkişi sayısı birden fazla ise, bilirkişilerin, dosya üzerinde gerekli inceleme yapıldıktan ve aralarında görüşüp konuyu ortak müzakere ettikten sonra, varılan görüşü yine ortak bir rapor hazırlayarak mahkemeye sunmaları gerekir. Bilirkişiler arasında ortak bir sonuca varılmaması durumunda, azınlıkta kalan bilirkişi ayrı bir rapor verebileceği gibi (HUMK m.281/3), aynı raporda neden azınlıkta kaldığını açık ve ayrıntılı şekilde belirtebilir.

---

<sup>310</sup> OYTAN, age, s.55; KURU, age, s.503.

<sup>311</sup> DERYAL, age, s.48.

Bilirkişinin, hazırladığı raporu mahkemeye teslim ettikten sonra, onu geri alması veya değiştirmesi söz konusu olamaz.<sup>312</sup> HUMK'un 283/3 maddesi uyarınca, bilirkişinin beyan ettiği oy ve görüşün sözlü olarak da mahkemeye bildirilmesi mümkün olup, bu durumda beyan edilen oy ve görüş mahkemece hemen tutanağa geçirilir.

### **i) Ek Rapor İstenilmesi**

Bilirkişi raporu ulaştıktan sonra mahkeme veya hâkim, raporda yer alan olayın ortaya konuluş biçimi, varılan sonuç ile gösterilen gerekçelerin genel bilgilere ve mantığa uygun olup olmadığını araştırmalıdır. Mahkeme bu yönleriyle raporu yetersiz veya tutarsız bulursa, bu rapora göre hüküm tesis etme zorunluluğu bulunmadığı gibi,<sup>313</sup> zaten bu yolu da seçmemelidir. *“Yeterli bir inceleme ve araştırma yapılmadan, kanaate dayalı olarak düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak karar verilemez; bu durumda ya ek rapor alınması ya da yeni bir bilirkişi heyetiyle tekrar inceleme yaptırılması gerekir.”*<sup>314</sup>

Mahkemeye sunulan bilirkişi raporunda yetersizlik, eksiklik veya belirsizlikler mevcut ise, bunların giderilmesi amacıyla, hâkimin yeniden yönelttiği sorularla ek rapor istenebilir. Ek rapor istenilmesinin amacı, yeniden bilirkişi incelemesine gidilmeksizin, esas itibariyle yeterli bulunan asıl rapordaki eksik kalmış hususlarının tamamlanması ve bu şekilde rapordaki yetersizliklerin giderilmesidir.<sup>315</sup>

Öte yandan HUMK'un 283/1.maddesi uyarınca bilirkişiden ek rapor isteme yetkisi asıl olarak hâkime ait ise de, dava tarafları da, raporun kendilerine tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde mahkemeye yazılı başvuruda bulunarak, kendilerince gördükleri eksikliklerin giderilmesini isteyebilirler. Mahkeme bu istemi yerinde bulursa yine ek rapor isteme yoluna gidebilir.

### **j) Yeni Bilirkişi İncelemesi**

HUMK'un 284.maddesinde yer alan, *“Hakikatın tezahürü için lüzum görürse tahkikat hakimi veya esas davayı rüyet edecek mahkeme evvelki veya yeniden intihap*

<sup>312</sup> KARAVELİOĞLU, age, s.1389

<sup>313</sup> OYTAN, age, s.56.

<sup>314</sup> Danıştay VDDK, 19.04.1996 gün ve E:1994/379; K:1996/137 sayılı kararı, (KARAVELİOĞLU, age, s.1391)

<sup>315</sup> DERYAL, age, s.51.



*edeceği ehli-vukuf vasıtasıyla tekrar tetkikat icra ettirebilir”* düzenlemesi uyarınca, bilirkişi raporunu yetersiz bulan mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması bakımından yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilir.

Yeni bilirkişi incelemesi yapılması, mahkemenin takdirine bırakılmış olup, mahkeme bunu verilen raporun yeterli olup olmadığına göre değerlendirecektir. Mahkemenin bilirkişi görüşünü yetersiz bulması veya bilirkişilerce mahkemeye sunulan raporda yer alan tespitler arasında çelişkilerin bulunması hallerinde, aynı bilirkişiden istenilecek ek raporun da ise yaramayacağı kanaatine varılırsa yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerekli hale gelir.<sup>316</sup>

Danıştay kararında bu hususa şu şekilde değinilmiştir. “*Dairemizin ara kararı ile dava konusu kıyı kenar tespitinin yerinde olup olmadığı hususunda mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, ,,,mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce hazırlanan raporun İmar Kanununun Ek 7 ve 8.maddelerine ilişkin Yönetmelik hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş olması nedeniyle sözü edilen Yönetmelik kuralları doğrultusunda ek bir rapor istenilmesi üzerine bilirkişilerce düzenlenen ek raporun da anlaşmazlığı çözmeye yeterli bulunmadığı görülerek Dairemizin kararıyla yeniden mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, ...*”<sup>317</sup>

HUMK’un 284.maddesindeki hükme bakıldığında, yapılacak yeni bilirkişi incelemesinin tekrardan eski bilirkişilere yaptırılmasına bir engel olmadığı görülse de; yetersiz görüş veren bilirkişilere yeniden başvurulması tutarlı ve sağlıklı olmayacaktır.<sup>318</sup> Kaldı ki ilk raporu veren bilirkişinin, o konuda en yetkin olduğu değerlendirildiğinde dahi, yeniden bilirkişi incelemesi yapılması yerine, yetersiz bulunan rapordaki eksiklikler tamamlattırılmak suretiyle ek rapor alınması yoluna gidilebilme imkânı varken, aynı bilirkişilerle yeniden inceleme yapılmasının doğru bir usul olmadığı da ortadadır.

Mahkemenin ilk bilirkişi raporunu yetersiz bulması sonucunda yaptırdığı ikinci inceleme sonucunda hazırlanan rapor ile ilk rapor arasında çelişkiler mevcut olabilir. Bu durumda mahkeme ikinci raporu da yetersiz bulursa üçüncü hatta dördüncü incelemeye

---

<sup>316</sup> DERYAL, age, s.53.

<sup>317</sup> Danıştay 6.Dairesi, 29.12.1982 tarih ve E:1976/7047, K:1982/4664 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr /kerisim/container.jsp.

<sup>318</sup> DERYAL, age, s.55.

gidebilir. Fakat mahkeme, ikinci raporu mantıklı ve yeterli görürse bu ikinci rapora dayanarak kararını verebilmelidir.<sup>319</sup>

### **k) Bilirkişi Raporuna İtiraz**

Bilirkişilerce hazırlanan raporlar mahkemeye sunulduktan sonra, mahkeme bunun birer nüshasını dava taraflarına tebliğ eder. Bundan sonra HUMK'un 283/1 maddesinde yer alan düzenlemeye göre, *“İki taraf dahi noksan ve müphem cihetler hakkında ehlivukuftan izahat alınmasını raporun kendilerine tebliği tarihinden bir hafta zarfında hâkimden tahriren talep edebilirler.”* Burada yapılan başvurunun, raporda bulunan eksikliklerin ve yetersizliklerin giderilmesine yönelik olduğu görülmektedir.

Bilirkişi raporuna itiraz etmek için ise Kanunda belli bir süre gösterilmemiştir. Ayrıca, yukarıda belirtilen bir haftalık sürenin, tarafların bilirkişilerden açıklama istemeleri için konulmuş bir süre olduğu, itiraz hakkının hüküm verilinceye kadar kullanılabilmesi şeklinde Yargıtay'ın oturmuş içtihadı<sup>320</sup> bulunduğu da bilinmektedir. Bunun yanında davaya bakan mahkeme, karar vermek için en azından bu bir haftalık sürenin geçmesini beklemelidir.

Danıştay'ın şu kararında, bilirkişi raporuna itiraz edilebilmesi için taraflara imkan verilmesi gerekliliğine değinilmiştir. *“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 31. maddesinde, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti gibi yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 1086 sayılı HUMK'un değişik 282. maddesinde, bilirkişilerin raporlarını mahkeme kalemine verecekleri ve mahkemeden önce rapor suretlerinin taraflara tebliğ edileceği, 283. maddesinde, tarafların eksik ve belirsiz buldukları konuların bilirkişiden sorulmasını ve bir hafta içerisinde isteyebilecekleri, 284. maddesinde ise, mahkemenin gerek görürse başka bilirkişilere yeniden inceleme yaptırabileceği öngörülmüştür. Dosyanın incelenmesinden, bilirkişilerin yaptıkları inceleme sonucu düzenledikleri bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmediği, yukarıda anılan usul hükümlerine uyulmayarak tarafların rapora karşı itiraz yolunun engellendiği anlaşılmaktadır.”*<sup>321</sup>

---

<sup>319</sup> OYTAN, age, s.57.

<sup>320</sup> YHGK 26.12.1986 tarih ve E:1984/5-794, K:1986/164 sayılı kararı, (CANDAN, age, s.806)

<sup>321</sup> Danıştay 8.Dairesi, 31.10.1996 tarih ve E:1996/3195, K:1996/2848 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr /kerisim/container.jsp.

Taraflardan biri, bilirkişi raporuna yazılı ve gerekçeli şekilde itirazda bulunursa, bu durum mahkemece değerlendirilir. Mahkeme yapılan itirazı haklı bulur ve raporda eksiklikler bulunduğunu fark ederse, bilirkişilerden ek rapor isteyebileceği gibi yeniden bilirkişi incelemesi de yaptırabilir. Yapılan itirazı ciddi veya yerinde bulmayan ve itirazı reddeden mahkeme, bu durumun nedenini verilen hükümde belirtmelidir.

### **I) Bilirkişi Raporunun Yargılamadaki Değeri**

İdari yargılama ve ceza yargılama usullerinin niteliği gereği, bu yargılama usullerindeki diğer tüm deliller gibi takdiri nitelikte olan bilirkişi raporu, hukuk yargılamasında da takdiri delil niteliğindedir. HUMK'un 286.maddesinde ise, bu durum şu şekilde ifade edilmiştir. *“Ehli-vukufun rey ve mütalaaları hâkimi takyit etmez”* Dolayısıyla mahkeme, bilirkişi raporuyla bağlı olmayıp bu delili serbestçe takdir edebilir.

Bilirkişi raporunun takdiri nitelikte olmasından, bilirkişinin bilgisine ihtiyaç duyan hâkimin bunu göz ardı ederek şahsi bilgisine göre karar vermesi sonucu ortaya çıkmamalıdır.<sup>322</sup> Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun kararında bu durum *“...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....”*<sup>323</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Mahkeme ya da hâkimin bilirkişi raporu karşısında yapacağı şey, genel mantık kuralları ve hayat tecrübesi sayesinde, bilirkişinin vardığı sonuç ile gösterdiği gerekçeler arasındaki mantıki bağı aramak ve yapılan değerlendirmelerin mantık ve genel kurallara uygun olup olmadığını araştırmaktır.<sup>324</sup>

Mahkeme, bilirkişi raporunu yeterli bulmadığı halde ek rapor istemeli, belki ikinci veya üçüncü kez bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır. Bunun yerine, başta uyuşmazlık konusu vakıyyla ilgili özel ve teknik bilgiler için yardıma ihtiyaç

---

<sup>322</sup> DERYAL, age, s.60.

<sup>323</sup> DİBK, 06.01.1984 gün, E:1983/5, K:1984/2 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp.

<sup>324</sup> MAVİOĞLU Oral, “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu Ve Bilirkişi Raporları Konusunda Yargıcın Durumu”, İÜHFİM, 1971, s.371.

duyulurken, sonradan kendini bilirkişinin yerine geçilerek bu konularda değerlendirmeler yapılması doğru değildir.

Bununla birlikte rapor yeterli görüldükten sonra mahkeme elbette hukuki değerlendirmelerini yapacak ve gerekirse gerekçesini göstermek kaydıyla raporun aksi yönünde karar verebilecektir.<sup>325</sup> Yani mahkeme karar verirken, bilirkişi raporuyla elde ettiği özel ve teknik bilgileri tekrardan yorumlayamaz ve tasarrufta bulunamaz iken, bu bilgilerden çıkan sonuçlardan yola çıkarak farklı hukuki değerlendirmeler yapabilir. Çünkü özel ve teknik bilginin uzmanı nasıl bilirkişi ise, hukuki bilginin uzmanı da hâkim veya mahkemedir.

Mahkeme vereceği esas kararda, o doğrultuda karar versin veya vermesin, bilirkişi raporuna muhakkak bir değer atfetmelidir. Kararda, hangi gerekçelerle ve hangi konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ihtiyaç duyulduğu, rapordan elde edilen özel ve teknik bilgilerden nasıl yararlandığı ve bunların karara nasıl etki ettiği; ayrıca raporun hangi açılardan yetersiz kaldığı ve ne şekilde raporun aksine bir kanaate ulaşıldığı hususları, açıklayıcı ve ikna edici bir şekilde ortaya koyulmalıdır.<sup>326</sup> Öte yandan, mahkemenin yeterli bulduğu bilirkişi raporunu aynen kararına alarak ve herhangi bir değerlendirme yapmadan hüküm kurması da, yargılama işlevinin adeta bilirkişiye devredildiği anlamına gelir ki,<sup>327</sup> bu durum yargılama faaliyeti ve kurumların işlevi açısından sakıncalı bir durumdur.

Ayrıca, aynı maddi olay sebebiyle çıkan ve adli yargı yerlerinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda, bu yargı yerlerince yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucunda veya yine bu yargı yerlerinde delil tespiti istemleri üzerine bilirkişi incelemesinin yapıldığı durumlarda hazırlanan bilirkişi raporlarının idari yargı yerlerince de kullanılması söz konusu olabilmektedir.

Danıştay kararında bu duruma olanak tanındığı görülmektedir. “*Bir davada, hukuksal sorunların davaya bakan idari yargı yerince çözüme kavuşturulması, Yargılama Hukukunun temel kuralıdır. Bununla birlikte; kimi zaman, hukuki çözüme ulaşılması, maddi olayın teknik yönünün açıklığa kavuşturulmasına bağlı olabilmektedir. Bu ise, hâkimin mesleki bilgisini aşan, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen bir uğraş niteliğindedir. Bu yüzden; davada, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri*

---

<sup>325</sup> PARLAK, agt, s.83.

<sup>326</sup> DERYAL, age, s.64.

<sup>327</sup> CANDAN, age, s.809.

*Kanununun 31'inci maddesinin 1'inci fıkrasına yapılan göndermeden yararlanılarak, bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu olabilir. Davanın çözümünün, mahkeme hâkimlerinin mesleki bilgilerini aşan özel ve teknik bilgileri gerektirmesi durumunda, mahkemece, konunun uzmanı olan kişi ya da kişilere bilirkişi incelemesi yaptırılması, yukarıda da belirtildiği üzere, Yargılama Hukukunun niteliği gereğidir. Ancak, davada, hukuksal çözüme ulaşmada gerek görülen maddi olayın teknik yönünün açıklığa kavuşturulması bakımından, Mahkemece itibar edilebilecek nitelikte, daha önceden yapılmış bir bilirkişi incelemesi ve bu inceleme sonucu düzenlenmiş olan bir raporun bulunması halinde, usul ekonomisi bakımından aynı konuda yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek yoktur. Olayda, Mahkemece, 3. Asliye Ticaret mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı uyarınca Gayrimenkul Satış İcra müdürlüğünce, biri emlak komisyoncusu, ikisi inşaat mühendisi olan heyete 1993 yılında yaptırılan ve anılan heyetçe, söz konusu taşınmazların, tüm niteliklerinin ayrıntılı bir biçimde incelenip değerlendirilmesiyle hazırlandığı anlaşılan rapora niçin itibar edilmediği ortaya konulmadan, uzmanlıklarının ne olduğu dosya içeriğinden anlaşılamayan kişilerden oluşan heyete yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasında ve bu heyetçe, yukarıda değinilen raporun tersine, sırf kanaate dayalı olarak hazırlandığı anlaşılan raporda yapılan açıklamalara itibar edilerek hüküm verilmesinde, hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”<sup>328</sup>*

Danıştay'ın, adli yargı yerlerince yaptırılan bilirkişi incelemelerine göre idari yargı yerlerince karar verilmesi hususunda farklı kararları bulunmaktadır. Kanımca, bu tutumun haklı gerekçeleri bulunmaktadır. Adli yargıda yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucunda hazırlanan raporların, ancak ayrıntılı ve yeterli teknik açıklamaları içermesi halinde idari yargı yerlerince kullanılabilmesi kabul edilmektedir. Ayrıca bu durum, yargılama faaliyetlerinin nitelik olarak ve ilkeler bakımından farklılıklar göstermesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de adli yargı yerlerince yaptırılan bilirkişi incelemeleri; uyumsuzluğu her yönüyle re'sen ele alıp incelemek durumunda olan idari yargılama faaliyetine yetersiz gelebilmektedir. Zira adli yargıda yaptırılan bilirkişi incelemelerinde dava tarafları etkin bir rol aldığından, hazırlanan bilirkişi raporları da tarafların iddiaları çerçevesinde olacaktır. Bu nedenlerle, idari yargılamanın araştırmacı niteliğine uygun olarak yapılmış detaylı bilirkişi raporları, idari yargı yerlerince kabul görmekteyken,

---

<sup>328</sup> Danıştay 7.Dairesi, 30.12.2003 tarih ve E:2000/8015, K:2003/5260 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

bunun dışında kalanlar için aynı durum söz konusu olmayıp, yargı mercileri yeniden bilirkişi incelemesi yoluna gitmektedirler.

Sonuç olarak, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenleme olmamakla birlikte HUMK'a yapılan atıfla yürütülmeye çalışılan bilirkişi incelemesi hakkında; idari yargılamanın hukuk yargılamasından farklı niteliklere sahip olması nedeniyle uygulamada çeşitli sıkıntılar ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda en iyi çözümün, bilirkişi kurumuna İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer vermek olduğu gözükmektedir.

## 2- KEŞİF

### a) Kavram

Keşif, uyuşmazlık konusu şeyin hâkim tarafından mahallinde incelenmesidir.<sup>329</sup> Öğretide ise, “*hâkimin dava konusu şeyi inceleyerek onun hakkında bütün duyularıyla bilgi edinmesi*”,<sup>330</sup> “*muhakemenin gayesine erişmek için hâkimin beş duyusu vasıtası ile yaptığı teftiş*”,<sup>331</sup> “*mahkemenin, kişiler veya nesnelere üzerinde doğrudan ve duyu organlarına dayanarak bilgi sahibi olması*”<sup>332</sup> olarak tanımlanmıştır. Burada, dosyada mevcut bilgi ve belgelerin uyuşmazlığı çözme yönünde yetersizliği nedeniyle, uyuşmazlığın çözümünü sağlayacağı düşünülen müşahede ve tetkiklerin mahallinde bizzat yapılması ve yine ihtilafı çözüme kavuşturacak bilgilerin toplanması söz konusudur.<sup>333</sup>

Keşif yapılmasının amacı, hâkimin ya da mahkemenin uyuşmazlığa konu şeyi gözleriyle görmesi ve tanınmasıdır. Dolayısıyla da bu şekilde elde edilmiş olan kişisel bilgiler ile uyuşmazlığın çözülebileceği kabul edilmiştir.<sup>334</sup>

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, tıpkı bilirkişi gibi keşfe ilişkin de bir düzenleme bulunmamakta olup, 31.maddede keşif konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır.

---

<sup>329</sup> KARAVELİOĞLU, age, s.1403

<sup>330</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.522; OYTAN, age, s.63; PARLAR-HATİPOĞLU, age, s.391.

<sup>331</sup> KUNTER-YENİSEY, age, s.561.

<sup>332</sup> PEKCANİTEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.479.

<sup>333</sup> OYTAN, age, s.63.

<sup>334</sup> CANDAN, age, s.810.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 363.maddesinde “*Gerek re'sen ve gerek iki taraftan birinin talebi üzerine davanın her halinde münazaalı mahallin keşfine karar verilebilir*” hükmü; 367.maddede ise, “*Tahkikat hâkimi, senetsiz ispatı caiz olan davalarda re'sen veya talep üzerine bu kanunda gösterilmemiş olan diğer hüküm sebeplerinin istima ve tetkikına da karar verebilir ve bu husus hakkında iki tarafı istima ettikten sonra tebeyyün edecek hale göre iktiza eden tedbirleri ittihaz eder*” hükmü yer almaktadır.

Buna göre HUMK'ta sadece taşınmazların hâkim tarafından yerinde görülüp incelenmesini keşif olarak adlandırılmış, bunun dışında kalan taşınırlar hakkında bütün duyularla bilgi edinilmesi, özel hüküm sebepleri olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte gerek adli yargıda gerekse idari yargıdaki uygulamada, taşınırların da yerinde görülüp incelenmesi keşif olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla keşfin dar ve geniş anlamda tanımı ortaya çıkmaktadır. Dar anlamda keşif, uyuşmazlığa konu bir taşınmazın hâkim tarafından yerinde görülüp incelenmesi ve onun hakkında bilgi edinilmesi<sup>335</sup> iken, bu tanıma taşınırlar da katıldığında geniş anlamda keşif söz konusu olmaktadır. Aslında burada bahsi geçen taşınırlar ifadesiyle, taşınmazlar dışında kalan her türlü şeyin incelenmesi kastedilmektedir. Teknolojinin gelişmesiyle günümüzde gittikçe geniş bir kullanım alanı bulan, elektronik iletişim araçları (faks, elektronik posta, internet vb) ile ses ve görüntü kayıtlarının yerinde incelenmesinin gerekli olduğu hallerin artmasıyla, özel hüküm sebeplerinin önemini artırdığı görülmektedir.<sup>336</sup>

Keşif ile ilgili burada yapacağımız açıklamalar, her ne kadar İYUK'un 31.maddesiyle, HUMK'ta keşiften ayrı olarak düzenlenmiş olan özel hüküm sebeplerine atıf yapılmamakla birlikte, uygulamada az da olsa karşılaşılan ve keşif adı altında ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde keşfe ait hükümler uyarınca yapılan<sup>337</sup> taşınır incelemelerini de içine katacak şekilde olacaktır. Ayrıca yine yapılacak olan açıklamalar, İYUK'un 31.maddesinde HUMK'a yapılan atıf nedeniyle, idari yargılama ve hukuk yargılaması için geçerli olacaktır.

---

<sup>335</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.522.

<sup>336</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.482.

<sup>337</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.525; ELÇİM, agt, s.75.

## **b) Keşif Kararı**

Keşif yapılmasının zorunlu ve yararlı görüldüğü hallerde mahkeme, heyet olarak veya üyelerinden bir veya birkaçını keşif kararında belirlenmiş olan müşahedeleri ve incelemeleri yapmak üzere mahalline gidilmesini kararlaştırabilir.<sup>338</sup>

Keşif yapılmasına mahkeme veya hâkim re'sen karar verileceği gibi, dava taraflarının talebi üzerine de karar verilebilir. (HUMK m.363) keşfe karar vermek hâkimin takdir yetkisinde olup, keşif yapılmasının maddi vakıanın çözümü bakımından bir fayda sağlaması gerekmektedir.<sup>339</sup>

İdari yargılama sırasında keşif yapılmasının fayda sağladığı düşünülen hallere örnek olarak, imar plan ve uygulama işleri, sınır uyuşmazlıkları, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân uyuşmazlıkları, idarenin bayındırlık gibi taşınmazlarla ilgili hizmetlerinden doğan ve kamu taşınmazlarının verdiği zararlardan kaynaklanan tam yargı davaları veya emlak vergisi uyuşmazlıkları gösterilebilir.

İdari yargıda genellikle keşif ve bilirkişi incelemesi birlikte yapılmaktadır. Bunun nedeni keşfin genel olarak taşınmazlar üzerinde yapılması ve taşınmazlar üzerindeki bu incelemelerin ise özel ve teknik bilgiyi gerektirmesidir.<sup>340</sup> Dolayısıyla idari yargı yerince keşif yapılmadan önce buna ilişkin karar alınmalı, ayrıca bu kararda bilirkişi incelemesi de yapılacağı belirtilmesi gerekmektedir.

Tarafların keşif talep edebilmesi ve yargı yerince de keşif kararı alınması için kanunda bir süre sınırlandırılması bulunmadığından, davanın her aşamasında keşif talep edilebilir ve keşif kararı alınabilir.<sup>341</sup> Fakat idari yargılamada bilirkişi incelemesi gibi keşfe de, yürütmenin durdurulması istemli davalar hariç, genellikle dosya tekemmül ettikten sonra karar verilmektedir.

## **c) Keşfin Yapılışı**

Keşif kararı verildikten sonra hâkim veya heyet halinde karar verilecek davalarda naip hâkim tarafından, keşif ve varsa bilirkişi incelemesi masrafları keşif talep eden taraftan, keşfe re'sen karar verilmişse davacıdan veya her ikisinden belirli bir

---

<sup>338</sup> OYTAN, age, s.63.

<sup>339</sup> Şenlen SUNAY, age, s.56.

<sup>340</sup> PARLAK,agt,s.84.

<sup>341</sup> CANDAN,age,s.811.



süre verilmek suretiyle istenilir. Verilen süre içinde bu masraflar yatırılmaz ise, keşif giderini yatırmayan taraf keşif talebinden vazgeçmiş sayılır. Mahkeme keşif yapılmasına re'sen karar verirse, başka bir ifadeyle keşif yapılmasını gerekli veya zorunlu görürse ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere keşif giderinin Devlet hazinesi tarafından ödenmesine karar verebilir. Zira İYUK'un 31. maddesiyle HUMK'a atıf yapılan hususlar arasında yargılama giderleri de yer almış; HUMK'un 415.maddesinde ise, "*Re'sen icrası emrolunan muamelenin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur. Tayin olunan müddet içinde, işbu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise, ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir*" hükmü yer almıştır. Madde hükmünden, mahkemenin kendiliğinden keşif kararı vermesi halinde, keşif giderlerini taraflardan birinin veya her ikisinin ödemesine de karar verebileceği ve belirlenen süre içinde keşif giderleri ödenmezse, bu giderlerin ileride haksız çıkacak taraftan alınmak şartıyla, Devlet hazinesinden ödenmesine karar verebileceği anlaşılmaktadır.

Keşfin gün, yer ve saati keşiften önce davanın taraflarına yazılı olarak bildirilir. Keşif resmi çalışma saatleri dışında, resmi tatil günlerinde ve adli ara verme süresinde yapılabilmektedir. Keşif usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen keşfe gelmeyen taraf varsa, gelen tarafla veya iki taraf da gelmemişse taraflar olmadan yapılabilir.

Az önce değinildiği üzere, kurul halinde çalışan mahkemelerde keşif belirlenen bir naip hâkim tarafından yapılır. HUMK'un 364.maddesinin son cümlesinde yer alan "*... pek mühim meselelerde heyetle dahi icra edebilir*" hükmü uyarınca, çok önemli konularda keşfin kurul halinde yapılabileceği düzenlemiştir. Burada çok önemli konunun tespitinde ölçütün ne olduğu muammadır ve uygulamada kurul halinde keşfe çıkılması istisnaidir.

Keşfedilecek taşınmaz malın, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması halinde mahkeme keşfi kendisi yapamaz. Taşınmaz hangi mahkemenin yargı çevresinde ise o mahkemeye istinabe yoluyla yaptırılır. Danıştay keşfin yerel adli yargı yerlerince yapılmasını kabul etmemektedir. "*...Görüldüğü gibi, İdari Yargılama Usulü Kanununda, mahalli idari ve adli mercilere yaptırılacak incelemenin delillerin tesbitine yönelik bir inceleme olması gerektiği yolunda düzenlemeye yer verilmekte, delillerin*

tesbitinin kapsamı ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ifadesini bulmaktadır. Olayda ise, temyize konu kararın Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak verildiği, söz konusu keşfin ise delillerin tesbitine yönelik olmayıp uyuşmazlığın esasının çözümünü sağlayıcı teknik ve bilimsel donelerin elde edilmesine yönelik bir inceleme olduğu açıktır. İdari Yargılama Usulü Kanununda keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli mahkemeler aracılığıyla yaptırılabilmesine ilişkin bir hüküm yer almadığı gibi, yukarıda yazılı 31.madde ile gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da bu tarz incelemeyi olanaklı kılan bir hükme yer verilmemiştir. Her ne kadar, sözü edilen keşif ve bilirkişi incelemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun istinabeye ilişkin maddelerine dayanılarak gerçekleştirilmiş ise de, kurum olarak istinabenin böyle bir incelemeyi kapsamı ve olanaklı kılması düşünülemez. Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 31.maddesinde yapılan değişiklik ile bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılacağı kuralına yer verilerek bu görevin esasen bir başka yargı yerine bırakılması tamamen önlenmiş bulunmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için bir başka yargı yerine yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak verilen kararda isabet görülmemiştir.”<sup>342</sup>

Dolayısıyla, taşınmazın davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması halinde keşfin yerel idari yargı yerlerince yapılması gerekir.<sup>343</sup> Aslında İYUK'un 34.maddesi uyarınca, taşınmazlara ilişkin davalarda yetkili mahkemenin taşınmaz malların bulunduğu yer mahkemesi olduğu düzenlendiğinden,<sup>344</sup> genel olarak bu kapsamda olan uyuşmazlıklara konu taşınmazların davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında olma ihtimali de ortaya çıkmamakta olup, idari yargıda keşif hususunda istinabe yoluna başvurulmasına genel olarak gerek kalmamaktadır.

Ayrıca keşfin amacının, hâkimin ya da mahkemenin uyuşmazlığa konu şeyi gözleriyle görmesi ve beş duyusuyla tanınması olması nedeniyle, görevsiz ya da yetkisiz

---

<sup>342</sup> Danıştay 6.Dairesi'nin 08.05.1991 tarih ve E:1990/7429, K:1991/1027 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

<sup>343</sup> CANDAN, age, s.805.

<sup>344</sup> İYUK m.34: “1- İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir. 2- Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına ilişkin davalarda sınır uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme, mülki idari birimin, köy, belediye veya mahallenin bulunduğu yahut yeni bağlandığı yer idare mahkemesidir.”

idari yargı yerince keşif yapılmış olsa dahi, görevli veya yetkili mahkeme tarafından yeniden keşif yapılmalıdır.<sup>345</sup>

Keşif sırasında zabıt kâtibinin bulundurulması gerekir ve keşif sonunda yapılan işlemleri tespit eden bir tutanak düzenlenir. Bu tutanak, hâkim, zabıt kâtibi, dava tarafları ve varsa bilirkişilere imzalatılarak ayrıca keşif sırasında elde edilmiş resim, fotoğraf, kroki varsa bunlarla birlikte dosyaya konulur. Öte yandan, mübaşirin keşfe götürülmesi konusunda kanunda açık bir hüküm yer almamakla birlikte; uygulamada mahallinde disiplini sağlamak ve diğer işleri yapmak üzere mübaşir de keşfe götürülmektedir.<sup>346</sup>

Mahkeme veya naip hâkim, keşif sırasında gerekli gördükleri kişileri dinleyebilir ve huzurlarında gerekli saydıkları çalışmalarını yaptırabilirler.<sup>347</sup> HUMK'un 365.maddesinde keşifte tanık da dinlenebileceği düzenlenmekle birlikte, idari yargıda bu mümkün bulunmamaktadır.

#### **d) İspat Aracı Olarak Keşfin Değeri**

Görülmekte olan davada mahkeme veya hâkim uyuşmazlığa konu olan maddi vakıa hakkında kesin bir kanaate ulaşmak istiyorsa ve bu kanaat için, yerinde ve duyu organlarıyla inceleme yapılmasının uyuşmazlığı çözmeye katkı sağlayacağı düşünülüyorsa keşif yapılmalıdır. İdari yargıda geçerli olan delil serbestisi ilkesi gereği, keşif de delil niteliğindedir. Öte yandan idari yargıya hâkim bir başka ilke olan delillerin serbestçe takdir edilmesi gereği hâkim, keşif sonunda elde edindiği bilgileri ve varsa bilirkişi raporunu serbestçe takdir eder. Dolayısıyla keşif sonunda tespit edilen hususlar hâkimi bağlamaz fakat yol gösterici niteliktedir.<sup>348</sup>

Keşif, hukuk yargılamasında ve idari yargılamada takdiri nitelikte bir delildir. Ancak uygulamada genel olarak keşifle birlikte bilirkişi incelemesi de yapıldığından ve keşif yerinde yapılan incelemelerin değerlendirilmesi de yine bilirkişiler tarafından yapıldığından; idari yargılamada keşif delili tek başına ispat aracı olarak kullanılamamaktadır. Zira keşif yerinde yapılan incelemeler için genellikle özel ve

---

<sup>345</sup> CANDAN, age, s.812.

<sup>346</sup> KARAVELİOĞLU, age, s.1403.

<sup>347</sup> OYTAN, age, s.63.

<sup>348</sup> PARLAK, agt, s.86.

teknik bilgilere ihtiyaç duyulur ki, bu bilgiler keşfe birlikte gidilen bilirkişilerde mevcuttur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, bilirkişi incelemesi hususunda olduğu kadar açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, hâkim ya da mahkeme, keşif sonucunda davanın gereği gibi ve yeteri kadar aydınlanmadığına kanaat getirirse yeniden keşif yapabilir; hatta yapılan iki keşif arasında çelişki ortaya çıkarsa bunun giderilmesi için üçüncü bir keşif de yapılabilir.<sup>349</sup>

Daha önce bilirkişi incelemesi konusunda belirttiğimiz üzere, keşif konusunda da uygulamada doğan sıkıntıların üstesinden gelmek adına, bu kurum hakkında da İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenleme yapılmasının faydalı olacağı kanısındayım.

### **3- BELGE**

#### **a) Kavram**

Belge, somut bir olayı temsil eden ve insan yapısı olan yazı, resim, fotoğraf vb. ispat vasıtalarına<sup>350</sup> verilen genel ad olarak tanımlanabilir. Buna göre, bir film, bir ses bandı hatta bir taş ya da mermere kazılmış yazı veya işaretler, belli olay ve olguları ispatlayabilecek nitelikte olması halinde belge olarak nitelendirilebilir.<sup>351</sup> İnsan ürünü olmayan ve tabiatta kendiliğinden oluşan bir şey belge olamayacağı gibi, bir olayı temsil etmeyen yani olay hakkında az veya çok herhangi bir bilgi vermeyen maddi varlıklar da belge olarak kabul edilemez.

Belge, hukuk usulünde kesin delil olarak kabul edilen senetten farklıdır. Senet bir kimsenin meydana getirdiği ve kendi aleyhinde delil teşkil eden yazılı belge olarak tanımlanmıştır.<sup>352</sup> Burada görüleceği üzere senet, yazılı olmak zorunda olup ayrıca kullanım amacına göre oldukça daraltılmış bir hüviyettir. Dolayısıyla belge senede göre çok daha geniş kapsamlı olup, her senet belge olarak nitelendirilebilmekle birlikte her belge senet değildir.<sup>353</sup>

---

<sup>349</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.524; KARAVELİOĞLU, age, s.1403; Şenlen SUNAY, age, s.56.

<sup>350</sup> TOROSLU, age, s.181; KUNTER-YENİSEY, age, s.583; PARLAR-HATİPOĞLU, age, s.1081.

<sup>351</sup> DEYNEKLİ Adnan, Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.3.

<sup>352</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.445; EDİS, age, s.377; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.427.

<sup>353</sup> KUNTER-YENİSEY, age, s.583.

## **b) Belge Türleri**

### **ba) Belgeyi Oluşturana Göre**

#### **baa) Özel Belgeler**

Resmi bir makam veya memurun katılması olmaksızın oluşturulan,<sup>354</sup> başka bir ifadeyle devlet organları tarafından oluşturulmayan belgelere özel belge denilir. Adi nitelikteki belgeler gerçek kişilerce oluşturulabileceği gibi özel hukuk tüzel kişilerince de oluşturulabilir.<sup>355</sup>

Yine bir belge türü olarak kabul edilen senet için de yukarıdaki tanım geçerlidir. Devlet organları dışındaki kişiler tarafından oluşturulan adi senetlerin şekli hakkında HUMK'ta bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Borçlar Kanununun 13. ve 14.maddeleri uyarınca, belgelendirdiği husus hakkında tam bir bilgiyi içermesi ve altının aleyhine delil teşkil edecek kimse tarafından imza edilmesi gerekir.

İdari yargılamada ise özel belgeler için yine herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır. Genel olarak resmi belgeler ispat vasıtası olarak kullanılsa da uyuşmazlık konusu olayı temsil eden herhangi bir özel belge de idari yargıda delil olarak kabul edilmektedir. Resmi belgeler kadar güçlü bir ispat vasıtası olmasa da mahkeme özel belgenin delil olarak değerini kendisi takdir etmelidir.<sup>356</sup>

İdari yargıda en çok görülen özel belge türü, şahısların idarelere yaptıkları başvuru dilekçeleridir. Bunun yanında, üçüncü kişiler tarafından düzenlenen bir evrak, sözleşme belgesi, çekilmiş bir fotoğraf, görüntü kaydı veya bir gazete nüshası, belli bir olay hakkında bilgi vermesi durumunda birer özel belge niteliğindedir.

#### **bab) Resmi Belgeler**

Resmi belgeler, resmi bir makam yani devlet organları tarafından oluşturulan belgelerdir. Bu belgeler devlet organlarının resmi görevlilerince çıkartılacak olmakla birlikte, söz konusu kurum veya organın adına olacaktır. Öte yandan bir devlet

---

<sup>354</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.446.

<sup>355</sup> PARLAK, agt.s.58.

<sup>356</sup> ELÇİM, agt,s.55

organının belgenin düzenlemesinde yer almamakla birlikte, sık görülmemiş bir şekilde özel kişilerce hazırlanan bir belge devlet organı adına onaylansa ve imzalansa, bu belge resmi belge niteliğini kazanabilir. Çünkü burada, oluşturulan belge resmi makamca onaylanarak farklı bir hüviyete bürünmüş ve artık resmi makama ait olmuştur.

Ayrıca resmi belgeler ispat gücü bakımından; aksi sabit oluncaya kadar geçerli resmi belge ve sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli resmi belgeler olmak üzere iki sınıfa ayrılmaktadırlar.<sup>357</sup> Buna göre, ilk türdeki resmi belgelerin içeriğinin gerçeği yansıttığı yolunda bir karine kabul edilmekle birlikte bunların aksinin ispatlanabilmesi imkânı tanınmıştır. Söz konusu belgelere idari yargıda sıkça rastlanan, tespit tutanakları veya idari ceza tutanakları gösterilebilir.

İkinci tür resmi belgelerin gerçeği yansıttığı yolundaki karine çok daha güçlü bir karine olup, bu belgeler ancak sahte olduğunun ispatı veya tespiti halinde delil niteliğini kaybedebilmektedir. Bu tür belgelerin en önemlileri ise resmi sicil niteliğinde olan belgelerdir. (Tapu kaydı, trafik tescil kaydı vb) Medeni Kanunun 7.maddesinde, *“Resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığına ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekilde bağlı değildir”* hükmü yer almaktadır.

Söz konusu kurallar idari yargılama usulünde de geçerli olup, resmi belgelerin aksi veya sahteliği ispat edilene kadar geçerli olduğu bir gerçektir. İdari yargılamada resmi belgeler genel olarak, idare tarafından tesis edilen işlemlerdir. Herhangi bir işlemin varlığını gösteren bu belgeler, kesin ve yürütülebilir nitelikte olabileceği gibi; hazırlık işlemleri, görüşler veya ilgililere duyurma işlemleri olabilir.<sup>358</sup>

İdari işlemler, idari sözleşmeler, idari makamlarca düzenlenmiş resim, kayıt ve fotoğrafların hepsi birer resmi belge niteliğindedir. Burada önemli olan, oluşturulan belgenin resmi bir makama ait ve bu makamın yetkililerince hazırlanmış olmasıdır. Dolayısıyla örneğin emniyet müdürlüğü görevlilerince emniyet müdürlüğü adına hazırlanmış bir robot resim veya görüntü kaydı da resmi belge niteliğinde olacaktır. Bir gazete nüshası normalde özel belge niteliğinde iken Başbakanlıkça çıkartılan Resmi Gazete, resmi bir belgedir.

İdari yargıda en çok görülen resmi belgeler olan idari işlem ve kararlar ise belli başlı şekil kurallarına sahiptir. Ülkemizde tüm idari işlem ve kararların tabi oldukları

---

<sup>357</sup> TOROSLU, age, s.181.

<sup>358</sup> PARLAK, agt, s.58.

şekil ve usul kurallarını düzenleyen bir idari usul kanunu olmadığından, bu kurallar değişik kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerinde dağınık bir şekilde yer almaktadır.<sup>359</sup> İdari işlemlerin kural olarak yazılı olmasının yanında, yasal bir düzenlemenin bulunduğu hallerde gerekçeli de olması da gerekir.

## **bb) Düzenleniş Şekline Göre**

### **bba) Yazılı Belgeler**

Yazılı belgeler, bir nesne üzerine elle ya da bir makine aracılığıyla yazı yazılmak suretiyle oluşturulan belgelerdir. Bu yazıların bir olayı nakleden veya bir irade beyanını içeren nitelikte olması gereklidir.<sup>360</sup> Ayrıca bu yazılar günümüzde kâğıt üzerine yazılmış olarak akla gelse de, taş, kumaş, deri vb. üzerine de yazılı olabilir.<sup>361</sup>

Özel hukuk işlemlerinde şekil serbestisi geçerli olmakla birlikte idari yargılama açısından ele alındığında, başlıca denetimin yapıldığı idari işlem ve kararlar kural olarak yazılı şekle tabidir. İdari işlem veya kararların özünü oluşturan iradenin yazılı bir biçimde maddi âleme yansıtılması gerekmektedir.<sup>362</sup> Bunun yanında, yapılan başvuru üzerine idarece cevap verilmemek suretiyle oluşan zımnî ret işlemleri ile kolluk mevzuatı uyarınca acele durumlarda sözlü olarak alınması mümkün olan bazı idari kararlar yazılılık kuralının istisnalarıdır.

### **bbb) Şekil Tespit Eden Belgeler**

Şekil tespit eden belgeler, belli bir olayı temsil etmek üzere veya bir nesnenin şeklini ve durumunu gösteren belgelerdir. Örneğin fotoğraf, resim, plan, kroki gibi belgeler bu niteliktedir.

Bu tür belgeler temsil ettiği olay, durum ve nesne hakkında bilgi verebileceğinden delil olarak kullanılabilirler.<sup>363</sup> Bununla birlikte resim, heykel gibi bu türde belgelerin bir olayı temsil etme gücü zayıf olabilir ve delil niteliği taşımayabilir.

---

<sup>359</sup> GÜNDAY, age, s.132.

<sup>360</sup> TOROSLU, age, s.181.

<sup>361</sup> PARLAK agt, s.59.

<sup>362</sup> GÜNDAY, age, s.133.

<sup>363</sup> PARLAK, agt, s.61.

Zira bunların meydana getirilmesinde oluşturan kişinin hayal gücünün varlığı ve katkısını göz önünde tutmak gerekmektedir.<sup>364</sup>

İdari yargılamada bu tür belgelere en çok imar uyuşmazlıkları ile ilgili davalarda karşılaşılmakta olup, en yaygınları plan türleri ve krokilerdir. Yine, çevre para cezalarına karşı açılan davalarda, ceza işleminin sebep unsuru olan, davacı tarafından yürütülen faaliyetlerin çevreye zarar verdiği hususunda idarece tutulmuş tutanakların yanında, sunulacak fotoğrafların ispatlama faaliyetine katkı sağlayacağı gerçektir.

### **bbc) Ses ve Görüntü Tespit Eden Belgeler**

Bu tür belgeler, belli bir olayı temsil eden veya belli bir durumu gösteren ses veya görüntülerin kaydedildiği ve saklandığı belgelerdir. Günümüzde gelişen teknolojiyle sıkça karşılaşılan bu tür belgelerin de uygunluğu ölçüsünde delil olarak kullanılması mümkündür. Fakat ses ve görüntü tespit eden belgeler yönünden en büyük sakınca bunların kolayca değiştirilme imkânlarının bulunmasıdır.<sup>365</sup> Bu nedenle bu belgeler hakkında sıklıkla sahtelik iddiası ortaya atılmakta olup, mahkemeler bu hususları araştırmaktadırlar. Öte yandan kişilerin özel hayatları ve kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olan tespitlere ilişkin yapılan kayıtlar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217/2 maddesi hükmü uyarınca hukuka aykırı yollarla elde edildiğinden hükme esas alınamayacaktır.

Ses ve görüntü kaydeden kaset, bant, bilgisayar disketi, CD, hatta cep telefonları kayıtları bu tür belgelere örnektir. İdari yargıda ise, özellikle Radyo Televizyon Üst Kurumu tarafınca radyo ve televizyonlara uygulanan ceza ve yaptırımlara karşı açılan davalarda, ses ve görüntü kayıtları olan bu tür belgeler delil olarak incelenmektedir.<sup>366</sup>

### **c) Yargılama Usullerindeki Yeri**

Hukuk usulü muhakemesinde kabul edilen senet, genel olarak kâğıt üzerine yazılı olan ayrıca onu meydana getirenin, yani aleyhine delil teşkil edecek kişinin

---

<sup>364</sup> TOROSLU, age, s.182.

<sup>365</sup> PARLAR-HATİPOĞLU, age, s.1141.

<sup>366</sup> ELÇİM, agt, s.57, PARLAK, agt, s.61.



imzasını, mührünü veya işaretini taşıyan belgeleri ifade etmektedir. Bunun yanında taş, tahta, kumaş veya bir maden üzerine yazılı olan ve yukarıda belirtilen özellikleri taşıyan bir belge de senet sayılabilir. Senet hukuk yargılamasında, kesin delillerin en önemlisi olarak kabul edilmiş, öte yandan belli meblağı aşan hukuki işlemlerin kural olarak yalnız senet ile ispat edilebileceği ve senede karşı olan iddiaların kural olarak yine yalnız senetle ispatlanabileceği veya bu şekilde senedin çürütülebileceği düzenlenmiştir.<sup>367</sup>

Ceza yargılamasında ise, delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri hâkim olduğundan, olayları temsil eden her türlü belge serbestçe takdir edilecektir. Kullanılacak belgelerin, işlenmiş olan bir suçla ilgili olarak yapılan yargılamada maddi gerçeğin çözümüne yarayacak, katkıda bulunacak, kısacası delil olabilecek bir içeriğe sahip olması gereklidir.<sup>368</sup>

İdari yargılama usulüne hâkim olan yazılılık ve re'sen araştırma ilkeleri gereği, yine en çok belgelerden faydalanılmaktadır. Burada bahsi geçen belgeler, somut olayla ilgili ve olayı temsil edici nitelikte olup delil niteliğini taşıyanlardır. Mahkeme re'sen araştırma gereği duyduğunda verdiği ara kararlarında, somut olarak belirttiği belgelerin yanında, “*dava konusu işlemin dayanağı olan tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine*” veya “*dava konusu uyumsuzluğa ilişkin bilgi ve belgelerin istenilmesine*” ifadeleriyle taraflardan veya ilgili yerlerden belgeleri toplamaktadır.<sup>369</sup> Sonrasında ise, uyumsuzluk belge niteliğindeki delillerle çözülmese diğer delillere başvurulacaktır.<sup>370</sup>

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda esasen, diğer tüm deliller gibi belgelere ilişkin de özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Kanun'un muhtelif yerlerinde belgelere ilişkin hükümler yer almaktadır. Kanun'un 3.maddesine dava açılırken belgelerin asılları veya örneklerinin de dava dilekçesine eklenmesi gerekliliği belirtilmiş; 21.maddesinde ise, dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilmesi durumunda, kabul ve diğer tarafa tebliğ edileceği ve bu belgelerin duruşmada ibraz edilmesi halinde karşı tarafa cevap hakkı verileceği düzenlenmiştir. Öte yandan, bir takım nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması veya karara esas olarak alınan belgenin sahteliğin ortaya

---

<sup>367</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.467.

<sup>368</sup> PARLAR-HATİPOĞLU, age, s.1140.

<sup>369</sup> ELÇİM, agt, s.54.

<sup>370</sup> PARLAK, agt, s.56.

çıkması durumlarında ise, kanun yolları olan karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi yollarına başvurulabileceği belirtilmiştir. Anılan düzenlemeler, idari yargılama usulünde belgelerin önemli bir yere sahip olduğunu göstermektedir. Kamu yararının gerçekleştirilmesi amacı bulunan idari yargılamada; yasa koyucunun, yargılamaya etki edecek tüm belgelerin, karar verilmiş olsa dahi (kanun yolu aşmasında) taraflarca dosyaya sunulmasını teşvik ettiği görülmektedir.

İdari yargılama usulünde davaların konusunu idari işlem, eylem ve idari sözleşmeler oluşturmaktadır. İdari işlem, karar veya sözleşmeler de kural olarak yazılı şekle tabi olduğundan, bunlara ilişkin belgeler en önemli delil niteliğindedir. İdari yargıda, kamu yararının sağlanması amacı olduğundan maddi gerçekliğe ulaşmak önem arz etmektedir. Zira belgenin içeriğinin sağlamlığı ve güvenilirliği, beyanından daha yüksektir.<sup>371</sup>

Bununla birlikte belge niteliğindeki deliller, idari yargılama da en çok kullanılan ispat aracı olsa da, belgelerin kesin delil olarak kabulü mümkün değildir. Taraflardan biri iddiasını bir belgeye dayandırsa da, mahkeme bununla bağlı olmayıp her türlü başka bilgi ve belge veya delile ulaşabilecek ve araştırabilecektir.

#### **4- İKRAR**

##### **a) Kavram**

İkrar, dava sırasında bir tarafın, karşı tarafın ileri sürdüğü ve kendi aleyhine olan bir vakıanın doğru olduğunu bildirmesi veya kabul etmesidir.<sup>372</sup> İkrar, bunu yapan tarafın tek taraflı ve açık bir irade beyanı ile olmaktadır.<sup>373</sup> Dolayısıyla sükûtun, (susma) ikrar yerine geçmesi mümkün değildir. Öte yandan davalı taraf, davacı tarafın ileri sürdüğü bir vakıayı ikrar edebileceği gibi, davacı taraf da davalının ileri sürdüğü vakıaları ikrar edebilir. Ayrıca ikrar, beyanda bulunanın lehine olan durumlar için değil ancak aleyhine olan vakıalar için yapılabilir.

İkrarın konusu sadece karşı tarafça ileri sürülen vakıalar olup, örneğin karşı tarafın ileri sürdüğü hukuki sebepler, ikrarın konusu olamaz. İkrar, beyanda bulunanın

---

<sup>371</sup> TOROSLU, age, s.181.

<sup>372</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.438; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.379.

<sup>373</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.438,

lehine olan vakıalar hakkında da söz konusu olamaz. Yine ikrar belirli vakıalar için olabildiğinden, bir tarafın talep sonucunun karşı tarafça kabul edilmesi olan ve davayı sona erdiren kabul işleminden farklıdır.<sup>374</sup>

Hukuk yargılaması usulünde, ikrar yapıldığı yere göre ikiye ayrılmış olup, bunlar mahkeme dışı ve mahkeme içi ikrar adlarını almışlardır. Mahkeme dışı ikrar, adından da anlaşılacağı üzere mahkeme huzurundan farklı yerlerde yapılan ikrardır ve mahkeme dışı ikrar takdiri delil olarak kabul edilmiştir. Mahkeme dışı ikrar yazılı şekilde olabileceği gibi, başka kişiler önünde de olabilir.<sup>375</sup>

Mahkeme içi ikrarda ise, ikrar olunan vakıalar artık çekişmeli sayılmaz ve ikrarı yapan taraf aleyhine kesin delil teşkil eder. Mahkeme içi ikrar, mahkeme önünde sözlü olarak yapılır. Mahkemece tutanağa geçirilen ikrar, ikrar eden tarafın yüzüne okunarak imza ettirilir. Bunun yanında Yasa'da bir dilekçe ve layiha ile de bir vakıanın ikrar edilebileceği düzenlenmiştir. (HUMK m.236) Ayrıca yetkisiz veya görevsiz mahkemede yapılan ikrar da geçerli kabul edildiği gibi, bir davada yapılan mahkeme içi ikrar başka bir davada da geçerli olabilmektedir.<sup>376</sup>

Öte yandan hukuk yargılaması usulünde taraflar bir vakıayı tümüyle veya kısmen kabul edebilecektir. Bu anlamda ikrar, beyanın içeriğine göre üçe ayrılır. Buna göre taraf, karşı tarafın ileri sürdüğü ve kendi aleyhine olan vakıayı bütünüyle ve kayıtsız şartsız doğru olduğunu bildirerek beyanda bulunursa basit ikrar; karşı tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğru olduğunu bildirir fakat bu olayın hukuki niteliğinin farklı olduğunu bildirirse vasıflı ikrar; karşı tarafın ileri sürdüğü vakıanın kabulüyle birlikte bu vakıanın bağlandığı hukuki sonucu hükümden düşüren ve bu vakıanın doğumu ile ilgili olmayan başka bir vakıa eklenirse bileşik ikrar adını almaktadır.<sup>377</sup> Örnekleme yapacak olursak; iki taraf arasında 1000 TL tutarında bir alacak dava konusu olsa ve davacı bunu davalıya borç olarak verdiğini ileri sürerken, karşı taraf da bunu borç olarak aldığını bildirirse burada basit ikrar söz konusu olacaktır. Bunun yanında, karşı taraf bu parayı aldığını kabul eder fakat bunu borç değil bağışlama olarak aldığını bildirirse vasıflı ikrar, karşı taraf bu parayı borç olarak aldığını fakat bunu geri ödediğini bildirirse bileşik ikrar söz konusu olacaktır.

---

<sup>374</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.438; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.379.

<sup>375</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.438; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.379.

<sup>376</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.440.

<sup>377</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.441-442; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.381-382.

Kural olarak bir vakıayı ikrar eden, bu ikrardan dönemez ve ikrarla bağlıdır. Bununla birlikte Kanun'da, ikrar edene, ikrarın maddi bir hatadan doğduğunu ispat etmesi şartıyla ikrardan dönebilmesine imkân tanınmıştır. (HUMK m.236)

### **b) Yargılama Usullerindeki Yeri**

İkrar, maddi vakıa hakkında en çok bilgisi bulunanın beyanı olması, yargılamayı ve sonuca ulaşmayı kolaylaştırması ve özgür iradeyle verilip gerçeğe uygun olduğunun da tespiti halinde, yargıcın vicdani kanaatinin oluşmasında olumlu katkısının bulunması nedenleriyle önemli bir ispat vasıtasıdır.<sup>378</sup> İkrarın delil değeri, hiç kimsenin kendi aleyhine sonuç doğurabilecek bir konuda gerçek dışı bir beyanda bulunmayacağı varsayımına dayanmaktadır.<sup>379</sup>

Hukuk yargılaması usulünde, yukarıda açıklandığı üzere tümüyle veya bir kısmıyla mahkeme huzurunda doğru olduğu bildirilen vakıalar, (mahkeme içi ikrar) bunu yapan için artık kesin delil niteliğindedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 236. maddesinde bu durum "*Dava evrakında veya hâkim huzurunda iki taraftan birinin veya vekilinin sebkeden ikrarı muteberdir. Ve mukir olan taraf aleyhine delil teşkil eder*" şeklinde ifade olunmuştur. Dolayısıyla lehine ikrar yapılan taraf, bu vakıayı artık ispatlamak zorunda olmadığı gibi, mahkeme de ikrar ile bağlıdır ve ikrarın doğru olup olmadığını yeniden araştıramaz. Bununla birlikte hukuk yargılamasında taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulanmadığı ve re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ikrar kesin değil, takdiri niteliktedir.<sup>380</sup>

Re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu ceza yargılamasında da, ikrar kesin bir delil olarak kabul edilemez.<sup>381</sup> Ceza yargılamasında amaç maddi gerçeği bulmak olduğundan, bu gerçeğe uygun düşmeyen ikrarın delil olması mümkün değildir. Örneğin yürütülen bir cinayet davasında, sıkça görüldüğü üzere suçu işleyenin dışında birinin, bu kişi adına suçu işlediğini beyan etmesi şeklindeki bir ikrar, yargılamanın seyrini yanlış yönlere çekebilmektedir. Dolayısıyla ikrarın özgür iradeye dayalı olup olmadığı, başka delillerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediği gibi hususlar göz önünde tutularak, ikrar diğer tüm deliller gibi

---

<sup>378</sup> PARLAR-HATİPOĞLU, age, s.1138.

<sup>379</sup> KARAKOÇ, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, s.123.

<sup>380</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.441.

<sup>381</sup> KUNTER-YENİSEY, age, s.582

mahkemece serbestçe takdir edilip değerlendirilecektir.<sup>382</sup> 5721 sayılı CMK'nın 213.maddesinde, sanığın hâkim ve mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafininin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanakların duruşmada okunabileceği düzenlenmiştir, Dolayısıyla alınan ifadelere de delil olma değeri tanınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, hâkim önünde de okunacak bu ifadelerin ikrar niteliğini taşıması halinde delil olarak kullanılabilceği görülmektedir.

İdari yargılama usulünde ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ikrarla ilgili bir düzenleme bulunmadığı gibi, ikrarın düzenlendiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na da bu konuda herhangi bir atıf yapılmamıştır. Gerçekten de İYUK'un 31.maddesinde, bu Kanun'da düzenlenmeyen bazı konular için HUMK'a atıf yapılmış olup, bu atıflar tahdidi niteliktedir.

Bunun yanında delil serbestisi ilkesinin kabul edildiği idari yargılama usulünde, ikrar delilinin takdiri nitelikte olmak üzere kullanılabilceği kanısındayım. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenleniş biçimiyle kabul edilen ikrar, genel olarak sözlü bir irade beyanı ve bildirim niteliğinde olduğundan, yazılı yargılama ilkesinin esas olduğu idari yargıda bu yönüyle kullanılması söz konusu olamayacaktır. Fakat hukuk yargılamasında, mahkeme içinde veya dışında, bir dilekçe veya layiha ile de bir vakıanın ikrar edilebileceği kabul edilmiştir.<sup>383</sup> Dolayısıyla yazılı olmak suretiyle yapılmış veya yazıya dökülerek imzalanmış olan ikrarın, idari yargılama sırasında kullanılmasına engel bir hal bulunmamaktadır.

İdari yargıda davalının, genel olarak tüzel kişilik olan idare olacağı gerçeği karşısında, davalı tarafından ikrar niteliğinde bir beyanın gerçekleştirilmesi zor görülmektedir. İdareler belli şahıslar tarafından temsil edilmekle birlikte, işlemler şahıslar adına yapılmamakta, bazen eylem ve işlemler birçok şahsın tasarrufu ile olmaktadır. Dolayısıyla idarenin hiyerarşik yapısı ile yetki ve sorumluluk esasları göz önünde tutulduğunda, bir kamu görevlisinin idare adına ikrarda bulunmasının pek de mümkün olmadığı görülmektedir.

Fakat davacı konumundaki şahsın, vereceği bir dilekçeyle veya dava dilekçesi ve savunmaya cevap dilekçesinde (replik), belli bir vakıayı kabul etmesiyle ikrar delili ortaya çıkabilir. Ayrıca özellikle disiplin hukuku ile ilgili yargılamalarda, idare

---

<sup>382</sup> PARLAR-HATİPOĞLU, age, s.1138-1139.

<sup>383</sup> KURU-ARSLAN-YILLMAZ, age, s.440.

ajanlarınca yapılan soruşturma kapsamında alınan ifadelerde de, davacının belirli bir vakıayı ikrar etmesi söz konusu olabilir. Örneğin arkadaşına fiili darpta bulunan bir öğrencinin almış olduğu disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davada; dava dilekçesinde veya dava dosyasına ekli olan soruşturma kapsamında alınmış olan ifadesinde, arkadaşımı darp ettiğini fakat bunu ağır tahrik altında yaptığını belirtse, bu ifade veya beyan, söz konusu darp fiilinin işlendiği hakkında, niteliği itibariyle ikrar hükmündedir.

Bu ifadelerin delil olarak kabul edilebilmesi için de, elbette yazıya dökülmüş ve beyanda bulunan tarafından imzalanmış olması gerekir. Söz konusu olan ikrarlar mahkeme huzurunda yapılmış olmadığından, hukuk yargılamasındaki mahkeme dışı ikrara benzer. İşte bu gibi durumlarda, idari yargılama sırasında ikrar niteliğindeki beyanların ortaya çıkabileceği açık olup, mahkeme delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri uyarınca ve somut olayın özelliğine göre bunlara delil olarak değer atfedebilir.

İdari yargılamada var olan duruşma usulü sırasında da, ikrar delilinin ortaya çıkabileceği kanısındayım. Duruşma sırasında davacı konumunda olan şahsın aleyhine olan bir vakıayı kabul edebilmesi söz konusu olabilir. Her ne kadar duruşma sırasında ifade alma gibi bir usul bulunmasa da; aleyhe olan bir vakıa hakkında belirtilen bir beyan veya iddia ve olayın anlatılması sırasında belirtilen bir kabul, duruşma tutanağına geçirilerek veya ayrı bir tutanak tutulup beyanda bulunana imzalatırılarak ikrar niteliğinde bir delilin elde edilmesi söz konusu olabilir. Böylece, idari yargıda sadece usulü bir kurum olmanın ötesine geçemeyen duruşmadan fayda sağlanacağı da görülmektedir.

Sonuç olarak, genel olarak sözlü beyan şeklinde olan ikrarın, yazılı bir beyan şeklinde dosyaya girmiş olmasıyla, idari yargı yerlerince takdiri bir delil olarak kullanılması mümkün görülmektedir. Fakat belirttiğimiz gibi burada söz konusu olan ikrar, hukuk yargılamasında delil olarak kullanılan klasik anlamdaki sözlü ikrardan farklıdır. Ayrıca idari yargılamada yazılı şekilde olabileceği görülen ikrarın, belge deliliyle iç içe geçtiği de ortadadır. Fakat bu şekilde aleyhe olan bir vakıanın kabul edilmesiyle ortaya çıkacak yazılı bir beyanın, ikrar niteliği ağır basmaktadır.

Öte yandan ikrarın, Vergi Hukuku bakımından, idari yargı yerlerince öteden beri delil olarak kabul edildiği de bilinmektedir.<sup>384</sup> Bu konudaki Danıştay içtihatlarında; herhangi bir kuşku bırakmayacak şekilde olması, açık ve net biçimde yapılmış bulunması, tehdit, hile ve baskı altında yapılmış olmaması, ticari icaplara uygun olması ve ikrarda bulunanın bilebileceği bir hususa ilişkin olması şartlarını taşıyan ikrarın; hiç kimsenin kendi aleyhine sonuç doğurabilecek bir konuda gerçek dışı ifade vermeyeceğinden ve vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetlerinin ortaya çıkarılmasında vergi mükellef ve sorumlusunun beyanının en güçlü kanıt olduğundan yola çıkılarak kullanıldığı görülmektedir.<sup>385</sup>

Danıştay'ın şu kararında, bu hususu açıkça ortaya koymaktadır. “*Müdür sıfatıyla davacı Şirketi temsil ve onun adına irade beyanında bulunma yetkisine sahip olan anılan kişinin, tehdit ve baskı altında ya da aldatma ile yapıldığı iddia olmayan söz konusu açıklamaları vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyeti hakkında yapılmış ikrar olduğundan, maddi delil niteliğinden olan bu açıklamalar karşısında; Vergi Mahkemesince, kendilerinden mal alınmadığı sabit bulunan kişi ve firmalarla ilgili kimi değerlendirmeler yapmak suretiyle dava hakkında karar verilmesinde, Yargılama Hukukuna uyarlık yoktur.*”<sup>386</sup>

## 5- KESİN HÜKÜM

### a) Kavram

Yargılama, kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözümleyen, kişilerin haklarını koruyan, ayrıca maddi gerçeği ortaya çıkarmaya çalışan bir faaliyettir. Bu yargılama faaliyetlerin sonunda mahkeme, muhakkak bir sonuca varmalı ve karar vermelidir. Verilen bu kararların ise doğru ve adil olduğu kadar yanlış olma ihtimali de vardır. Bazen de tartışılmayacak derecede doğru verilmiş bir karar dahi tarafları tatmin edemeyebilecektir.

---

<sup>384</sup> CANDAN, age, s.827.

<sup>385</sup> CANDAN, age, s.827-829; KARAKOÇ, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, s.124-125.

<sup>386</sup> Danıştay 7.Dairesi, 25.02.2004 tarih ve E:2000/8519, K:2004/464 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

Kesin hüküm, verilmiş olan yargı kararlarının doğrusuyla yanlışıyla uyumsuzluğu bitirmesini sağlayan bir etkiye sahiptir. Bu şekilde uyumsuzluklar tekrar tekrar incelenmeyecek, taraflar artık bunun sona erdiğini kabullenecek, mahkemeler de aynı konularda tekrar meşgul edilmeyecektir. Ayrıca kesin hüküm sayesinde hukuki istikrar ve güvenlik ortamı sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla, yürürlükte bulunan hukukun işlerliğinin ve emniyetinin sağlanması yargı yerlerince verilecek kararlara kesinlik tanınmasıyla olur.<sup>387</sup>

Mahkemece verilmiş bir karar şekli anlamda ve maddi anlamda olmak üzere iki şekilde kesin hüküm niteliğini kazanabilir.

Şekli anlamda kesin hüküm, mahkemece verilmiş olan karara karşı artık temyiz, karar düzeltme gibi normal kanun yollarına başvurulamayacak olması durumunu ifade eder.<sup>388</sup> Kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan nihai kararlar ise, verildikleri anda şekli kesinlik taşırlar.<sup>389</sup> Bu şekilde taraflarca açılmış olan bir dava artık sona ermiş olacaktır.<sup>390</sup> Bir yargı kararı, itiraz ve başvurma yollarından (kanun yolu) geçerek veya itiraz ve başvurma süreleri sona ererek kesinleştikten sonra artık değişmez bir nitelik kazanır ki; hiçbir kudret, merci, hatta kararı vermiş olan mahkeme dahi başka bir yargı kararıyla onu değiştiremez. İşte yargı kararlarının bu değişmezlik kuvvet ve niteliğine kesin hüküm (Muhkem Kaziye-Kaziye-i Muhkeme) denir.<sup>391</sup>

Maddi anlamda kesinlik ise, yargısal kararlara tanınan kanuni hakikat vasfıdır ki,<sup>392</sup> bundan dolayı aynı taraflar arasında, aynı dava konusu hakkında ve aynı sebeplere dayanılarak yeni bir dava açılmayacağını kast eder. Maddi anlamda kesin hüküm, hükmün daha sonra yeniden dava edilememesi ve daha sonraki davada bağlayıcı olmasını ifade eder.<sup>393</sup> Şekli anlamda kesinlik taraflar arasında açılmış olan bir davayı sona erdirirken, maddi anlamda kesinlik taraflar arasındaki belli bir konudaki uyumsuzluğu sona erdirir.

Maddi anlamda kesin hükmün şartları HUMK'un 237.maddesinde, "*Kaziyei muhkeme, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir. Kaziyei muhkeme,*

---

<sup>387</sup> TELLİ Semih Tekin, "İdari Yargıda Kesin Hüküm", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:29, Ankara 1980, s.103.

<sup>388</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.786

<sup>389</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.509.

<sup>390</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargıda Kanun Yolları, 2.Baskı, s.11; ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s.27.

<sup>391</sup> ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1. Cilt, s.346.

<sup>392</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.789.

<sup>393</sup> PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.510.



*mevcuttur denilebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve istinat olunan sebebin müttehit olması lazımdır”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre açılan bir dava hakkında kesin hüküm bulunduğunu söyleyebilmek için, dava konularının, dava sebeplerinin ve tarafların aynı olması gerekmektedir. Maddi anlamda kesinlik, kararın yalnız hüküm fıkrasına ilişkin olup, hükmün gerekçe kısmının kesin hüküm gücü yoktur.<sup>394</sup> Ayrıca önceki verilen kararın şekli anlamda da kesinlik kazanması gerekmektedir.

Hukuk yargılamasındaki çekişmesiz davalarda verilen kararlar dışındaki, yani çekişmeli yargıya ilişkin bütün nihai kararlar kesin hüküm niteliğini kazanabilir. Bu şekilde karara bağlandıktan sonra aynı taraflar arasında aynı konuda başka bir dava açılırsa kesin hüküm itirazı(defi) ile karşılaşılır ve mahkeme bunun gerçek olduğunu görürse dava, esasına girilmeden kesin hüküm nedeniyle reddedilir.

Kesin hükmün konumuza bakan yönü ise, verilmiş olan kesin hüküm niteliğindeki yargı kararlarının delil niteliğine sahip olmasıdır.

## **b) Yargılama Usullerindeki Yeri**

Mahkemece bir davada verilmiş hüküm, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı konuya ilişkin olarak açılan ikinci bir davada, ilk davada kesin hükme bağlanmış olan husus hakkında kesin delil teşkil eder.<sup>395</sup> Burada davaların konuları aynı olmamakla birlikte birbirleriyle ilgilidir. Dolayısıyla aynı taraflar arasında aynı konuda sonradan bir dava açılırsa kesin hüküm nedeniyle reddedilecekken; önceki davada karar verilen bir hususa ilişkin olarak başka bir dava açıldığında, önceki karar o vakıa veya husus hakkında kesin delil teşkil edecektir. Bir başka ifadeyle, aynı davanın tekrar açılması halinde yeni davanın görülmesini engelleyecek olan kesin hüküm; açılacak ilgili başka bir davada delil niteliği taşıyabilecektir.

Hukuk yargılamasında bu durum genellikle, önceki davanın tespit davası olması durumunda ortaya çıkar. Örneğin, öncesinde açılan bir kira bedelinin tespiti davası sonucunda verilmiş olan hüküm, sonrasında kira alacağını ödenmesi için açılan eda davasında kesin delil teşkil eder.<sup>396</sup> Ayrıca bir davada verilen hüküm, bu davanın taraflarından biri tarafından başka birine karşı açılan ve konusu ile sebebi aynı olan

---

<sup>394</sup> TELLİ, agm, s.124; KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.799.

<sup>395</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.802

<sup>396</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.802

ikinci bir davada, iki davanın tarafları farklı olduğundan kesin delil teşkil etmez. Fakat takdiri bir delil niteliğinde olabilir.<sup>397</sup>

İdari yargılama usulünde de benzer olarak, açılmış bir davada verilen karara karşı artık olağan kanun yollarına başvurulamayacak duruma gelinirse, şekli anlamda kesin hükmün varlığı ortaya çıkar. Ayrıca aynı taraflar arasında, aynı dava konusu hakkında ve aynı sebeplere dayanılarak yeni bir dava açılması halinde de maddi anlamda kesin hüküm söz konusu olabilir. Bu durumda mahkeme sonra açılan davayı kesin hüküm nedeniyle reddedecektir.

İdari yargıda verilen kararların kesin hüküm niteliğinde delil teşkil edebilmesi ise güçtür. Bir defa delil, maddi vakıaların varlığı veya gerçekliği hakkında kullanılan ispat aracıdır. İdari yargı yerlerince uyuşmazlıklar hakkında verilen hüküm ise, işlem veya eylemlerin hukuki çözümlenmesinin yapılarak hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesine yöneliktir. Dolayısıyla böyle bir hukuki çözümlenme, sonradan açılacak olan başka bir davaya ancak emsal veya dayanak olabilir. Ayrıca maddi anlamda kesinliğin, kararın yalnız hüküm fıkrasına ilişkin olduğunu ve gerekçe kısmının kesin hüküm gücünün olmadığını belirtmiştik. Dolayısıyla hüküm fıkralarında, bir işlemin iptali veya reddi veyahut da tazminat istemlerinin reddi veya kabulüne karar verilen idari yargı kararlarının, bu yönüyle belirli bir vakıa hakkında delil teşkil etmeyeceği gibi; kararın gerekçe kısmında mahkemece yapılan tespitlerin de kesin hüküm türünde delil niteliği kazanmayacağı ortadadır.

Hukuk veya ceza davalarında verilmiş bir hükmün, idari yargıda açılmış bir davaya kesin hüküm teşkil edip edemeyeceğine gelince ise; bir defa ceza yargılaması sonucu verilen hükümler de tıpkı idari yargı kararları gibi belirli bir vakıa hakkında tespit içermeyip, sanığın ceza alıp almamasına ilişkindir. Yine bu kararların gerekçe kısmının da kesin hüküm hüviyetinde olamayacağı karşısında, bunların delil olarak kullanılması söz konusu olmayacaktır.

Hukuk yargılamasındaki tespit davalarında verilen hükümlerin ise, idari davaya delil teşkil edebilmesi kanımca mümkün görülmektedir. Örneğin, İş Yasası kapsamında bir idari kurum işyerinde çalışan geçici statüdeki işçinin, belirli bir zaman diliminde bu işyerinde çalıştığı sürelerinin tespiti amacıyla İş Mahkemesi'nde açmış olduğu davada, işçinin çalıştığı gün sayısının tespitine ilişkin karar verilse ve bu karar kesinleştiğinde,

---

<sup>397</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.803

çalışma sürelerinin tespiti nedeniyle hak edilmiş bir kazanımın varlığı ile ilgili olarak idari yargıda bir dava açıldığında, adli yargıda verilen bu karar idari yargılamada kesin hüküm niteliğinde olup, delil olarak kullanılabilir.

Örneği biraz daha açacak olursak, 21.04.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına Veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 1.maddesi uyarınca, çeşitli kamu idarelerinde 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçilerin sürekli kadrolara geçirilmelerine imkân tanınmıştır. Bu kapsamda olan geçici bir işçinin ise, çalıştığı kurumda 2006 yılı içerisinde 170 gün çalışmış olduğu gerekçesiyle bu haktan yararlanamaması halinde, işçinin, çalışma süresinin 6 aydan fazla hatta 200 gün olduğu gerekçesiyle İş Mahkemesi’nde açmış olduğu iş tespit davasında, şahsın gerçekten de 2006 yılı içerisinde 200 gün çalıştığının tespiti yapılsa ve bu karar Yargıtayca da onanıp kesin hüküm niteliğini kazansa; sonrasında bu karar uyarınca, şahsın çalıştığı kuruma sürekli kadroya geçirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddedilmesi nedeniyle idare mahkemesi nezdinde açılan davada, davacının 180 günden fazla çalıştığına ilişkin kesin bir hükmün varlığı nedeniyle, bu hüküm baz alınarak karar verilecektir.

Fakat re’sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu idari yargıda, önceki davada yapılan tespitlerle ilgili olarak yeni bulguların elde edilmesi veya farklı sonuçlara ulaşılabilme ihtimalinin bulunması gerçeği karşısında, bu tespitlerin kesin değil, takdiri delil niteliği taşıyacağı açıktır.

Burada, idari yargılama ile hukuk ve ceza yargılamalarında verilmiş olan kararların idari yargılama sırasında delil teşkil edip edemeyeceğine değinilmesinde fayda görüyorum. Kural olarak, ceza ve hukuk mahkemesi kararlarının idari yargı kararlarını etkilemesi söz konusu değildir. Zira bu yargılama faaliyetlerinin yapısı, konuları, tarafları, amaçları birbirinden farklıdır.<sup>398</sup>

Yukarıda açıklandığı üzere kesin hükmün ancak kararın hüküm fıkrası ile ilgili olması nedeniyle, idari yargılama ve ceza yargılaması nihayetinde verilmiş olan kararların kesin hüküm türünde delil teşkil etmeyeceği ortadadır. Yine tespit davaları

---

<sup>398</sup> KURU, age, s.898.

dışında, hukuk yargılaması neticesinde verilmiş olan kararların da delil teşkil edebilmesinin söz konusu olmadığı görülmektedir. Bunun yanında, delil serbestisi ilkesinin hâkim olduğu ve her şeyin delil olarak kabul edildiği idari yargılamada, verilmiş olan yargı kararlarının delil teşkil edebilmesi gerekir. Burada elbette, farklı yargılama kollarında görülmekte olan davaların konularının aynı olamayacağı karşısında, kesin hüküm türünde bir delilden söz edilmemektedir. Fakat gerek, İYUK'un 12.maddesi uyarınca idari yargıda iptal davasından sonra açılan tam yargı davalarında,<sup>399</sup> gerekse dava taraflarının ve sebeplerinin aynı olduğu hukuk ve ceza davalarında verilen kararların gerekçe kısımlarıyla birlikte ele alınması durumunda, bu kararlar sonra açılan davalar için delil teşkil edebilir.

Örneğin, konuları itibariyle birbirine benzeyen, disiplin işlemlerine karşı açılan davalar ile disiplin cezasının dayanağı fiilin aynı zamanda suç teşkil ettiği durumlarda açılan ceza davalarında; öncesinde görülen ceza davasında kamu görevlisinin bir fiil veya eylemi yapıp yapmadığı hususundaki tespitler, delil yetersizliği nedeniyle verilmiş olan kararları bir yana bırakırsak, idari yargı yerlerini genel olarak bağlamaktadır. Bu da, verilmiş olan kararda, özellikle de gerekçe kısmında yapılan tespitlerin idari yargılama yönünden delil teşkil ettiğini ortaya koymaktadır. Hatta burada söz konusu olan delil, idari yargılamada tüm deliller için geçerli olan takdiriliğin ötesinde, kesin türde delil olma niteliğine daha yakındır.

Danıştay şu kararlarında, ceza yargılaması sonuçlanmadan disiplin işlemi hakkında karar verilmesini uygun bulmamıştır. Zira ceza mahkemesince verilecek kararın içeriğinde bulunan veri ve bilgiler, idare mahkemesine yol gösterecek, bir başka ifadeyle delil teşkil edebilecektir. *“Disiplin hukuku ile ceza hukukunun; soruşturma ve yargılama usulü, verilen cezanın niteliği ve bu cezanın doğurduğu sonuçlar ve etkiler ile ceza ve suçların tanımı ve konuluş amaçları yönlerinden birbirinden farklı özellikler taşıdığına kuşku yoktur. Ancak disiplin cezası ile yaptırıma bağlanan suç aynı zamanda ceza hukuku yönünden de yargılama konusu olmuşsa ceza mahkemelerinin verecekleri kesin kararların, disiplin hukukunda göz önünde bulundurulacak veri ve bilgiler arasında yer alacağı kuşkusuzdur. Bu durumda, kamu malını özel şirket ve*

---

<sup>399</sup> İYUK m.12: “İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler...”

*laboratuara yollamak suretiyle kişisel menfaat temin etmek suçu yüklenerek davacı hakkında açılan ceza davasının sonucu beklenilmeden, bu konudaki adli yargı kararı irdelenmeden verilen karar eksik inceleme ürünü olmaktadır...’’<sup>400</sup>*

*“...Olayda; her ne kadar İdare Mahkemesince, davacının bazı öğrencilerin işlerini onlar adına takip ettiği ve bu sırada bir takım paralar aldığı, dolayısıyla kamu hizmeti ile bağdaşmayacak davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmiş ise de; davacının üzerine atılı bulunan fiili nedeniyle yapılan ceza kovuşturması sonucunda davacının ikna yoluyla inandırarak kendisine menfaat sağladığından bahisle hakkında İstanbul 1. Ağır ceza Mahkemesinde açılan davanın devam ettiği dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, davacı hakkında adli yargıda açılan davada verilecek kararın disiplin cezasının sonucunu etkileyeceği kanaatine ulaşıldığından, mahkeme tarafından adli yargıda açılan ve devam eden davanın sonucu beklenip karar verilmesi gerekirken, fiilin sübuta erdiği nedeniyle adli yargıda açılan davanın sonucu beklenilmeden davanın reddi yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmamıştır.”<sup>401</sup>*

Sonuç olarak, hukuk usulünde sadece kesin hüküm bir delil türü olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, kesin hüküm niteliği taşımayan yargı kararlarının delil olabilmesi hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, dava konusu ve sebebi aynı olmakla birlikte, tarafları aynı olmayan karar hükümlerinin takdiri bir delil olabileceği,<sup>402</sup> ayrıca hukuk ve ceza davalarında verilmiş hükümlerin birbirleri hakkında, bazı istisnai durumlarda kesin delil, genel olarak ise takdiri türde delil teşkil edebileceği belirtilmiştir.<sup>403</sup> Söz konusu durumun idari yargılamaya için de geçerli olduğu görülmektedir.

### **c) İdari Yargıda Tespit Davası**

Taraflar arasında, bir hukuki ilişkinin mevcudiyeti hususunda uyuşmazlıklar bulunabilir. Tespit davası, bir hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu veya da içeriğinin

---

<sup>400</sup> Danıştay 8.Dairesi, 26.01.2005 tarih ve E:2004/3157, K:2005/238 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

<sup>401</sup> Danıştay 8.Dairesi, 28.01.2005 tarih ve E:2004/2701, K:2005/81 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

<sup>402</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, s.895; KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.803.

<sup>403</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, s.898-909; KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.805-813.

saptanması hakkında açılan dava türüdür.<sup>404</sup> Bu dava türü, eda davasının öncüsü olup; henüz şartları oluşmadığı için açılmayan eda davasında yararlanmak üzere, kesin hüküm niteliğinde bir kararla bir hukuki ilişkinin tespit edilmesi amacıyla açılır.<sup>405</sup> Dolayısıyla açılacak olan tespit davasıyla, eda davası için kesin hüküm niteliğinde delil de elde edilmiş olur.

Özel hukukta, tespit davasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, buna rağmen hem öğretilerde hem de doktrinde tespit davasının caiz olduğuna ilişkin bir görüş birliği bulunmaktadır.<sup>406</sup> Bunun sonucu olarak da, tespit davasını düzenlemiş genel bir hüküm varmışçasına, dava çeşidi olarak kabul edilmiş ve uygulamada da istikrar sağlanmıştır.<sup>407</sup>

İdari yargılamada ise, Danıştay içtihatları çerçevesinde uygulamada, tespit davası bir dava türü olarak görülmemekte ve bu şekilde açılan davalar reddedilmektedir. "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2.maddesinin 1.fıkrasında idari dava türleri, iptal, tam yargı, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış olup tespit davası şeklinde bir dava türüne idari yargıda yer verilmemiştir. Aynı yasanın "İdari Davalarda Delillerin Tespiti" başlıklı 58.maddesinde yer alan "Taraflar, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinden isteyebilirler" şeklindeki hüküm ise, münhasıran yukarıda sayılan idari davalardan birinin açılması halinde bu davayla ilgili "delillerin" tesbitinde yine idari yargı mercilerinden istenebileceğine işaret etmektedir. Davacının, kimsesiz ve bakıma muhtaç durumda olduğunu öne sürdüğü annesinin ikamet ettiği ile naklen atanmasının yapılmasını sağlamaya yönelik olan istemi ancak, naklen atanmasının yapılmaması yolunda davalı idarece bir işlem tesis edilmesi ve bu işleme karşın iptal davası açılması halinde incelenebilecek nitelik taşımaktadır..."<sup>408</sup>

Doktrinde, bir kısım yazarlarca tespit davasına pozitif düzenlemelerin izin vermediği ve özel hukuka ait bu kurumun idari yargılamayla bağdaşmadığı ileri sürülse

---

<sup>404</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, s.311; KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.326; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.268.

<sup>405</sup> OYTAN, agm, s.75.

<sup>406</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, s.311; GÖZÜBÜYÜK, age, s.474.

<sup>407</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s.108.

<sup>408</sup> Danıştay 5.Dairesi, 03.02.1988 tarih ve E:1987/2333, K:1988/408 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr /kerisim/container.jsp.

de;<sup>409</sup> bazı yazarlarca ise, tespit davasının özel hukuka özgü dava türü olmadığı, özel hukukta da öğreti ve içtihatlarla kabul edildiği, tespiti istenen durum, kamu hukukundan doğuyorsa bunun idari yargı yerlerince saptanmasının daha doğru olduğu ve kaldı ki yasada da tespit davasının olamayacağına ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmadığı gerekçeleriyle, tespit davasının idari yargılamada açılabilmesi gerekliliği hususunda görüşler mevcut bulunmaktadır.<sup>410</sup>

Burada tespit davasının idari yargılamada gerekli olup olmaması tartışması hususunda daha fazla ayrıntıya girmeden, bunun kesin hüküm türündeki delile bakan yönüne değinmek gerekirse; idari yargılamada tespit davası açılabilmesi durumunda, bu davada verilen hüküm sonra açılacak iptal ve tam yargı davalarına kesin hüküm niteliğinde delil olabilecektir. Zira açılmış olan böyle bir davayla, bir hukuki ilişkinin varlığı hakkında yapılan tespitler, aynı tarafça bu davaya ilişkin olarak açılan sonraki davada yol gösterici niteliğe sahip bulunmaktadır. Bunun nedeni, tespit davasının, daha sonra açılacak olan iptal ya da tam yargı davasının öncüsü niteliğinde olmasından kaynaklanacaktır.

Örneğin, bir kamu görevlisi derece ve kademesinin tespit edilmesine ilişkin bir dava açsa, sonrasında buna dayanarak açacağı iptal veya tam yargı davasında ilk davada karara bağlanan tespit hükmü; yine bir kamu görevlisinin belirli tarihler arasında belirli bir yerde görev yaptığının tespitine ilişkin davada verilen hüküm, sonra açılan davaya kesin hüküm niteliğinde delil teşkil edebilecektir.

## **6- TANIK (ŞAHİT)**

### **a) Kavram**

Tanıklık, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişiler tarafından dava ile ilgili bir vakıa hakkında, dava dışında bizzat edinilmiş bilgilerin mahkemeye sunulmasıdır.<sup>411</sup> Bu bilgileri mahkemeye aktaran kişilere ise tanık denilmektedir. Başka bir ifadeyle tanıklık

---

<sup>409</sup> OYTAN, agm, s.76; CANDAN Turgut, “Tespit Davası ve İdari Yargı”, Danıştay Dergisi, 72-73, 1989, s.3; ÖZSOYLU Kırdar, “İdari Yargıda Tespit Davasının Yeri”, Danıştay Dergisi, 68-69, 1988, s.136.

<sup>410</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.474.; ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s.109.

<sup>411</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.500; ÜSTÜNDAĞ, age, s.731; ALANGOYA, age, s.306; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.470; ÇAĞLAYAN, agm, s.196; ERTENHAN Mesut, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık Ve Tanıklık, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.48.

veya tanık beyanı, olay hakkında beş duyu organından en az birisi ile bilgi sahibi olan ve uyuşmazlığın tarafı olmayan kişinin, olayla ilgili bilgileri açıklamasıdır.<sup>412</sup> Görülmekte olan bir davada ise, ispat aracı olan tanığın şahsı değil beyanıdır.

Tanık, duyu organlarıyla edindiği bilgileri doğrudan mahkemeye nakleden kişi olup, bu nedenle tanığın edindiği bilgiler hakkında yorum yapmak veya bunlara değer biçmek gibi bir görevi bulunmamaktadır.<sup>413</sup>

### **b) Tanık Beyanının Özellikleri**

Tanık, dava ile ilgili vakıaları en az bir duyu organıyla bizzat, fakat bu vakıayı geçmişte yaşamış olan şahıstır. Dolayısıyla olayın doğru şekilde görülmesi, algılanması ve bildirilmesiyle tanıklık ispat aracı olarak değer kazanabilir. Bu unsurlar ise, tanığın iç ve dış dünyasındaki birçok etkiye maruz kalabilmektedir. Tanığın olayı görüş biçimi, duyu organlarının ve genel sağlığının durumu, psikolojisi, unutkanlığı, karakteri, yaşı, taraflara olan duygusal bağı, menfaat ilişkisi, olay üzerinde dikkatinin yoğunlaşma derecesi, olay anındaki psikolojik durumu ve yaşadığı heyecan ve korku, olaydan sonra geçen sürenin uzunluğu, olay sonrasında yaşadıkları gibi etkenlerin yanında; dıştan gelebilecek baskı, tehdit, teşvik gibi etkiler tanığın olayı doğru aktarıp aktaramayacağını belirleyebilmektedir.<sup>414</sup>

Bu durumu fark eden kanun koyucu tarafından HUMK ve CMK'da, konuya ilişkin bazı tedbirlerin alındığı görülmektedir. Tanığın çekinme yetkisi, çekinme zorunluluğu, tanığa yemin ettirilmesi, tanıkların ayrı ayrı dinlenmesi, tarafların yüzüne karşı ve alenen beyanda bulunulması, gerekirse yüzleştirme ve yalan beyanın suç sayılması, hep bu endişelerin varlığının kabul edilmesinin sonucudur.<sup>415</sup>

Bununla birlikte, olayı bizzat yaşayan ve olayı olduğu gibi doğru aktarabilen tanığın beyanı, davayı aydınlatmada sağlayacağı büyük katkı göz ardı edilmeyerek hukuk ve ceza yargılamasında sıkça kullanılmaktadır.

---

<sup>412</sup>KUNTER-YENİSEY, age, s.567; TOROSLU, age, s.168; CENTEL-ZAFER, age, s.228; FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s.28.

<sup>413</sup> KARAKOÇ Yusuf, "Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanının Delil Olması", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:81, İzmir 1997, s.458

<sup>414</sup> FEYZİOĞLU, age, s.391; ÜSTÜNDAĞ, age, s.739.

<sup>415</sup> TOROSLU, age, s.170.



### c) Yargılama Usulünde Tanık

Hukuk yargılamasında tanık beyanı, takdiri delil olarak kabul edilmiştir. Hâkim, tanık ifadeleri ile bağlı olmayıp, tanığın doğru söylemediğini tespit ederse, tanık beyanının aksi yönünde karar verebilir. Bu durum, tanığın bir vakıayı tamamen hatırında tutması ve gerçeği olduğu gibi anlatmasının zor olması ile ahlak, din, şeref ve namus gibi manevi yönleri zayıf olan kişilerin gerçeğe aykırı tanıklık yapabilmelerinin mümkün olması nedeniyle, tanık beyanının zayıf ve çürük bir ispat aracı olarak kabul edilmesinden<sup>416</sup> kaynaklanmaktadır.

Tanık beyanının, hukuk yargılamasındaki taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulandığı davalardaki işlemesi ise şu şekildedir. Kural olarak Türk yargısına tabi olmak şartı ile herkes tanıklık etmeye mecbur olup, tanık meşru bir mazereti olmaksızın duruşmaya gelmezse para cezası ile duruşmanın ertelenmesinden doğan yargılama giderlerine mahkûm edilebilir ve tanığın zorla getirilmesine karar verilebilir.(HUMK m.253)

Bununla birlikte HUMK'un 245.maddesinde tahdidi olarak sayılan, dava taraflarının yakınları ile memuriyet, sanat ve meslekleri itibariyle bir kimsenin sırrını bilenlerin, ayrıca 246.maddede sayılan kendisinin veya yakın hısımlarının menfaatinin söz konusu olduğu durumlarda bu kişilerin, tanıklık etmek zorunluluğu olmadığı ve tanıklıktan çekilebilecekleri kabul edilmiştir.

Bu usulde, görülmekte olan bir davada tanıklar ancak dava tarafları tarafından gösterilebilir. Mahkemenin, taraflarca gösterilmeyen kişileri re'sen tanık olarak dinlemesi mümkün değildir. İddia veya savunmasını tanıkla ispat etmek isteyen taraf, ilk önce tanıkların hangi husus hakkında dinlenecekleri mahkemeye bildirir ve bunun üzerine mahkeme, belirtilen hususun tanıkla ispat edilmesinin mümkün olup olmadığını inceler ve bu konuda bir karar verir.<sup>417</sup>

Taraflarca belirtilen hususun tanıkla ispatlanabileceği mahkemece kabul edilirse, tanıkların gösterilmesi için istekte bulunan tarafa uygun bir süre verilir. Bu taraf belirtilen süre içinde, vakıa hakkına bilgi sahibi olan tüm tanıkların gösterildiği tanık listesini mahkemeye sunar ki; bu listede tanıkların adı soyadı, adresi ve kimliklerini açıklayan nitelikleri belirtilmelidir. Bundan sonra aynı vakıa hakkında

---

<sup>416</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.501; KURU, age, s.485.

<sup>417</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.505.

ikinci bir tanık listesi verilemeyeceği gibi listede gösterilmeyen tanıkların dinlenmesi de yasaklanmıştır. (HUMK m.274)

Usulüne uygun olarak tebliğ olunacak davetiye ile mahkemeye çağrılan tanık, kural olarak davaya bakan mahkemede dinlenir. Bunun yanında hasta veya sakat olması nedeniyle mahkemeye gelemeyen tanık bulunduğu yerde; vakıa ile ilgili şeyi göstermeleri suretiyle dinlenmelerinin gerçeği daha iyi ortaya çıkaracağı kanaatine varılan durumlarda ise bu yerlerde tanığın dinlenmesi mümkündür. (HUMK m.255, m.259) Ayrıca davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet eden tanıkların, istinabe yoluyla dinlenmesine de karar verilebilir.(HUMK m.267)

Tanıklar bizzat hâkim tarafından sorguya çekilir ve ayrı ayrı dinlenir. Dolayısıyla tanığın sorgusunun bilirkişiye bırakılmaması gerekir. Tanıklık kural olarak sözlü yapılır. Hâkimin tanığa sorduğu sorular bittikten sonra tanığa yemin ettirilir. En son ise tutanağa geçirilen tanık beyanı tanığın önünde okunarak imzalatılır.

Taraflar, tanığın davada veya tanıklık etmekte hukuki yararının bulunduğunu iddia ederse, bunu başka bir tanık veya delille ispat etmelidir.(HUMK m.254)

Bu şekilde usulüne uygun olarak alınan tanık beyanının, takdiri delil niteliğinde olduğunu belirtmiştik. Hâkim, tanığın beyanını, olayın özelliği, diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi ve varsa çelişkili durumların üstüne giderek soracağı sorular üzerine vakıayı aydınlatacak hale getirmelidir. Sonuç olarak her ne kadar hâkim tanık beyanını serbestçe takdir etse de, tanığın beyanının neden kabul edilip edilmediğinin kararda belirtilmesi gerekir.<sup>418</sup>

Ceza yargılamasında ise, re'sen araştırma ilkesi ile delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri hâkimdir. Ceza yargılamasında, sanık suçlu olmadığını ve savcı da suçun varlığını her türlü delille ispatlayabilecektir.

Öte yandan ceza yargılamasında uyuşmazlığa konu vakıalar, işlendiği iddia edilen suça ilişkin olaylardır. Uyuşmazlıklar ise, olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleştiği ise kim tarafından ve ne şekilde meydana geldiği, kast, taksir, haksız tahrik veya meşru müdafaa durumunun oluşup oluşmadığı etrafında toplandığından,<sup>419</sup> tanık delili büyük önem arz eder ve dolayısıyla bu delil türüne sıkça başvurulduğu görülmektedir.

---

<sup>418</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.509; ÇAĞLAYAN, agm, s.197

<sup>419</sup> PARLAK, agt, s.91.

Ceza yargılamasının kamu düzenini korumaya yönelik olması ve amacının gerçeği bulmak olması karşısında, tanık beyanı en fazla başvuru delillerden olsa da fazla güven verici bulunmamıştır.<sup>420</sup> Delilleri serbestçe değerlendirilebildiği ceza yargılamasında da tanık, hukuk yargılamasında olduğu gibi takdiri delil niteliğindedir.

#### **d) İdari Yargılama Usulünde Tanık**

##### **da) Tanık Delilinin Gerekliliği**

Anayasanın 138.maddesinde; hâkimlerin, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla önüne gelen uyuşmazlığı çözmek ve bir şekilde karara bağlamak zorunda olan hâkimlerin, kararı verirken tam bir vicdani kanaat elde etmesi ve buna göre karar vermesi gerekmektedir. İşte hâkimin tam bir vicdani kanaate ulaşması için, diğer tüm delillerden olduğu gibi tanık delilinden de faydalanması gerekli olabilir. Bunun nedeni, tarafların sunduğu delillerin yeterli olmaması veya bu deliller arasında çelişkinin ortaya çıkması olabileceği gibi, re'sen araştırma yapan hâkimin olayı aydınlatacak derecede delillere ulaşamaması da olabilir.<sup>421</sup> Bazı durumlarda ise tanıktan başka uyuşmazlığı çözmeye yarayacak delil bulunmayabilir.

Örneğin, üniversitede öğrencisi olan bir şahıs tarafından, okulda kavga etmesi nedeniyle aldığı, okuldan belli bir süre uzaklaştırılma cezasına ilişkin işleme karşı açılan davada, dava dosyasında bulunan kavga olayıyla ilgili tutanakta, kavga eden öğrenciler arasında görüldüğünün belirtilmesine rağmen davacının ısrarla, kavga eden öğrencilerin arasında görülmüş olabileceği, fakat orada bulunmasının nedeninin kavga etmek değil, kavga eden arkadaşlarını iyi niyetli bir şekilde ayırmaya çalışmak olduğunu belirtmesi ve soruşturma dosyasında da bu hususta alınmış bir ifade bulunmaması veya da alınmış ifadelerin bu hususta çelişkiler içermesi durumunda, mahkemenin veya hâkimin bu konuda tereddüde düşeceği açık olduğundan, bu olaya şahit olmuş kişilerin beyanlarına da ihtiyaç duyulacağı tartışmasızdır.

Bir başka örnekte ise, bir üniversitede öğretim üyesi olan şahsın bayrak törenlerine ve fakültedeki bazı toplantılara katılmadığı gerekçesiyle anabilim dalı

---

<sup>420</sup> TOROSLU, age, s.169.

<sup>421</sup> ÇAĞLAYAN, agm, s.199.

başkanlığından alınması üzerine açılan davada, öğretim üyesi, bayrak töreninden sonra öğretim üyelerinin Dağ Başını Duman Almış Marşı eşliğinde uygun adımla yürünüldüğünü ve yapılan toplantılarda alafranga tuvaletin nasıl kullanılacağı gibi anlamsız konuların görüşüldüğünü iddia etse, bu durumun tanık dışında nasıl ispatlanabileceği sorulmaktadır.<sup>422</sup>

İşte bu gibi gösterilebilecek daha birçok örnek durumda, idari yargılama sırasında da tanık beyanına ihtiyaç duyulduğu gözükmemektedir. Ayrıca uygulamada, idari yargılama sırasında tanık beyanlarının dolaylı da olsa uyuşmazlıklarda kullanılmaktadır.<sup>423</sup> Gerçekten de davalı konumunda olan idarelerce yapılan soruşturmalarda ilgili kişilerden alınan ifadelerin yanı sıra, adli yargı yerlerince alınan ifadeler, noterlerce alınan ifadeler ve keşif sırasında alınan mahalli bilirkişi ifadeleri, idari yargı mercilerince uygun düştüğü ölçüde değerlendirilmektedir.<sup>424</sup>

Öte yandan idari yargılama usulünün konusunun, genel olarak idarelerin tesis etmiş olduğu işlem ve eylemler olması nedeniyle, dava konusu olan işlemlerin olay şeklinde meydana gelmemesi, yazılı şekle tabi olması ve geçirdiği aşamaların idari düzen içinde kalması nedenleriyle tanıklık kurumunun idari yargıda kullanılamayacağı düşünülebilir. Veya da tanıklığın işlemlerden çok idari eylemlerin varlığı halinde kullanılabileceği söylenebilir.<sup>425</sup> Fakat idari işlemleri salt konu unsuru yönünden değerlendirmemek gerekmektedir. İdari işlemlerin yapılan denetimlerin, işlemin tüm unsurları üzerinde yapıldığı dikkate alındığında, özellikle de idari işlemlerin sebep unsuru olan bazı olay veya maddi vakıalar da denetlenecektir. İşte bu gibi durumlarda işlemin sebep unsuru olan vakıanın, dosyada bulunan diğer delillerle aydınlatılamaması durumunda tanık beyanları önem arz etmektedir.

İdari yargılamada tanık beyanına en çok ihtiyaç duyulan konuların başında, disiplin cezalarına karşı açılan davalarda söz konusu olan, kamu görevlisinin veya öğrencinin bu cezaya neden olan fiil veya davranışlarının bulunup bulunmadığı veya ne şekilde meydana geldiği hususları gelir. Bu davalara konu olan işlemlerin sebep unsuru, disiplin işlemine maruz kalanın yaptığı fiil veya davranıştır. İşte bu gibi durumlarda davacının bu fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediği, gerçekleştirdi ise fiilin hangi şartlar

---

<sup>422</sup> ÖZAY İl Han, Tartışmalar, I. İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, s.268.

<sup>423</sup> ELÇİM, agt, s.82.

<sup>424</sup> PARLAK, agt, s.92.

<sup>425</sup> KARAKOÇ Yusuf, "Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanının Delil Olması", s.484.

altında ve ne şekilde olduğu konusunda, olayı gören diğer kamu görevlileri veya üçüncü kişilerin beyanları vakıanın çözümüne büyük katkı sağlayacaktır.

Ayrıca daha önce belirtildiği üzere, ceza yargılamasında en çok kullanılan ispat araçlarından olan tanık beyanının, davaya konu olay ve vakıalar yönünden ceza hükümlerine benzerlik gösteren disiplin işlemlerine karşı açılan davalarda önem arz ettiği ortadadır. İşin bir başka boyutu ise, disiplin işleminin konusu fiil veya eylem ayrıca suç unsuru da taşıyorsa, bunun dava konusu olduğu ceza yargılamasında, tanık beyanları dinlenerek olay aydınlatılırken, aynı konuda yargılama yapan idari yargı mercileri, dosyaya ekli bulunan yazılı belgeler ile davalı idare organlarınca yapılan soruşturma raporunda bulunan ifadelerle ve belgelerle yetinmek zorunda kalmak durumundadır.

Diğer yandan, tanık beyanına duyulan ihtiyacın diğer bir görünümü ise, idari yargı mercilerince yapılan duruşmalarda ortaya çıkmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17.maddesinde, Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve konusu belli bir miktarı aşan tam yargı davalarında tarafların isteği üzerine veya lüzum görüldüğünde re'sen duruşma yapılacağı düzenlenmiştir. Fakat uygulamada, duruşmanın genel olarak işlevsiz kaldığı ve yargılamaya herhangi bir katkısının olmadığı bilinmektedir. Bunun en önemli nedenlerinden birisi de, duruşma sırasında tanık dinlenilmesi imkânının bulunmaması olsa gerekir.

Duruşma, asıl olarak sözlü yargılama usulünün kabul edildiği yargılamalar için öngörülmüş bir kurum iken, idari yargılama usulünde de kabul edilmiştir. Duruşmaya gelen taraflar iddia ve savunmalarını sözlü olarak mahkemeye bildirebileceği gibi, elde ettikleri delileri bu sırada mahkemeye sunabilirler. Dolayısıyla dilekçeler aşamasında iddia ve savunmaların yapıldığı, ortaya çıkan yeni delillerin ise re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle dava sonuçlanıncaya kadar mahkemeye sunulabileceğinin kabul edildiği idari yargıda, yazılı bildirim veya usulle her türlü ispatlama faaliyetinin gerçekleştirilebildiği görülmektedir. Bu nedenle esas olarak sözlü yargılama usulüne ait olan duruşma kurumunun idari yargıda anlam kazanabilmesi için, sözlü beyan şeklinde olan tanık beyanının da kabul edilmesi gerektiği<sup>426</sup> belirtilmiştir.

---

<sup>426</sup> PARLAK, age, s.96.

İdari yargılamada geçerli olan yazılılık kuralının diğer bir istisnası sayılabilecek kurum ise keşiftir. Gerçektende uyuşmazlık konusu şeyin mahallinde incelenmesi olan keşifte, incelemenin yazılı evrak üzerinde yapılması kuralının dışına çıkmaktadır. Ayrıca keşif sırasında taraflar dinlenebilmekle birlikte, hukuk yargılamasında olduğu gibi tanıkların dinlenilmesine müsaade edilmemektedir. Bu durum ise çelişki yaratmakta olup; hâkimin uyuşmazlık konusu şey hakkında kanaat getirmek için gerek duyduğu keşifte; bazı olayları daha iyi kavramasına yardımcı olabilecek tanıkların dinlenmesi, keşfin amacına da katkı sağlayacaktır.

Sonuç olarak tanık beyanına idari yargılama usulünde de ihtiyaç duyulduğu ve tanık dinlenilememesinin, idari yargı mercilerine, yargılama faaliyetinin sıhhati bakımından zarar verdiği hususundaki görüşlerin ağır bastığı görülmektedir.

#### **db) İdari Yargıda Tanık Dinlenip Dinlenemeyeceği**

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda deliller ile ilgili ayrı bir düzenleme bulunmadığı gibi tanık beyanı ile ilgili de hiçbir hüküm yer almamaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yollamada bulunan Kanunun 31.maddesinde de yine tanık delillerine hiç değinilmemiştir.

İdari yargılama kapsamında olan vergi yargılamasında ise durum şu şekildedir: İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesinin 2.fikrasında, *“Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır”* hükmü yer almakta iken; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde ise, *“...Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz”* hükmü bulunmaktadır. Söz konusu madde hükmünde, tanık delilinin ispat aracı olarak kullanılabilmesine işaret edilmiş olmakla birlikte, düzenleme vergilendirme aşaması yani idari aşamayla ilgilidir.<sup>427</sup> Yani bu düzenleme vergi yargılaması sırasında tanık beyanının geçerli olduğunu göstermemektedir. Birazdan değinileceği üzere, idari yargılamada tanık dinlenilip dinlenemeyeceğine ilişkin tartışmalar vergi yargılaması için de geçerlidir.

---

<sup>427</sup> CANDAN, age, s.846; KARAKOÇ, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, s.126.

Danıştay, idari yargılamada tanık deliline başvurulamayacağını kabul etmiş olup, bu konudaki içtihadını, idari yargılamada geçerli olan yazılılık ilkesine ve İYUK'un 31.maddesinde ki düzenlemeye dayandırmaktadır. "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 sukununu 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 iddialar üzerine, ara kararı ile 5 jüri üyesine, ilgilinin doktora tez sınavında başarılı olup olmadığının, 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 ya da 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."<sup>428</sup>

<sup>428</sup> Danıştay 8.Dairesi'nin 25.02.2004 gün ve E:2003/3369, K:2004/917 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

Öte yandan bazı kararlarda ise, duruşmadaki usulden gidilerek tanık dinlenemeyeceği hakkında da görüş geliştirilmiştir. “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun duruşma ve duruşmaya ilişkin esasların düzenleyen 17 ve 18 inci maddelerinde; duruşmada tarafların dinleneceği hükme bağlanmış, şahit dinleneceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir...”<sup>429</sup>

Bununla birlikte idari yargılama usulünde tanık beyanına başvurulabileceği veya başvurulması gerekliliği hakkında birçok görüş bulunmaktadır.<sup>430</sup>

İdari yargılama usulündeki ilk düzenleme niteliğinde olan, 521 sayılı Danıştay Kanunu’nda bazı konularla ilgili olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na yollamalarda bulunulduğu ve bu hususlarda bu Kanun’da yer alan ilgili hükümlerin uygulandığı; bununla birlikte hakkında herhangi bir yollama bulunulmamasına rağmen davanın ihbarı, dava açma süresinin hesaplanması, davaların birleştirilmesi ve ayrılması, derdestlik gibi konularda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndaki düzenlemelerin uygulanması yönünde, kararlar verilmiştir.<sup>431</sup>

“Delil ve vesika mahiyetindeki evrak üzerindeki imzaların sahiplerince inkar edilmesi halinde bu imzaların mevzukeyetini temin için nasıl bir usul takip edileceği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 308. ve 309.maddelerinde gösterilmiş olup, Vergi Usul Kanunu’nda bu hususa dair özel bir usul gösterilmiş olmadığına göre, bu gibi ihtilaflarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir”<sup>432</sup> şeklindeki kararda bu durum mevcuttur.

Günümüzde de bu yönde bir uygulamanın devam ettiği görülmektedir. Örneğin kesin hüküm ve derdestlik konularında İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu konularla ilgili Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda yer alan hükümlerin kıyaslama yoluyla uygulanması söz konusudur. Bir içtihat mahkemesi olan Danıştay’ın yargılama usulü alanında karşılaştığı boşlukları, hukukun genel ilkelerinden ve Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda yer alan genel

---

<sup>429</sup> Danıştay 3.Dairesi’nin 24.12.1986 gün ve E:1986/1201, K:1986/2706 sayılı kararı (ELÇİM, agt, s.88)

<sup>430</sup> ÖZAY, Tartışmalar, s.291; ÇAĞLAYAN, agm, s.198-200; HONDU Selçuk, İdari Yargılama Usulünde Tanık, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara,, s.263-268.; TEZEL Adnan, “Türk Vergi Hukukunda İspat ve Delil Sistemi”, Reşat Kaynar’a Armağan, İstanbul 1981, s.254; KARAKOÇ, agm, s.476-485;

<sup>431</sup> Aksi yönde, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’na verilen 05.02.1954 tarih ve E:1952/154, K:1954/33 sayılı kararı bulunmaktadır. (s.62)

<sup>432</sup> Danıştay 4.Dairesi’nin 13.12.1961 tarih ve E:1960/4394, K:1961/3832 sayılı kararı (ÇAĞLAYAN, agm, s.200)



hükümlerden yararlanarak doldurması doğaldır.<sup>433</sup> Dolayısıyla bu şekilde idari yargılamada da tanık beyanına başvurulabileceği düşünülebilir.

Bu konudaki diğer farklı bir görüş ise, tanık delilinin, hâkimin hukuk yaratma yetkisiyle kullanılabilmesinin mümkün olduğuna ilişkindir. Mahkemelerin yargılama faaliyeti sırasında hangi delillere başvurulabileceği, başka ifadeyle idari yargılama usulünde tanık deliline başvurulup başvurulamayacağı bir usul meselesi olup, usul kuralları konusunda hâkimin hukuk yaratma yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunda farklı yaklaşımlar mevcuttur.

Bu husustaki ilk yaklaşım, Türkiye'nin içinde bulunduğu Kıta Avrupa'sı hukuk düzenlerinde usul kurallarının kamu düzeninden olduğu, dolayısıyla da bu konuda hâkimin hukuk yaratma yetkisinin bulunmadığı yönündedir.<sup>434</sup> İkinci yaklaşıma göre ise, idare hukukunun yeni gelişmekte olan ve içtihadla dayalı bir hukuk dalı olması sebebiyle, idari yargı yerlerinin içtihatla kural koyma konusunda daha fazla yetkisi bulunduğu şeklindedir.<sup>435</sup> Ülkemizde ise, Anayasa Mahkemesi tarafından yasaların yürürlüğünün durdurulması konusunda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yargılamanın yenilenmesi sebepleri ile ilgili olarak içtihatlarla hukuk yaratıldığının bilinmesi nedeniyle, tanık delilinin kullanılmasının içtihatlarla uygulamaya sokulabileceği düşünülebilir.<sup>436</sup>

Konuya bir de, idari yargılama usulünde geçerli olan ilkeler yönünden bakmak gerekmektedir.

İdari yargılama usulüne hâkim olan iki temel ilkenin yazılılık ilkesi ve re'sen araştırma ilkesi olduğuna, bölümün başında değinmiştik. Tanık delilinin ilk bakışta yazılı yargılama ilkesine aykırı olduğu görülmektedir. Çünkü yazılılık ilkesinde inceleme evrak üzerinde yapılmakta iken, tanık beyanını sözlü olarak mahkemeye bildirebilir. Böyle bir usul ise yazılılık ilkesine ters düşmektedir.

Bununla birlikte idari yargılama usulünde yazılılık ilkesinin istisnaları da mevcuttur. 2577 sayılı Kanunun 17.maddesinde düzenlenen duruşma kurumu başlı başına yazılılık ilkesinin ihlalidir. Ayrıca idari yargılama usulünde düzenlenen duruşma kurumunun tanık dinlemenin mümkün olmasıyla daha da anlam kazanacağını da

---

<sup>433</sup> GÖZÜBÜYÜK, age. s.344

<sup>434</sup> ÖZAY, age, s.335.

<sup>435</sup> ÇAĞLAYAN, agm, s.203

<sup>436</sup> ÇAĞLAYAN, agm, s.203-204 (Yazar, usul kurallarının kamu düzeninden kabul edildiği sistemimizde, içtihatla hukuk yaratma konusunda tereddüdünün bulunduğunu belirtmektedir.)

belirtmiştik. Dolayısıyla tanık beyanın da yazılılık ilkesine istisna teşkil edecek şekilde uygulanabileceği söylenebilir.

Öte yandan idari yargılamada uygulama alanı bulunan keşif kurumu da yazılılık ilkesine istisna teşkil etmektedir. Gerçekten de dava konusu şeyin yerinde incelenerek hakkında bilgi edinilmesi şeklinde yerine getirilen keşfin, incelemenin evrak üzerinde yapılabildiği yazılılık ilkesine uygun düşmediği ortadadır.

Re'sen araştırma yetkisi ise, idari yargılamada geçerli olan, hatta amacı kamu yararını gerçekleştirmek olan bu usulde daha da ön plana çıkan diğer temel ilkedir. İdari yargıda idari işlem ve eylemlerin denetimi yapıldığından, yapılan bu denetimle kamu yararı da sağlanır. İşte bu nedenle idari yargıda geçerli kabul edilen re'sen araştırma gereği, idari yargı yerleri davanın açılmasından sonuçlanmasına kadar her türlü araştırma ve incelemeyi yapar. Zira bu husus İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20.maddesinde de açıkça düzenlenmiştir.

Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda, delil serbestisi ilkesinin de bunun tamamlayıcısı olarak geçerli olması söz konusudur. Delil serbestisi ilkesi ise, maddi vakıanın çözümü için her şeyin delil olabilmesini ve bunların mahkemece kullanılabilmesini ifade eder. Bu yüzden bu her türlü delil arasında tanık delilinin olmaması, bu ilkeye aykırılıktır. Ayrıca İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20.maddesinde geçen, *“bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar”* düzenlemesinin tanık beyanına da başvurulabileceğini ifade ettiği<sup>437</sup> belirtilmiştir.

Burada delil serbestisi ilkesini bir yana bırakırsak, idari yargılamada geçerli olan iki temel ilkenin; yazılılık ilkesi uyarınca tanık dinlemesinin mümkün olmaması, re'sen araştırma ilkesi uyarınca ise her türlü delilin yanında tanık delilinin de kullanılması gerekliliği nedeniyle, bu hususta çatıştığı görülmektedir.<sup>438</sup>

Bu çatışmadan kurtulmak için ise bu ilkelerin nitelikleri ile idari yargılamanın amacını göz önünde tutmak doğru olacaktır ki, yazılılık ilkesi yargılamanın şekline yönelik bir ilke iken re'sen araştırma ilkesi yargılamanın esasına ilişkindir.<sup>439</sup>

Yargılamanın hangi şekilde yapılacağını belirleyen yazılılık ilkesi sayesinde, yargılama belli kurallar içinde devam eder ve taraflar ile mahkeme bu kurallara uymak

---

<sup>437</sup> ÇAĞLAYAN, agm, s.202.

<sup>438</sup> PARLAK, agt, s.103.

<sup>439</sup> ELÇİM, agt, s.90.

durumundadır. Evrak üzerinde dosyanın yürütülmesini gerektiren bu ilkenin, daha önce de belirtildiği üzere duruşma ve keşif yapılması gibi istisnaları mevcut olup, yazılılık ilkesinin idari yargıda katı bir şekilde uygulanmadığı söylenebilir.<sup>440</sup>

Re'sen araştırma ilkesi ise yargılamanın esasına yöneliktir ve uyuşmazlıkların çözümüne doğrudan etki etmektedir.<sup>441</sup> Ayrıca idari yargılamanın işlevi olan, idarenin hukuka uygun hareket edip etmediğinin denetlenmesinin gereği olarak, maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması, bu gerçekler karşısında kişi ve kişilerin hak kaybına uğrayıp uğramadığının tespit edilmesi ve kayıpların giderilmesi gerekir. Bu şekilde sağlanacak olan kamu yararı ise, maddi gerçekliliğin peşinde olan re'sen araştırma ilkesi sayesinde sağlanır. Dolayısıyla idari yargının işlevi ve amacı göz önünde tutulduğunda, re'sen araştırma ilkesinin yazılılık ilkesine göre daha önem arz ettiği ve tanık dinlemenin de re'sen araştırmaya katkı sağlayacağı gerçeği karşısında, tanık dinlenmesi gerekliliği tekrar ortaya çıkmaktadır.<sup>442</sup>

Sonuç olarak idari yargılamada tanık beyanı ile ilgili şunlara değinmek gerekir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinde yargılamanın yazılı olduğunun belirtilmesi, 20.maddesindeki re'sen araştırma yetkisinin kapsamının ise yazılı yargıya yönelik olması ile Kanun'da tanık ile ilgili düzenleme bulunmadığı gibi HUMK'a yapılan atıflar arasında da tanık beyanına ilişkin bir hüküm yer almaması nedenleriyle; idari yargılamada tanık delilinin kullanılmasının mevzuat açısından mümkün olmadığı ve Danıştay ile yerel mahkeme uygulamalarının da bu şekilde olduğu görülmektedir.

Bunun yanında, yukarıda belirtildiği üzere bazı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tanık deliline ihtiyaç olduğu da gözden kaçmamakta olup, uygulamada da soruşturma dosyalarında bulunan yazılı tanık ifadeleri bazı durumlarda kullanılmaktadır. Ayrıca idari yargı sisteminin bulunduğu başta Fransa olmak üzere diğer ülkelerde, idari yargılamada tanık dinlenilmesi mümkün kılınmıştır.<sup>443</sup> Re'sen araştırma ve delil serbestisi ilkelerinin geçerli olduğu idari yargılama sistemimizde, yazılılık ilkesine getirilen diğer istisnaların yanında tanık beyanının da eklenmesi ve bu suretle kullanılması gerekliliği konusunda görüşler ağır basmaktadır. Bu konudaki en iyi çözümün ise, yasada değişiklik yapılarak idari yargıda tanık deliline yer vermek

---

<sup>440</sup> ELÇİM, agt, s.91.

<sup>441</sup> PARLAK, agt, s.104.

<sup>442</sup> ELÇİM, agt, s.91.; PARLAK, agt, s.105.

<sup>443</sup> ÖZAY, age, s.220; HONDU, age, s.267; ELÇİM agt, s.85; PARLAK, agt, s.107.

olacağı;<sup>444</sup> bu düzenleme yapılırken ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapmak yerine, idari yargının özellikleri dikkate alınarak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda özel bir düzenleme olmasının uygun olacağı<sup>445</sup> düşünülmektedir.

## 7- YEMİN

### a) Kavram

Yemin, taraflardan birinin, bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında kanunda belirtilen usulde, Allah'ı tanık gösterip namusu ile teyit ederek sözlü beyanda bulunmasıdır.<sup>446</sup>

Tıpkı diğer deliller gibi yeminin konusu da, taraflarca ileri sürülen maddi vakıalardır. Dolayısıyla hukuki sebeplerin yeminin konusu olması söz konusu olamaz. Yemin, ancak davanın taraflarınca teklif ve eda edilebilir. Bu halde vekilin müvekkili, adına yemin etme yetkisi bulunmamaktadır. Fakat yemin edecek taraf küçük veya kısıtlı ise, yemin veli veya kanuni temsilci tarafından eda edilebilir. (HUMK m.353)

Usulde iki türlü yemin şekli bulunmaktadır. Bunlar taraf yemini ve hâkim tarafından teklif olunan yemindir.

Bir vakıayı ispat yükü kendisine düşen taraf, bu vakıayı başka delillerle ispat edemezse, diğer tarafa yemin teklif eder. Taraf yemini olarak adlandırılan bu yemin türünde, yemin teklifi ispat yükü kendisine düşer tarafça yapılır. Bundan sora ise, kendisine yemin teklif edilen taraf, geçerli bir özü bulunmaksızın yemin davetiyesi ile çağrıldığı oturuma gelmezse, HUMK'un 337.maddesi gereğince o tarafın yeminden kaçınmış ve yemin edeceği vakıaların da (yemin teklif edenin iddia ettiği) sabit olmuş sayılmasına karar verilir.<sup>447</sup>

Yemin teklif edilen taraf çağrıldığı oturuma gelirse farklı durum veya olasılıklar söz konusu olabilir. Kendisine yemin teklif edilen taraf, yemin teklifinin kabulünden sonra usulüne uygun biçimde yemin ederse, bununla yemin teklif edilen

---

<sup>444</sup> ÇAĞLAYAN, agm, s.206.

<sup>445</sup> PARLAK, agt. s.109.

<sup>446</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.487; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.379.

<sup>447</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.491; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.454.

tarafın iddia ettiği vakıanın mevcut olmadığı ispat edilmiş sayılır. Bu şekilde edilen yemin bu vakıanın gerçek olmadığına kesin delil teşkil eder.<sup>448</sup>

Kendisine yemin teklif edilen taraf yemin etmez veya yemin etmekten kaçınırsa, bu durumda yemin konusunu teşkil eden vakıayı ikrar etmiş sayılır.(HUMK m. 347)

Bununla birlikte üçüncü bir hal ise, yemin teklif edilen tarafın bu yemini teklif eden tarafa reddedebilmesi durumudur. Bu durumda kendisine yemin teklif edilen taraf (ispat yükü üzerinde olan) yemin ederse, vakıanın gerçek olduğu ispat edilmiş; yeminden kaçınırsa vakıanın gerçek olmadığı ikrar edilmiş sayılır.

İkinci bir yemin türü olan hâkim tarafından teklif olunan yeminde ise, iddia edilen vakıanın kesin delillerle ispat edilememiş olması ve vakıanın, gösterilen takdiri deliller ile gerçeğe yakın bir şekilde ispat edilmiş ise de, bunun hâkimde hüküm verecek derecede kanaat oluşturamamış olması şartlarının birlikte bulunması gerekir. Bu yemin, ispat yükü kendisine düşüp, takdiri delillerle iddiasını gerçeğe yakın bir şekilde ispat etmiş, ancak hâkimde tam bir kanaat oluşturamamış olan tarafa teklif olunur. Dolayısıyla hâkim tarafından teklif olunan yemin yargılamanın sonunda teklif olunacaktır.<sup>449</sup>

Hâkim tarafından ispat yükü üzerinde olan tarafa teklif olunan yemin kabul edilerek yemin edilirse, vakıa ispat edilmiş sayılır. Yeminden kaçınılır ise vakıa ispat edilememiş sayılır. Öte yandan hâkim tarafından teklif olunan yeminde, kendisine yemin teklif olunan taraf bunu karşı tarafa reddedemez.<sup>450</sup>

Davacının, yemin deliline başvuracağını dava dilekçesinde açıkça belirtmesi gerekir. Aynı şekilde davalı da karşı delil olarak yemin deliline başvurmak istiyorsa, bunu cevap layihasında açıkça belirtmek zorundadır.

Yemin mahkeme huzurunda alenen icra olunur. Ayrıca yemin edecek taraf, mahkemenin bulunduğu yerden başka bir yerde ikamet ediyorsa istinabe yoluyla farklı mahkeme huzurunda da yemin ettirilebilir. Hâkim hazırladığı yemin sorusunu okuyup durumun önemi ve yalan yere yemin etmenin sonuçları hakkında yemin edecek tarafın dikkatini çeker. (HUMK m.339) Zira Türk Ceza Kanunu'nun 275.maddesinde yalan yere edilen yemin suç sayılmıştır. Yemin edildikten sonra hâkim, yemin eden tarafın

---

<sup>448</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.492.

<sup>449</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.496.

<sup>450</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.496; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.456.

ifadesini dinleyip bunu tutanağa geçirdikten ve alenen okuduktan sonra, yemin eden tarafa bu ifadesinde sebat edip etmediğini sorar. Hâkimin sorusu üzerine yemin eden ifadesinde sebat ettiğini bildirirse bu da tutanağa geçirilerek yemin edene imzalatılır ve böylece yemin işlemi tamamlanmış olur.<sup>451</sup> Öte yandan hâkim yemin eden tarafa, konuyu değiştirmeyecek şekilde açık olmayan hususları tamamlamak ve aydınlatmak için gerekli gördüğü bazı soruları sorabilir.

### **b) Yargılama Usullerindeki Yeri**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda uygulanan bu şekilde düzenlenen yemin delili, yemin edenin manevi değerlere önem verip vermemesi, dürüstlüğü, güven verip vermemesi, kişilik özellikleri gibi birçok yönden etki altında olması nedeniyle sakıncaları mevcut ise de, hukuk yargılaması açısından kesin delil niteliğini taşımaktadır.

Bunun yanında hukuk yargılamasında yemin deliline son çare olarak başvurulması kuraldır. Dolayısıyla diğer delillerle birlikte yemin teklifinde de bulunulması durumunda, ilk önce diğer deliller incelenecektir. Vakıa bu delillerle ispat edilirse yemin teklifine gerek kalmaz. Ancak vakıa diğer delillerle ispat edilemezse yeminin ortaya çıkması söz konusudur. Ayrıca kamu düzeni ile ilgili ve re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu hukuk davalarında yemin deliline başvurulamaz.<sup>452</sup>

5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yemin deliline yer verilmemiştir. Tanık ve bilirkişilere ettirilen yeminler ise, delil niteliğinde olmayıp, bu kişilerin yerine getirdikleri işlerin doğru bir şekilde yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak kabul edilmiştir. Maddi gerçekliği arayan ceza yargılamasında, suçu işlediği düşünülen sanığa veya bu suçtan etkilenmiş olan mağdura, bu kişilerin psikolojik durumları, meydana gelen olayın etkisi ve yargılama sonucunun ağırlığı gibi hususların varlığı nedeniyle, yemin teklif edilmesi zaten düşünülemezdi.

İdari yargılaması usulünde ise yemin delilinin kullanılması söz konusu değildir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yeminle ilgili bir düzenleme bulunmadığı gibi 31.madde de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıf konuları arasında da yer almamaktadır.

---

<sup>451</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.498; PEKCANITEZ-ATALAY-ÖZEKES, age, s.454.

<sup>452</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.490.

İdari yargılamada davalı taraf genel olarak idaredir. Hukuk yargılamasında, tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda, tüzel kişinin yetkili organı tarafından da yeminin eda edilebileceği belirtilmiştir.<sup>453</sup> İdari yargıda ise davalı taraf olan idare de belli şahıslar tarafından temsil edilmekle birlikte, işlemler şahıslar adına yapılmamakta, bazen eylem ve işlemler birçok şahsın tasarrufu ile olmaktadır.<sup>454</sup> Yemin ise içsel ve tinsel bir delil<sup>455</sup> olduğuna göre, bir başka ifadeyle insanın iradesi duygusu ve beyanıyla ortaya konduğuna göre, kişilerin iradesinden bağımsız olan idare adına yemin edilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir. Zira davalı konumunda olan gerçek kişi veya kamu personeli değil, tüzel kişi olan idaredir. Ayrıca, silahlarda eşitlik ilkesi gereği, yargılama sırasında her iki tarafa da yemin teklif edilebilmesi gerekir.<sup>456</sup> Yukarıda açıklandığı üzere davalı idareye yemin teklif edilemezken, gerçek kişi olan davacı için de yemin teklifi söz konusu olamayacaktır.

Öte yandan yemin delili, idari yargılamaya hâkim olan ne re'sen araştırma ne de yazılılık ilkesine uygun da değildir. Hukuk yargılamasında taraflarca hazırlanma ilkesi hâkim olduğundan, mahkeme veya hâkim dava esnasında önüne gelen delillerle bağlıdır. Dolayısıyla da mevcut deliller vakıayı yeteri kadar aydınlatmıyorsa, taraf veya hâkimin son çare olarak yemin yoluna başvurması söz konusu olabilir. Fakat re'sen araştırma ilkesinin kabul edildiği idari yargılamada, mahkeme olayı aydınlatana kadar araştırma ve incelemeye devam edeceğinden, yemin usulüne hem gerek yoktur, hem de bu yargılamaların amacına uygun düşmemektedir. Ayrıca sözlü beyan şeklinde mahkeme huzurunda eda edilebilen yeminin, yazılılık ilkesine de uygun düşmediği açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde ise, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerinin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Vergi Hukukunda da yemin delili özel bir hükümle yasaklanmıştır. Vergi mahkemelerinde, madde hükmünde belirtilen vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerinin gerçek mahiyeti dışında kalan hususların ispatı için yemin delilinin kullanılabileceği ileri sürülse de,<sup>457</sup> yukarıda

---

<sup>453</sup> KURU-ARSLAN-YILMAZ, age, s.494.

<sup>454</sup> KÜÇÜK, agt, s.84.

<sup>455</sup> ELÇİM, agt, s.47.

<sup>456</sup> KARAKOÇ, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, s.188.

<sup>457</sup> Şenlen SUNAY, age, s.62.

belirtildiği üzere yemin delilinin idari yargılamannın ilkelerine ve amacına uygun olmadığı görüldüğünden bu görüşe katılmak güçtür.



## SONUÇ

Bireylerin devlete karşı ödevleri olduğu kadar, devlet tarafından korunması gereken hak ve özgürlükleri de bulunmaktadır. Devlet güvencesi altında olan haklara müdahale edilmesi halinde, şahıslar yargı mercilerine başvuracak ve böylelikle yargılama faaliyeti ortaya çıkacaktır. Bir başka ifadeyle, şahıslar, Devlet tarafından sağlanan hukuki güvencenin himayesinden faydalanabilmek için dava açma yoluna başvuracaklardır.

Haklarının korunması adına yargı yoluna başvuran tarafların, bu yolla sonuç olarak elde etmek istedikleri amaç kuşkusuz davayı kazanmaktır. Bu ise ancak, iddiaların ve haklara müdahale niteliği taşıyan vakıaların ispatı ile mümkündür. İspat suretiyle, yargılamayı yürütmekte olan yargıcın vicdani kanaati iddia edilen yöne çekilmeye çalışılır. Tarafların ne zaman ispata girişecekleri veya ispatın kimin tarafından yerine getirilmesi gerektiğini ise ispat yükü belirler. İddia edenin ispat etmesi kuralı evrensel bir kural olmakla birlikte, yargılamanın niteliği ve somut vakıaların farklılıklarına göre yer yer bu kuralın dışına çıkılması olanaklıdır. Öte yandan idari yargılamada bu genel kuralın uygulanmasının daha güç olduğu; uygulamada ispat yükünün genel olarak, delilleri çoğunlukla elinde bulunduran davalı konumundaki idareye yüklendiği görülmektedir. Yine de her zaman böyle bir uygulamanın söz konusu olamayacağı ve somut olayın özelliğine göre, davacının da ispat faaliyetine girişmesi gereken durumların mevcut olduğu gözden kaçmamalıdır.

İspatlama faaliyeti, ispat vasıtaları olan delillerle yerine getirilir. Teknolojinin gelişmesiyle delil elde etme şekilleri artmakla birlikte, ancak hukuka uygun biçimde elde edilmiş deliller kabul görmelidir. Aksi halde, ortaya çıkarılan bu hukuka aykırılığa yargı yerleri de alet olmuş olacaktır. Öte yandan zaman ve emek kaybına yol açmamak için; yargı yerleri, uyuşmazlıkla ilgili olan veya davaya katkı sağlayabilecek olan delillerin üzerinde durmalıdır.

Delillerin mahkemece elde edilmesi; taraflarca gösterilme, resen elde etme veya delil tespiti yollarıyla mümkündür. Deliller, taraflarca hazırlanma ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda genel olarak taraflarca gösterilirken; re'sen araştırma ilkesinin egemen olduğu idari yargılamada, tarafların konumu ve davacının delil elde etme

sırasındaki karşılaştığı güçlükler nedeniyle daha çok mahkemece re'sen elde edilmektedir. Delil tespiti konusunda ise, dava açılmadan önce idari yargıda bu kurumun mevcut olmaması nedeniyle çeşitli güçlükler doğabilmektedir. Delillerin kaybolması, tahrip olması veya muhafazasının mümkün olmaması tehlikesinin bulunduğu zamanlarda ortaya çıkacak olan delil tespitinde; taraflarca en çabuk ve en az masraflı şekilde adli yargı yerlerinde yaptırılan tespitler idari yargıda kabul görmeyebilmektedir. Henüz dava açılmadan önce yapılması gereken ve kamu hukukunu ilgilendiren tespitlerin, idari yargı yerlerince yerine getirilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir. Bu şekilde yapılacak olan delil tespitinin, daha sonra yine idari yargılamada kullanılacak olması nedeniyle daha işlevsel olacağı tartışmasızdır.

Yargılama usulü hukuku, genel olarak yargılama işlerini düzenler. İdari uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevli olan idari yargının amacı, idarenin hukuka uygun olmayan davranışlarını belirlemek, idarenin kanuniliğini sağlamak ve böylece hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşulu olan idarenin yargısal denetimini gerçekleştirmektir. İdari yargılama usulünde ispatlama faaliyetleri açısından, iki temel ilke olan yazılılık ve re'sen araştırma ilkelerinin yanında, re'sen araştırmanın uzantısı olarak delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri benimsenmiştir. Bu şekilde her türlü delil ispat vasıtası olabileceği gibi, bu delillerin hiçbirisi mahkemeyi bağlamayacaktır. Kamu yararını gerçekleştirme amacı bulunan idari yargılamanın araştırmacı ruhundan kaynaklanan durum nedeniyle, delil elde edilmesi veya araştırılması, davanın ilk başından nihai kararın verilmesine kadar devam edecektir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda deliller ile ilgili herhangi bir özel düzenleme yer almamaktadır. Keşif ve bilirkişi delilleri için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmış olup; yargılamaların farklı özellikleri nedeniyle idari yargılama uygulamalarında sıkıntılar doğabilmektedir. Belge türündeki deliller hakkında Kanunun çeşitli kısımlarında düzenlemeler bulunmakta ise de, bu hükümler, belgenin delil olma özelliğine yönelik olarak getirilmemiştir. Bu nedenlerle ortaya çıkan sıkıntıların giderilmesi için İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bu delillerle ilgili olarak özel düzenlemeler yapılması uygun olacaktır.

Yine İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, ikrar ve kesin hüküm delillerinin idari yargıda kullanılabileceği görülmüş olup, zaten bu delillerden yer yer faydalanıldığı belirtilmiştir. Her ne kadar kesin hüküm

türünde delil olma niteliği olmasa da; idari yargı, hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının farklı bir delil türü olarak karşımıza çıkabildiği anlatılmaya çalışılmıştır.

Yazılılık ilkesine uygun düşmeyen yemin ve tanık delillerinden, yemin delilinin idari yargıda kullanılmasının mümkün olmadığı ortadadır. Zaten bu delil türünün geçerliliği veya sağlamlığı hakkında hukuk yargılamasında da tartışmalar mevcuttur. Tanık deliline ise, idari yargılamada bazı durumlarda ihtiyaç duyulduğu yönünde görüşlerin ağır bastığı görülmekte olup, bu hususta da düzenleme getirilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir. İdari yargıda yazılılık ilkesine istisna olarak mevcut bulunan duruşma ve keşif kurumlarının yanında, tanık deliline de yer verilmesinde bir sakınca olmaması gerekir.

## KAYNAKÇA

- AKKAYA Tolga, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Ünv. SBE Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Eskişehir 2003.
- AKYOL Leyla, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Tespiti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Ünv. SBE. Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2003.
- ALANGOYA Yavuz, **Medeni Usul Hukuku Esasları I**, İlk Derece Mahkemelerinde Yargılama, İstanbul 2000.
- ATALAY Oğuz, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül Ünv. Yayınları, İzmir 2001.
- BİLGE Necip-ÖNEN Ergun, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, AÜHF Yayınları, Ankara 1978.
- CANDAN Turgut, **İdari Yargılama Usulü Kanunu** (açıklamalı), 2.Baskı, Maliye ve Kanun Yayınları, Ankara 2006.
- CANDAN Turgut, “Tespit Davası ve İdari Yargı”, Danıştay Dergisi, S.72-73, 1989.
- CENTEL Nur-ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4.Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2006.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3.Baskı, 2004.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargıda Kanun Yolları**, 2.Baskı.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, “İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri”, Selçuk Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, Cilt 11, Sayı 3-4.
- ÇIRAKMAN Erol, “Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması” İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayınları, Ankara.
- DANIŞTAY BİLGİ BANKASI, [www.danistay.gov.tr /kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

- DENOIX DE SAINT MARK Renaud-LABETOULLE Daniel, “Fransız İdari Yargı Hakiminin Dava Dosyasının Tekemmülü Safhasında Haiz Olduğu Yetkiler”, Çev: Erçetin Yorgancıoğlu, Danıştay Dergisi, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, Ankara 1973.
- DERYAL Yahya, **Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri**, Beta Basım Yayın, İstanbul 2001.
- DEYNEKLİ Adnan, **Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli**, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- DURAN Lütfi, “İdari Yargı Adlileşti (II)”, İstanbul Barosu Dergisi, C.56, S. 4-5-6, İstanbul 1982.
- EDİS Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 3.Bası, AÜHF Yayınları, Ankara 1987.
- ELÇİM Mustafa, Hukuk Devleti Açısından İdari Yargılama Usulünde Kanıtlama Yöntemi ve Araçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniv. SBE, Kocaeli 2001.
- EREM Faruk, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (şerhi)**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1996.
- ERKUYUMCU Müfik, “Delil Tespitine Müteallik Hükümler Üzerine Bir İnceleme”, AD, 1946, S.2.
- EROĞLU Yaşar, “Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştay’da Uygulanışı”, DD, 1973, Y:13, S.8.
- ERTENHAN Mesut, **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.
- FEYZİOĞLU Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara 1996.
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003.
- GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Güncelleştirilmiş 15.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- GÖZÜBÜYÜK A.Şeref-GÖLCÜKLÜ A.Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 6.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 9.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2004.
- HONDU Selçuk, “İdari Yargılama Usulünde Tanık”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.

- İNCEOĞLU Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Ankara 2007.
- KAÇAK Nazif, **Hukuk Davalarında İspat Rehberi (Açıklamalı-İçtihatlı)**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- KARAKOÇ Yusuf, **Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi**, İzmir 1994.
- KARAKOÇ Yusuf, Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanının Delil Olması, Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:81, İzmir 1997.
- KARAKOÇ Yusuf, "Vergi Yargılaması Hukukunda Kanıt Sistemi", Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniv. SBE, Ankara 1994.
- KARAVELİOĞLU Celal, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, C.II, 5.Baskı, 2001.
- 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**, Seçkin Yayınları, Ankara 2001.
- KUNTER Nurullah-YENİSEY Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2002,
- KURT Şahin, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Delillerin Tespitine Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme", AD, 1983, S.1.
- KURU Baki-ARSLAN Ramazan-YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Ders Kitabı, Genişletilmiş 14.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.
- KURU Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1995.
- KÜÇÜK Çolpan Mücahit, Genel Olarak Delil Kavramı ve İdari Yargıdaki Uygulamaları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniv. SBE, Ankara 2006.
- KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, "Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Sözkese Matbaacılık, Ankara 1998.
- MAVİOĞLU Oral, "Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Konusunda Yargıcın Durumu", İHFM, 1971.
- ONAR Sıdık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Cilt, 3.Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

- OYTAN Muammer, “Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulama ve Sahteliğin İleri Sürülmesi”, Türk İdare Dergisi, Yıl 65, Mart 1993, S.398.
- ÖNEN Ergun, **Medeni Yargılama Hukuku**, AÜHF Yayınları, Ankara 1979.
- ÖZAY İl Han, **Yargısal Korunma**, Alfa Yayınları, İstanbul 1999.
- ÖZAY İl Han, “Tartışmalar”, I. İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara.
- ÖZKAN Hasan, (Açıklamalı-İçtihatlı) **İhtiyati Haciz, İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve Kamu Alacağına Tahsilinde İhtiyati Haciz**, 1.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.
- ÖZSOYLU Kırdar, “İdari Yargıda Tespit Davasının Yeri”, Danıştay Dergisi, 68-69, 1988.
- ÖZTAN Bilge, **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları**, 10.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- PARLAK Bayram, İdari Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniv. SBE, Ankara 2006.
- PARLAR Ali-HATİPOĞLU Muzaffer, **Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, 1.Cilt, Ankara 2008.
- PEKCANITEZ Hakan-ATALAY Oğuz-ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 5.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- PEKCANITEZ Hakan, **Medeni Usul Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2000.
- POSTACIOĞLU İlhan, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul 1975.
- SEVİĞ Veysi, “Vergi Hukukumuzda Maddi Delil Kavramı Konusundaki Gelişmeler”, İ ve MD, C.26, S.7.
- SUNAY Süheyla Şenlen, **İdari Yargılama Usulü’ne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1997.
- ŞENGÜN Kemal Oğuz, “Kanıtların Saptanması Giderleri Hakkında Bir İnceleme”, AD, 1972, S.10.
- TAŞPINAR Sema, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

- TELLİ Semih Tekin, “İdari Yargıda Kesin Hüküm”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:29, Ankara 1980.
- TEZEL Adnan, “Türk Vergi Hukukunda İspat ve Delil Sistemi”, Reşat Kaynar’a Armağan, İstanbul 1981.
- TOROSLU Nevzat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2001.
- TUTUMLU Mehmet Akif, **Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- TÜRK DİL KURUMU SÖZLÜĞÜ, [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr).
- TÜRK HUKUK LÜGATİ, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara 1991.
- UMAR Bilge-YILMAZ Ejder, **İspat Yükü**, 2.Baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980.
- ÜSTÜNDAĞ Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997.
- YENİCE, Kazım-ESİN Yüksel, **İdari Yargılama Usulü** (Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu), Ankara 1983.
- YILDIRIM Mehmet Kamil, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990.
- ZABUNOĞLU Yahya, “İdari Yargılama Usulü: Genel İlkeler Pozitif Düzenlemeler”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayınları, Ankara.



## ÖZET

Mahkeme önüne taşınan uyuşmazlıklarda taraflar, iddialarını ispatlamak için gayret göstermek durumundadır. Bu konuda davalı ve davacıdan ilk beklenen ise, ileri sürdükleri iddialarını ispat etmeleridir. Yapılan bu ispat faaliyeti, taraflarca gösterilecek veya mahkemece resen elde edilecek veya da delil tespiti yoluyla elde edilecek deliller vasıtasıyla olacaktır.

Deliller ile ilgili olarak her yargılama hukukunda farklı düzenlemeler mevcut olmakla birlikte, idari yargılama usulü hukukunda deliller ile ilgili olarak özel bir düzenleme yer almamaktadır. Sadece keşif ve bilirkişi delilleri hakkında hukuk yargılamasına atıf bulunmaktadır.

Bu tezde ilk olarak, ispat ve delillerle ilgili çeşitli temel kavramlara değinildikten sonra: delil türleri, idari yargılama hukukunun özellik ve ilkelerine göre incelenmiştir. Keşif ve bilirkişi delilleri mevcut düzenlemelere göre ayrıntısıyla değerlendirilmiştir. Bunun dışında, belge deliline sıkça başvurulduğu, ikrar ve kesin hüküm delilleriyle ise yer yer karşılaşıldığı gösterilmiştir. İdari yargıda geçerli olan yazılılık ilkesine aykırı nitelik taşımasından dolayı yemin deliline başvurulmadığı belirtilmiştir. Tanık delilinin ise, şu an için kullanılması mümkün gözükmese de, gerekliliği hususunda çeşitli tespitler yapılmıştır.

Bu çalışmada, yargılama hukukunda önemli bir yere sahip olan deliller konusunda idari yargılamanın özelliklerine göre özel düzenlemeler yapılmasına ihtiyaç olduğu savunulmuştur.

## ABSTRACT

Conflicts in the court, sides have to struggle to prove their assertions. In this matter, it is expected that claimant and defendant must prove their claim. The activity of evidence occurs by means of the proof that the court can find ex officio or claimant and defendant can show.

Each jurisdiction law has different sentences about the evidence, but there isn't any special arrangement about the evidence in the process of administrative judgment law. There is only the evidence of exploration and experts are referenced to the civil procedural law.

In this thesis, firstly the basic concepts of the evidence and proof then the kind of proof have been examined according to speciality and principles of administrative judgment law. According to the present law, exploration evidence and expert evidence have been examined in a detail way. Except this, document evidence is generally implemented but confession evidence and definite sentence (final decision) evidence are sometimes used. Oath evidence is not implemented due to the fact that it has contradictory characters against written exercises of jurisdiction. The necessity of the witness evidence has been determined although witness evidences are not possible to use for now.

This study defends that the subject of evidence which has an important role in the jurisdiction law should be arranged specially according to special feature of administrative judgment.