

T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ŞABAN KAZAK

**TÜRK İDARİ YARGI SİSTEMİNDE DELİLLER**

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN  
DOÇ. DR. RAMAZAN ÇAĞLAYAN

KIRIKKALE - 2010

## ÖNSÖZ

Türkiye’de idari yargılama hukuku alanında delillerin ortaya çıkışı, gelişimi, uygulamaları ve bunların yasal dayanakları ortaya konarak mevcut ve ilerde doğması muhtemel sorunlar değerlendirilmeye çalışıldı.

Bu çalışmanın yapılmasında öncelikle yoğun mesai başlı başına bir sorundu. Bunun yanında çalışma yaptığımız alandaki kaynakların azlığı ve özellikle de idari yargıda tanık, ikrar ve yemin delillerini değerlendiren kaynaklar çok yetersizdi. Öte yandan idare hukuku ve idari yargılama ile ilgili kaynakların çoğunda kanıtlama araçları konusuna ya hiç değinilmemiş ya da çok az bir yer verildiğini gördüm. Bu çalışmamın tamamlanması konusunda uygulamada edindiğim şahsi tecrübeler ve değerli meslektaşlarımın benimle paylaştıkları tecrübelerinin büyük katkısı olmuştur.

Çalışmam sırasında değerli görüş ve önerileri ile ışık tutan tez danışmanım Sn. Doç. Dr. Ramazan Çağlayan’a, Sn. Prof. Dr. Ali Akyıldız’a, uygulamadaki tecrübelerini paylaşan mesai arkadaşlarıma, evde güzel bir çalışma ortamı oluşturan ve gösterdiği anlayışla en büyük yardımcım olan eşime ve kızım Nalan’a teşekkürü bir borç bilirim.

Antalya-Haziran 2010

Şaban KAZAK

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	I
İÇİNDEKİLER .....	II
ÖZET .....	V
ABSTRACT .....	VI
KISALTMALAR .....	VII
GİRİŞ .....	1

### I. BÖLÜM

#### DELİL KAVRAMI VE DELİL ELDE ETME YOLLARI

1.1.DELİL .....	3
1.1.1.Delil Kavramı ve Tanımı .....	3
1.1.2. Delillerin Özellikleri .....	4
1.1.2.1. Gerçekçi Olması .....	5
1.1.2.2. Olayı Temsil Etmesi .....	5
1.1.2.3. Müşterek Olması .....	6
1.1.2.4. İspat Bakımından Önemli Olmak .....	7
1.1.2.5. Hukuka Aykırı Olmaması .....	8
1.1.3.Delillerin Sınıflandırılması .....	9
1.1.3.1.Kesin Deliller .....	9
1.2. İDARİ YARGIDA DELİL ELDE ETME YOLLARI .....	13
1.2.1.Davanın Taraflarının Delilleri İkame Etmesi .....	13
1.2.1.1.Delillerin İkame Edilmesi (İleri Sürülmesi) Kavramı ve İdari Yargılama Usulündeki Düzenlenişi .....	13
1.2.2. Delil Tespiti .....	20
1.2.2.1. Genel Olarak Delil Tespiti Kavramı .....	20
1.2.2.2. Delil Tespiti Kurumunun İdari Yargıdaki Görünümü .....	21
1.2.2.2.1. Delillerin Tespiti Hususunda İdari Yargıda Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	22
1.2.2.2.2. İdari Dava Açılmadan Önce Adli Yargıda Tespit Edilen Delilin İdari Yargıyı Bağlayıp Bağlamayacağı Meselesi .....	24
1.2.3. Re'sen (Kendiliğinden) Araştırma Yetkisi Uyarınca Mahkemenin Delil Toplaması .....	24
1.2.3.1.İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma Yetkisinin Düzenlenişi .....	24
1.2.3.1.1. Ara Kararı İle Bilgi ve Belge İstenilmesi ve Sınırı ....	29
1.2.3.1.1.1. Ara Kararı ile İstenilen Bilgi ve Belgelerin Gönderilmemesinin Yaptırımı.....	31
1.2.3.1.2. Gönderilmesi Zorunlu Olmayan Bilgi ve Belgeler ve Mahkemece Verilecek Karara Etkisi .....	35

### II. BÖLÜM

İDARİ YARGIDA DELİL ÇEŞİTLERİ .....	
2.1.BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ .....	38
2.1.1. Bilirkişi Kavramı ve Tanımı .....	38

2.1.2. Bilirkişilik Kurumunun Hukuki Nitelikleri .....	39
2.1.3. Bilirkişi İncelemesi Gerektiren Durumlar .....	41
2.1.4. Bilirkişinin Nitelikleri, Seçilmesi, Ücreti .....	47
2.1.5. Bilirkişinin Reddi ve Bilirkişilikten Çekinme .....	55
2.1.6. Bilirkişi İncelemesinin Yapılması ve Raporu .....	59
2.1.7. Bilirkişi Raporunun Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı .....	61
2.1.8. Bilirkişi Raporuna İtiraz .....	66
2.1.9. Bilirkişiden Ek Rapor Alınması ve Yeniden Bilirkişi İncelemesi Yaptırılarak Rapor Alınması .....	68
2.1.10. Bilirkişilerin Cezai ve Hukuki Sorumluluğu .....	71
2.2. KEŞİF .....	72
2.2.1. Keşif Kavramı ve Tanımı .....	72
2.2.2. Keşfin Konusu .....	74
2.2.3. Keşif Kararının Alınması .....	75
2.2.4. Keşfin Yapılması .....	76
2.2.5. Keşif Giderleri .....	82
2.2.6. Keşfin Kanıtlama Aracı Olarak Değeri .....	84
2.4. TANIK(ŞAHİT) .....	84
2.4.1. Tanık(Şahit) Kavramı ve Tanımı .....	84
2.4.2. Hukuk Yargılamasında Tanık .....	86
2.4.3. Tanıkla İspatın Mümkün Olduğu Haller .....	86
2.4.4. Tanıklıktan Çekinme .....	87
2.4.5. Tanıkların Gösterilmesi ve Tanık Listesi .....	89
2.4.6. Tanıkların Mahkemeye Çağırılması ve Tanıkların Dinlenmesi .....	89
2.4.7. Hukuk ve Ceza Yargılamasında Tanık Beyanının Kanıt Olarak Değeri .....	91
2.4.8. İdari Yargılama Usulünde Tanık Delili .....	92
2.4.8.1. Yürürlükteki Mevzuata Göre İdari Yargılama Yerlerince Tanık Dinlenip-Dinlenemeyeceği Hususu .....	92
2.4.8.2. İdari Yargı Yerlerince Tanık Dinlenemeyeceğine İlişkin Görüşler .....	93
2.4.8.3. İdari Yargı Yerlerince Tanık Dinlenebilmesinin Mümkün Olduğunu İleri Süren Görüşler .....	96
2.4.8.3.1. İdari Yargı Yerlerince Tanık Dinlenebilmesinin Mümkün Olduğunu İleri Süren Görüşlerin Dayanakları .....	98
2.4.8.3.1.1. Hak Arama Özgürlüğü ve Hukuk Devleti Açısından .....	98
2.4.8.3.1.2. İdari Yargılama Usulüne Egemen Olan İlkeler ve Yargılamanın Amacı Açısından .....	99
2.4.8.2. İdari Yargı Yerlerince Tanık Dinlenip Dinlenemeyeceği Hususunda Danıştay'ın Tutumu .....	101
2.4.8.3. İdari Yargılama Usulünde Tanık Beyanının Kanıt Olarak Değeri .....	103
2.5. YEMİN(ANT) .....	104
2.5.1. Yemin Kavramı ve Tanımı .....	104
2.5.2. Yemin Çeşitleri .....	105
2.5.2.1. Taraf Yemini .....	105
2.5.2.2. Hâkim Tarafından Teklif Olunan Yemin .....	107

2.5.3. İdari Yargılama Usulünde Yemin Delili .....	107
2.6. SENET .....	109
2.6.1. Senet Kavramı ve Tanımı .....	109
2.6.2. Senet Türleri .....	111
2.6.2.1. Adi Senetler ( Özel Senetler).....	111
2.6.2.2. Resmi Senetler .....	112
2.6.3. HUMK' a Göre Senetlerin Mahkemeye Verilmesi .....	113
2.6.4. İdari Yargılama Usulünde Senet Delili .....	114
2.7. İKRAR .....	117
2.7.1. İkrar Kavramı .....	117
2.7.2. İkrar Çeşitleri .....	119
2.7.2.1. Basit İkrar .....	119
2.7.2.2. Nitelikli İkrar .....	119
2.7.2.3. Bileşik İkrar .....	120
2.7.3. İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu .....	120
2.7.4. İkrarın İdari Yargılama Usulündeki Yeri .....	122
2.8. KESİN HÜKÜM.....	125
2.8.1. Kesin Hüküm Kavramı.....	125
2.8.2. Kesin Hükümün İdari Yargılama Usulündeki Yeri.....	127
SONUÇ .....	135
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	137
ÖZGEÇMİŞ .....	141

## ÖZET

Dünya ve Ülkemizdeki teknolojik gelişmeler ile hukuki kurumlar ve toplum hayatında önemli değişiklikler ve bunların beraberinde yeni sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Hâkim, önüne gelen davada mutlaka bir karar vermek zorundadır. Hâkimin her konuda bilgi sahibi olması mümkün olmadığı gibi uyumsuzluğu sadece hukuk bilgisiyle çözmesi de mümkün değildir. Bilim ve teknikteki baş döndürücü gelişmeler, hayatı oldukça karmaşık hale getirmiştir. Günümüzde, uzmanlaşmanın gelişmesi ve hızlanması yönünden bilirkişilik kurumuna duyulan ihtiyaç artmıştır. Sözlük anlamı ile, bir olay veya durumun oluş sebeplerini anlayabilmek için yerinde yapılan inceleme şeklinde tanımlanan keşif, suç konusu veya delillerinin, yargıç tarafından bizzat incelenmesi, uyumsuzluk konusu yer hakkında, yargıcın bütün duyuları ile bilgi edinmesidir. Bu saydığımız kurumlar ve İdari yargılamada uygulanmamasına karşın tanık delili de hak arama özgürlüğü ve dolayısıyla hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde yargı mercileri ve taraflar açısından çok önemli bir yere sahiptir.

Bu çalışmada bilirkişi, keşif ve tanık kurumunun önemine binaen ayrıntılı olarak üzerinde durulmuş ve idari yargı yerlerinde tanık dinlenilmesinin bir ihtiyaç olduğu, bu meselenin bir usul meselesi olduğu, idare hukukunun içtihadı dayalı bir hukuk dalı olduğu, uygulamadaki yargısal içtihadlarda göz önünde bulundurulduğunda tanık deliline başvurulabileceği tezi savunulmuştur.

Tezi Hazırlayan : Şaban KAZAK

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN

Tez Kabul Tarih ve No :02.06.2010

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Ali Akyıldız, Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN

Yard. Doç. Dr. Yasin Poyraz

## ABSTRACT

Technological improvements all around the world and in our country not only makes essential changes in juridicial institutions and community life but also introduce new problems along with them. A judge must adjudge in a case which comes in front of him. For judge, it is not possible to have an information about every topic and it is not possible to solve all disputes with his law knowledge. Vertiginous developments in science and tecnique had complicated the life. At the present day, because of the growth and acceleration in professionalism and expertise, the necessity for court expertise has increased. The discovery, which is characterized with its denotation as investigation which is done in the place where it occurs to understand why an event or a circumstance happens is technically investigation of the subject or evidences of an offense by the judge personally and obtain of the judge information with his all senses. All these institutions and although it is not applicated in administrative justice the evidence of witness have a significant location in right to seek justice and consequently implementation of rule of law in terms of the judicial authorities and in partes .

Within the context of this study, we have emphasized particularly on the institutions of discovery and witness based on its importance, and it is defended that listening witnesses in front of administrative judiciary authorities is a necessity, that this is a procedural subject, that administrative law is based on case law, that when we take into account the judicial case laws in the implementation of judicial institutions, witness evidence can be applied.

The dissertation prepared by : Şaban KAZAK  
Consultant of dissertation : Assistant Professor Ramazan ÇAĞLAYAN  
Acception Date and Number of  
Dissertation Jurymen : Professor Dr. Ali AKYILDIZ, Assistant Professor  
Ramazan ÇAĞLAYAN, Trainee Assistant  
Professor Yasin POYRAZ

## KISALTMALAR

<b>age.</b>	: adı geçen eser
<b>agm.</b>	: adı geçen makale
<b>agt.</b>	: adı geçen tez
<b>A.Y.</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>AYMKD.</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
<b>AYİM</b>	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
<b>AYİMKD</b>	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Dergisi
<b>BİM</b>	: Bölge İdare Mahkemesi
<b>Bkz.-bkz.</b>	: bakınız
<b>Çev.</b>	: çeviren
<b>Dş.D.</b>	: Danıştay Dairesi
<b>DKD</b>	: Danıştay Kararları Dergisi
<b>DBB</b>	: Danıştay Bilgi Bankası
<b>E.</b>	: Esas
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İYUK</b>	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.</b>	: madde
<b>MK</b>	: Medeni Kanun
<b>No</b>	: Numara
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>VUK</b>	: Vergi Usul Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>YCGK</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<b>YD</b>	:Yargıtay Dairesi
<b>YHD</b>	:Yargıtay Hukuk Dairesi
<b>YHGK</b>	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YKD</b>	:Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Anayasa'mızın 2'nci maddesi “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*” hükmünü ihtiva eder.

Modern hukuk anlayışında artık bireyin merkeze alınarak hareket edilmeye başlanması, Devlet erkinin sınırlanması ve denetlenmesi doğrultusundaki gelişmelerle birlikte, hukuk da salt bireylere yönelik yasak ve yükümlülüklerden ibaret olmaktan çıkarak, devlete karşı hakları ve denetim imkânlarını da içeren bir yapıya kavuşmuştur<sup>1</sup>.

İşte bu aşamadan sonra idarenin yargısal denetimini sağlamaya yönelik hukuki çalışmalar başlamıştır. Bunu da bazı ülkeler ortak bir hukuk sistemi ile hem özel hukuk ilişkilerini hem de kamu hukuku ilişkilerini düzenleme yoluna giderken, bazı ülkeler bu iki yargılama usulü arasında farklılaşmaya ve alanında uzmanlaşmaya gitmiştir. Ülkemizde de Kıta Avrupası'na paralel bir gelişme ile kamu hukuku ve özel hukuk alanında ayırım yapılması yoluna gidilerek, idarenin kamu gücüne dayanarak ve kamu yararını gözetmek suretiyle yaptığı, özel hukuk alanında yaşanan ilişkilerden farklılık gösteren eylem ve işlemlerini denetlemek üzere idari yargılama sistemi benimsenerek bu yolda uygulamalar yapılagelmiştir.

İdari yargılama sistemi benimsenerek uygulamaya geçilmesinden sonra uygulamada, kanıt ve kanıtlama yargılamada temel konulardan olmasına karşın, sorunlar yaşanmaya başlamıştır. Zira bu alanlarda yeterince inceleme ve araştırma yapılmamıştır.

İdari yargılama usulünün diğer yargılama usulleri ile ortak yönleri olmasına karşın, ‘yazılı yargılama yöntemi’ ve ‘kendiliğinden(re’sen) araştırma ilkeleri’nin kendine özgü yapısı, bu kurumu diğer yargılama yöntemlerinden ayırdığı gibi kanıt ve kanıtlama gibi konuları da yakından ilgilendirmektedir.

Konu başlangıç aşamasında genel olarak özel hukuk açısından ele alınmış ve sonra idari yargılama alanındaki yansımaları irdelenerek, hangi kanıtların idari yargıda delil

---

<sup>1</sup> SANCAR Mithat: “Hukuk Devletinin Geleceği Açısından İdari Yargı”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr)

olarak kullanılabilceği, tanık dinlenip-dinlenemeyeceği, idari dava açılmadan önce delil tespiti istenip istenemeyeceği, kendiliğinden araştırma ilkesinin sınırları gibi konularda öğretide tartışmalar sürmekte olup, bu tartışmalara bir nebze olsun katkıda bulunulması ümit ve heyecanıyla incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışma, bir giriş, iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde kısaca delil kavramı ve delil elde etme yöntemleri üzerinde durulmuş; ikinci bölüm ve son bölümde ise bazı delilerin değerdendirme yapılmak suretiyle idari yargıdaki görünümüne ışık tutulmaya çalışılmıştır.

İdari yargılama usulünün geçmişı çokta eskilere dayanmayan bir yargılama alanı olması dolayısı ile idare hukuku alanında ve özellikle de inceleme konusu olan kanıt kavramı hususunda pek çok konuda tartışmalar devam etmektedir. Bu nedenle çalışmamızda ağırlıklı olarak tartışmalı konular üzerinde durularak yargı kararları ile örnekler verilmiş ve uygulamadaki aksaklıklara değinilmeye çalışılmıştır.

# I. BÖLÜM

## DELİL KAVRAMI VE DELİL ELDE ETME YOLLARI

### 1.1. DELİL

#### 1.1.1. Delil Kavramı ve Tanımı

Delil kavramı sözlükte, “*insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare, kanıt*”<sup>2</sup> olarak ve “*yol gösteren, kılavuzluk eden*”<sup>3</sup> olarak tanımlanmıştır.

Yine KARAVELİOĞLU delili, “*kanıt, ispat, ipucu, emare*” olarak ifade etmiştir.<sup>4</sup>

Usul hukukunda delil, bakılmakta olan davanın tarafları arasında gerçekliği tartışmalı olan vakıanın doğruluğuna Hâkimi inandırma faaliyetinde kullanılan vasıtaları ifade eder.<sup>5</sup>

Delilin tanımı konusunda usul hukukunda farklı yaklaşımlar da bulunmaktadır. Birinci yaklaşım sahiplerine göre, yargılama sırasında uyuşmazlığın çözümünü ilgilendiren ama geçmişte olmuş bir olay ya da olgu kanıtlanmaya ya da ortaya çıkarılmaya çalışılmaktadır. Bu yapılırken çeşitli vasıtalar (araçlar)’ dan yararlanılır. İşte, uyuşmazlığın çözümünü ilgilendiren maddi olay ve olguların kanıtlanması amacıyla yararlanılan araçları (vasıtaları)<sup>6</sup> delil olarak tanımlarlar. İkinci yaklaşım

---

<sup>2</sup> Güncel Türkçe Sözlük (03.05.2008), . www.tdk.org.tr

<sup>3</sup> DEVELİOĞLU Ferit, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, 3.Baskı, Ankara 1978, s.205.

<sup>4</sup> KARAVELİOĞLU Celal, Ansiklopedik Sözlük, Ankara 2004, s.90.

<sup>5</sup> BİLGE Necip / ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s.492.

<sup>6</sup> KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, İstanbul 2001, s.1966; KONURALP Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1999, s.8; KURU Baki / ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Değiştirilmiş 18. Baskı, Ankara 2007, s.374; GÖZÜBÜYÜK Şeref, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 29. Bası, Ankara 2009, Turhan Kitabevi, s.462; GÖZÜBÜYÜK Şeref/ TAN Turgut, İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku Güncelleştirilmiş 4.Bası, Ankara 2010, Turhan Kitabevi, s.1072; ALANGOYA Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları I, İlk derece Mahkemelerinde Yargılama, İstanbul 2000, s.261; ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979, s.207; KARAKOÇ Yusuf, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, 2.Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fak. Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:77, s. 9; DEMİRKOL

sahiplerine göre delil, yargılamanın tarafları bakımından “ispat”, Hâkim(mahkeme) bakımından “sabit görme”, maddi olay bakımından “sübut” denilen faaliyetler için kullanılan vasıtaları<sup>7</sup> ifade ederken, üçüncü yaklaşım sahiplerine göre ise delil, uyuşmazlık konusu vakianın(olayın) gerçekleşip-gerçekleşmediği konusunda Hâkimde bir kanı oluşturmaya yarayan kanıtlama aracıdır.<sup>8</sup>

Delil konusunda yukarıda yer verdiğimiz müellif tanımları Hukuk, Ceza ve İdari Yargılama Usullerinin her biri için kullanılabilir.<sup>9</sup>

Delilin konusunu maddi vakıalar oluşturur. Hukuk kuralları delilin konusunu teşkil etmeyecektir.<sup>10</sup> Zira, *“hukuku uygulamak, uygulanacak hukuki kuralların neticesi tahakkuk etmiştir demek için hukuk düzeni tarafından bu tahakkuk kendilerine bağlı kılınmış olan unsurların varlığı tespit edilmek lazımdır. Bu tespit, kanıt denilen araçlarla olur. Bu araçlar yargıca bir iddianın doğru olup olmadığı hakkında kanaat verecektir. Bu anlamda olarak Hukuk Yargılama Usulü Kanunu (m.238) delil, davanın halline tesir edebilecek ihtilaflı hususları ispat için getirilir der. İhtilaflı hususlar, yani delillerin konusunu teşkil eden şeyler kural olarak vakıa (fait,Tatsache)’lardır.”*<sup>11</sup>

### 1.1.2. Delillerin Özellikleri

Delillerin, akılcı ve gerçekçi olması, olayı temsil etmesi, kanıtlama açısından önemli olması, hukuka aykırı olmaması ve müşterek olması gerekir.<sup>12</sup>

---

Selami/BAŞ Zuhâl Bereket, İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, 6. Bası, Beta Yayınları, Temmuz 2006, s.262.

<sup>7</sup> KUNTER Nurullah/ YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onuncu Bası, İstanbul 1998, Beta Yayınevi, s.538; ŞENLEN SUNAY Süheyla, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, İstanbul 1997, s.10.

<sup>8</sup> POSTACIOĞLU İlhan , Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 528.

<sup>9</sup> ŞENLEN SUNAY, age., s.32.

<sup>10</sup> KURU/ ASLAN/ YILMAZ , age., s.374.

<sup>11</sup> ANSAY Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:142, 7.Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960, s.251-252.

<sup>12</sup> KUNTER/ YENİSEY, age., s.541-544; Deliller konusundaki yukarıda anılan bu özelliklerin ceza yargılaması açısından sayılmakta olduğu, ancak bu özelliklerin bizim de katıldığımız görüşe göre idari yargılama usulünde de aranması gerektiği görüşü için bkz; ELÇİM Mustafa, Hukuk Devleti Açısından İdari Yargılama Usulünde Kanıtlama Yöntemi ve Araçları(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2001, s.50.

### 1.1.2.1. Gerçekçi Olması

Deliller, akıl ve mantığın kurallarına uygun olmalı, bunun yanı sıra da iç dünyamızın değil, objektif, elle tutulabilir, somut, dış dünyamızın beş duyumuzla algılayabildiğimiz bir parçasını oluşturmalıdır.<sup>13</sup> Bunun yanında, gerçeği aklın ve bilimin kabul ettiği yöntemlerle akla uygun olarak ifade edebilmelidir. İnsanların iç yani ruhsal dünyalarına hitap eden şeyler delil olarak kabul edilmeyecektir.<sup>14</sup> Bu halde, “*hâkim kararını bir falcının kehanetine dayandıramayacağı*”<sup>15</sup> gibi, “*içinden gelen bir sese de dayandıramaz.*”<sup>16</sup>

Delillerin gerçekçi olmasından hareket ile beyan, belge ve karineler de delil olarak kabul edilmektedir.<sup>17</sup>

### 1.1.2.2. Olayı Temsil Etmesi

Mahkemece uyuşmazlığın çözümünde delil olarak kullanılacak şeylerin, uyuşmazlık konusu vakıanın bir parçasını dahi aksettirmemesi halinde delil değeri olmayacağından böyle bir durumda delilden söz edilemeyecektir.<sup>18</sup>

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 238’inci maddesinde yer alan, “*maksada elverişlilik*” şeklinde ifade edilen delillerin olayı temsil etmesi özelliği,<sup>19</sup> idari yargılama usulünde, idarelerin dava konusu uyuşmazlık ile ilgili olmayan bilgi ve belge göndermeleri veya aynı belgeleri tekraren göndermeleri dosyayı kalınlaştırmaktan başka bir şeye yaramadığı<sup>20</sup> da göz önünde bulundurulduğunda, yargılamanın sağlıklı yapılması bakımından önem arz edecektir.

---

<sup>13</sup> KARAKOÇ, age., s.11; PARLAK Bayram, İdari Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniv. SBE, Ankara 2006, s.4; KUNTER-YENİSEY, age., s.541.

<sup>14</sup> PARLAK, agt., s.51; KUNTER-YENİSEY, age., s.541.

<sup>15</sup> KUNTER-YENİSEY, age., s.503.

<sup>16</sup> ELÇİM, agt., s.50.

<sup>17</sup> KARAKOÇ, age., s.11.

<sup>18</sup> KARAKOÇ, age., s.12; KUNTER-YENİSEY, age., s.543.

<sup>19</sup> KARAKOÇ, age., s.12; KUNTER-YENİSEY, age., s.543.

<sup>20</sup> PARLAK, agt., s.50.

Delilin temsil edici olma özelliğini taşıyabilmesinin ilk şartı, delilin güvenilir olmasıdır. İkinci şart ise, delilin taraflarca ya da yargılama makamınca elde edilmesinin olanaksız olmaması gerekir. Aksi halde böyle bir delilin temsil edici olma özelliğinden yararlanılamaması sonucu ile karşılaşılacaktır.<sup>21</sup>

### 1.1.2.3. Müşterek Olması

Delillerin taraflarca ya da yargılama makamınca elde edilmesinin olanaksız olmaması gerektiğine yukarıda yer verilmişti. Delillerin müşterekliği ilkesi ile ifade edilmek istenen, elde edilmesi olanaksız olmayan delilin içeriğini sadece Hâkimin öğrenmesi değil, tarafların da öğrenerek bu husustaki düşünceleri ile kolektif yargılama faaliyetine katılabilmesidir demek yanlış olmayacaktır. Çünkü Hâkimin dava konusu olay hakkındaki kişisel bilgilerine güvenerek karar vermesi, delillerin müşterekliği ilkesine aykırı bir durum yaratacağından kabul görmemektedir. İşte *“Hâkimin olay hakkındaki şahsi bilgisine dayanmaması ilkesi”* delillerin müşterekliği ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>22</sup>

Hâkimin olay hakkındaki şahsi bilgisi ile kastedilen herkes tarafından bilinmeyen şeylerle ilgili bilgilerdir. Zira herkes tarafından bilinen meşhur şeyler söz konusu ise Hâkim bunlara ilişkin bilgisini, farz edilen hüküm ve soyut kural olmayıp somut olması ve doğru olduğunun tartışılmayacak kadar yerleşmiş bir bilgi olması şartlarını birlikte ihtiva etmesi ön kabulü ile göz önünde bulundurabilecektir.<sup>23</sup>

Uygulamada bu ilkenin görünümü, *“...delillerin müşterek olmasının özelliği gereği, taraflar veya vekillerinin dosyayı, yazı işleri müdürü veya görevlendireceği bir zabıt katibinin yanında okuyabilecekleri, bunlar dışında kalanların mahkeme başkanı veya hâkimin izni olmadan inceleyemeyecekleri...”*<sup>24</sup> şeklinde gerçekleştiği görülmektedir.

<sup>21</sup> KARAKOÇ, age., s.12; KUNTER-YENİSEY, age., s.543.

<sup>22</sup> KUNTER/YENİSEY, age., s.544; KARAKOÇ, age., s.14.

<sup>23</sup> KUNTER/YENİSEY, age., s.543.

<sup>24</sup> PARLAK, agt., s.52.

Yine, keşif sırasında ve duruşma esnasında taraflarca verilen belgelerin iki nüsha olarak alınması ve bir nüshasının karşı tarafa verilmesinde delillerin müşterekliğini sağlamak bakımından önemli olduğu söylenebilecektir.

Bu hususta zikredilmesi gereken diğer bir gelişme de, İYUK'nun 20/3'üncü maddesinin<sup>25</sup> 10.6.1994 tarihli 4001 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki halinde yer alan, davalı idarece gönderilen gizli belge ve dosyaların taraf ve vekillerine incelettirilmeyeceğine ilişkin Yasa hükmünün kaldırılması, delillerin müşterek olması özelliğine katkıda bulunduğu söylenebilecektir.<sup>26</sup>

#### 1.1.2.4. İspat Bakımından Önemli Olmak

Bir delil çeşidi için ispat bakımından önemli olmak demek, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması sırasında ispat edilmesine ihtiyaç bulunan hususlarla ilgili olarak ortaya çıkan deliller demektir. Diğer bir ifade ile yargılamanın nihayete ermesi noktasında, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmeye faydası olmayan delilleri bularak ortaya çıkarmanın bir anlamı bulunmamaktadır.<sup>27</sup>

Örneğin, çalıştığı işyerinin merdiveninden düşmek suretiyle yüzünde ve vücudunun değişik azalarında meydana gelen kalıcı hasarlar oluşmasında idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle idare mahkemesinde açılan bir tazminat davasında, hizmet kusurunun var olup olmadığının saptanması bakımından; olayın meydana gelmesinde davacının düştüğü merdivende yapım kusuru olup olmadığı, plan-projeyle aykırı bir hususun olup olmadığı araştırılması ve bu yönde delil elde edilmeye çalışılması gerekirken binanın yapımında çekme mesafesine uyulup uyulmadığını araştırmanın taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmeye faydası olmayan delilleri bularak ortaya çıkarmanın tipik bir örneği olabilecek bir hadisedir. Çünkü bu hususta ortaya çıkan bir delilin ispat bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

---

<sup>25</sup> Madde metni değişiklikten sonra “..Ancak, istenen bilgi ve belgeler 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 vermeyebilir.(Ek cümle:10.06.1994-4001/10 m.) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz., Uyap Mevzuat, www.adalet.gov.tr.

<sup>26</sup> ELÇİM, a.g.t., s.52.

<sup>27</sup> KARAKOÇ, age., s.14.

### 1.1.2.5. Hukuka Aykırı Olmaması

Uyuşmazlığın çözümlenmesinde değerlendirilecek olan delillerin kanuna aykırı olmaması gerekir. Anılan hususun yöntem ve bizzat delilin kendisi anlamında iki ayrı yönü vardır. Zira, söz konusu delillerin taraflarca elde edilmesinde mevzuata aykırılık olmaması gerektiği gibi elde edilen delillerin de hukuk kurallarınca yasaklanmamış olması gerekecektir.<sup>28</sup>

Hukuk ve ceza yargılamasında olduğu gibi idari yargılama usulünde de deliller hukuka uygun olmalıdır.<sup>29</sup> Örneğin; disiplin soruşturması sonrasında verilen bir disiplin cezasının iptali istemi ile idari yargılama yerinde açılan davada; soruşturmacı tarafından usulüne uygun olarak davacının ifadesi alınmamış veya usulsüz olarak disiplin cezası öncesinde iletişimin tespiti suretiyle telefon dinlenmiş ve bu dinleme tutanağı dışında başka bir delil dikkate alınmadan salt yapılan usulsüz dinleme neticesinde elde edilen bilgiler dayanak alınmak suretiyle verilen bir disiplin cezası söz konusu ise bu halde soruşturma raporu için Kanuna uygun bir delil demek mümkün olmayacaktır. Anılan bu olayda, birinci durumda delilin elde edilmesinde; ikinci durumda delilin kendisinde kanuna uyarlık olmadığı söylenebilecektir.

Yine, idari yargılama usulünde delilin elde edilmesi aşamasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin diğer bir örnek; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 58'inci maddesinde yer alan, idari dava açıldıktan sonra bakılan dava ile ilgili delil tespiti istemlerinin davaya bakmakta olan idari yargı yerlerine yapılması zorunluluğu nedeniyle, idari dava açıldıktan sonra adli yargı yerlerince ya da davaya bakan idari mahkeme dışında, idari yargı yerlerince tespit edilen delillerin elde edilmesi aşaması hukuka aykırı olduğundan görülmekte olan davada kullanılması yerinde olmayacaktır.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> KUNTER/YENİSEY, age., s.545.

<sup>29</sup> PARLAK, agt., s.51.

<sup>30</sup> ELÇİM, agt, s.52.

### 1.1.3.Delillerin Sınıflandırılması

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinde yapılan yargılamalarla ilgili usule ilişkin kuralları düzenlemektedir. Ancak idari yargılama usulü ile ilgili tüm müesseseler bu Kanunda düzenlenmemiştir. Anılan Kanun'un 31' inci maddesi 'İdari Yargılama Usulü' için gerekli olup ta bizzat düzenlemediği kimi müesseseler için ilgili kanunlara gönderme yapmaktadır. 31' inci maddenin ilk fıkrasında kimi usul müesseseleri ile ilgili olarak 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine; 2'nci fıkrasında da vergi uyuşmazlıklarının çözümü ile sınırlı olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümlerine göndermede bulunmaktadır.

Deliller için farklı açılardan çok sayıda sınıflandırmalar yapmak mümkün ise de yargılama hukukunun değişik dallarında en yaygın olanı, kesin delil-takdiri delil ayrımıdır.<sup>31</sup>

Deliller bir uyuşmazlığı sona erdirebilme gücüne göre kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>32</sup>

#### 1.1.3.1.Kesin Deliller

Bazı delillere kesin delil denilmesinin nedeni, bu delillerin mahkemeyi ( Hâkimi ) bağlar nitelikte olmasıdır. Zira Hâkim, hakkında kesin delillerden biri olan olayı doğru olarak kabul etmek mecburiyetinde olduğundan, bu konuda takdir yetkisi yoktur.<sup>33</sup> İşte bu tür delillere kesin delil adı verilebilecektir.

Uyuşmazlığın halli açısından oldukça etkili bir işleve sahip olan kesin deliller, muhakemede bir vakıanın ispatı için kullanıldığında Hâkimin o vakıayı doğru kabul

---

<sup>31</sup>KARAKOÇ, age., s.16; DERDİMAN Cengiz, İdari Yargının Genel Esasları, Eylül 2004, s.155; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1072; GÖZÜBÜYÜK, age., s.462.

<sup>32</sup> KURU/ ARSLAN / YILMAZ, age., s.384.

<sup>33</sup> KARAKOÇ, age., s.16; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1072; GÖZÜBÜYÜK, age., s.462; KURU/ ARSLAN / YILMAZ, age., s.384.

etmesi zorunluluğu doğar. Hâkimin değerlendirmesi veya takdiri söz konusu olamayacaktır.<sup>34</sup>

Öğretide, kesin delillere kanuni delil diyen görüşler de vardır.<sup>35</sup> Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, kesin ve takdiri delil ayrımı, yanlış anlaşılmalara mahal vermemesi açısından daha isabetlidir.<sup>36</sup>

Kesin deliller; ikrar (HUMK. m. 236), senet (HUMK. m. 287), yemin(ant) (HUMK. m.337) ve kesin hüküm(HUMK. m.237)'den oluşmaktadır.<sup>37</sup> Andığımız bu delil türlerine hukuk yargılaması alanında yer verilmektedir.

Dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesinin uygulandığı davalarda kesin deliller Hâkimi bağlayacağından, Hâkimin bu delilleri takdir yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşın, re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda yemin ve senet Hâkim için bağlayıcı olmayacaktır. Ceza yargılaması ve idari yargılama alanında bu tür kanıtlara yer verilmemiştir.<sup>38</sup>

### 1.1.3.2.Takdiri(Değerlendirilebilir) Deliller

Görülmekte olan davada, takdiri delil ile karşılaşıldığında mahkeme (Hâkim), ileri sürülen delillerle bağlı olmaksızın olayın gerçeğe uygun olup olmadığını değerlendirecektir.<sup>39</sup> İşte bu şekilde uyuşmazlığın çözümünde değerlendirilmesi açısından yargılama makamına bir çeşit serbestiyet tanınan delillere takdiri delil adı verilebilecektir.

---

<sup>34</sup> TUTUMLU, age., s.28; PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 1.Baskı, Turhan Kitapevi, Mayıs 2001, s.115; benzer görüşler için bkz.; KURU, age., s.2032 ; KURU/ ASLAN/ YILMAZ, age., s.385; POSTACIOĞLU, age., s.568; KONURALP, age., s.45-46; KARAKOÇ, age., s.16.

<sup>35</sup> BELGESAY Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, CI, İstanbul 1939, s.14; TAĞSAVUL M., İspat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi, s.1066; POSTACIOĞLU, age., s.568; ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000, s.459; BERKİN Necmettin M., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s.173; AKTARAN; TUTUMLU Mehmet Akif, Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 28.

<sup>36</sup> Benzer görüş için bkz.; TUTUMLU, age., s.28; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.385; Kanuni ve takdiri delil ayrımı yapan karşı görüş için bkz.; ÜSTÜNDAĞ, age., s.623.

<sup>37</sup> GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s. 1072; TUTUMLU, age., s.28; GÖZÜBÜYÜK, age., s.462; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.385.

<sup>38</sup> KUNTER/ YENİSEY, age., s.577 vd.

<sup>39</sup> GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1072 vd.; GÖZÜBÜYÜK, age., s.462; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.440.

Bu tür kanıtlara “takdiri delil” denilmesinin nedeni, Hâkimin bu kanıtları serbestçe değerlendirme yetkisine sahip olmasıdır denebilecektir(HUMK m. 240-286). İleri sürülen delilleri Hâkim değerlendirecektir. Bu itibarla takdiri deliller Hâkimi bağlayıcı nitelikte değildir.<sup>40</sup>

Takdiri deliller; tanık (HUMK m. 245), bilirkişi ( HUMK m. 275), keşif (HUMK m. 363 vd) ve özel hüküm sebeplerinden oluşmaktadır. Anılan bu deliller, hukuk yargılaması bakımından Hâkimi bağlamayan takdiri nitelikte olan kanıtlardır.<sup>41</sup>

Ancak ceza yargılaması ve idari yargılama usulünde geçerli olan kendiliğinden araştırma ve delil serbestisi ilkelerinin bir sonucu olarak tüm kanıtlar takdiri nitelikte olacaktır.<sup>42</sup>

İdari yargılama usulünde kamu gücünün ağır olduğu bir yapı söz konusu olduğu için önceden belirlenmiş deliller ile davacı aleyhine olan dengesizliğin arttırılmaması ya da kamu yararının söz konusu olduğu alanlarda bu şekilde bir sınırlama ile muhakemenin ispat vasıtalarının daraltılarak bir hak kaybına yol açılmaması için delil vasıtaları sayıca sınırlanmamış ve takdiri delil sistemi benimsenmiştir.

Takdiri delil sistemi uygulanmakla birlikte, idari yargılama usulünde hem kesin (kanuni) deliller hem de takdiri ( bağlayıcı olmayan ) deliller uygulanmaktadır.<sup>43</sup>

İdari yargıda, İYUK’ nun 20/I maddesinde, “*Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler, bilinen süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini, taraflardan ve ilgili yerlerden isteyebilirler*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm idari yargılama usulünde delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğunun bir kanıtı olarak görülmektedir.<sup>44</sup>

Bu nedenle, idari yargılama usulünde davanın durumuna göre, resmi senet, sicil, makbuz gibi yazılı kanıtlardan; keşif ve bilirkişi gibi durum tespitine (saptamasına) yarayan delillerden; ikrar gibi beyana dayanan delillerden de yararlanılacaktır.

<sup>40</sup> GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1072 vd.; GÖZÜBÜYÜK, age., s.462; KARAKOÇ, age., s.16; DERDİMAN, age., s.155; KURU/ ASLAN/ YILMAZ, age., s.440.

<sup>41</sup> KURU/ ASLAN/ YILMAZ, age., s.440; TUTUMLU, age., s.28 ; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.115.

<sup>42</sup> ELÇİM, agt., s.53.

<sup>43</sup> KALABALIK Halil, İdari Yargılama Hukuku, Eylül 2003, Değişim Yayınları, s.328; DERDİMAN, age., s.155.

<sup>44</sup> GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1073 vd.; GÖZÜBÜYÜK, age., s.462; KALABALIK, age., s.328; DEMİRKOL/BAŞ, age., s.262.

Uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi ve keşif gibi delillerden idari yargı yerlerince sıkça yararlanılırken; idari yargılama usulünün özelliklerine uymayan yemin ve tanık gibi delillere başvurulmamaktadır.<sup>45</sup>

Danıştay'ın, delil hususunda bazen, 2557 sayılı İYUK' nun 31'inci maddesinde belirtilmeyen ya da HUMK'na yollama yapılmayan durumlarda da HUMK'ndan yararlanma yoluna gidebildiği görülmektedir.<sup>46</sup>

Anılan hususa ilişkin bir Danıştay kararında<sup>47</sup>, “...delil ve vesika mahiyetindeki evrak üzerindeki imzaların sahiplerince inkar edilmesi halinde, bu imzaların mevsukiyetini temin için nasıl bir usul takip edileceği Hukuk Muhakemeleri Kanununun 308 ve 309'uncu maddelerinde gösterilmiş olup, Vergi Usul Kanununda bu hususa dair özel bir usul gösterilmiş olmadığına göre, bu gibi ihtilaflarda Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanması...” gerekeceği yönünde karar vermiştir.

Yüksek mahkeme diğer bir kararında<sup>48</sup>, “... Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, S.S.K. emeklisi olan eşine sağlık karnesi düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin ... günlü, ... sayılı işlemin; davacının eşinin emeklisi olduğu Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sağlık yardımından yararlanmadığı, dosyada bulunan S.S.K. ... Sağlık İl Müdürlüğü yazısı ile belirlendiğine göre, herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşin tedavi giderlerinin davacının kurumunca karşılanması gerekmekte olup, sağlık karnesi düzenlenmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda ...İdare Mahkemesi'nce verilen ... günlü, E:..., K:... sayılı kararın ve bu karara karşı davalı idare tarafından yapılan temyiz başvurusunun süre aşımı yönünden reddi yolunda aynı Mahkemece verilen .... günlü, E:..., K:..., Temyiz No:.... sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

.....

Öte yandan; davalı idare vekili tarafından, ... İdare Mahkemesi'nin ... günlü, E:..., K:... sayılı esasa ilişkin kararının idareye 20.6.2005 günü tebliğ edildiği ve temyiz süresinin son günü olan 20.7.2005 tarihinde idarede görevli avukatlardan üçünün sıhhi izinde, birinin ise yıllık izinde olması nedeniyle temyiz başvurusunun kanuni süre içinde

<sup>45</sup> GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1073; GÖZÜBÜYÜK, age., s.463; KALABALIK, age., s.328.

<sup>46</sup> GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1073; GÖZÜBÜYÜK, age., s.463.

<sup>47</sup> Dş.4.D., E.1960/ 4394, K.1961/3823, T.13.12.1961, DKD, S. 8/86, s.117.

<sup>48</sup> Dş.5.D., E.2005/6556, K.2006/1354, T .21.03.2006, DD., Y.36, S.113, s.192 vd.

yapılmadığı, ancak belirtilen hususa ilişkin resmi belgelerin Mahkeme'ye sunularak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 167. maddesinde belirtilen koşullar gerçekleştiği için, aynı Kanunun 166. maddesi uyarınca geçirilmiş olan temyiz süresinin eski durumuna getirilmesi gerektiği saviyla İdare Mahkemesi'nin temyiz süre ret kararının bu nedenle bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı haller 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde belirtilmiş olup; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na gönderme yapılan hususlar arasında, 2577 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olan idari yargıda dava açma, itiraz ve temyiz süreleri yer almadığından, Kanun'da öngörülen 30 günlük temyiz süresinin geçirilmesi nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 166. ve devamı maddelerinde yer alan eski duruma getirme (hali sabıka icra) ile ilgili hükümlerin olaya uygulanarak geçmiş bulunan temyiz süresinin tekrar canlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır....” diyerek yukarıda anılan deliller konusundaki görüşünün aksine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı haller 2577 sayılı Kanun'un 31'inci maddesinde belirtilmiş olduğunu ileri sürerek yerel mahkeme kararını bozduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir.

## 1.2. İDARİ YARGIDA DELİL ELDE ETME YOLLARI

### 1.2.1.Davanın Taraflarının Delilleri İkame Etmesi

#### 1.2.1.1.Delillerin İkame Edilmesi (İleri Sürülmesi) Kavramı ve İdari Yargılama Usulündeki Düzenlenişi

Delil ikamesi (ileri sürülmesi) bakılan davada davanın taraflarının vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı tarafın iddialarının doğru olmadığına ilişkin ispat sonucuna ulaşabilmek ve lehlerine karar verilmesini temin amacıyla, çekişmeli vakıalar

hakkında deliller ortaya koyarak gerçekleştirdikleri usuli bir faaliyet şeklinde tanımlanabilir.<sup>49</sup>

UMAR,<sup>50</sup> “*delil gösterme(delil ikamesi), tarafların kendi iddialarının doğruluğunu veya karşı tarafın iddiasının asılsızlığını ispat etmek için, bu amaçları gerçekleştirmeye elverişli araçlara (yani delillere) dayanarak giriştikleri yargıcı inandırma (ikna etme) işidir*” der.

Dava için gereken bilgi ve belgeleri toplama işi ya sadece taraflara verilmiş ya da bu hususta yargılama makamı da yetkili kılınmıştır. Birinci durumda dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesinden, ikinci halde ise re’sen araştırma ilkesinin varlığından söz edilir. Hukuk yargılamasında kural olarak dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesi geçerli iken, idari yargıda ve ceza yargılamasında, kendiliğinden(re’sen) araştırma ilkesi uygulanmaktadır.<sup>51</sup>

Yargılama hukuku alanında ve özellikle hukuk yargılaması alanında genel olarak kabul edilen kural, dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesinin bir sonucu olarak davanın taraflarının kanıt göstermeleridir. Deliller dava ya da cevap dilekçesi ekinde mahkemeye ibraz edilecektir. Bu aşamadan sonra deliller, aynı vakıa hakkında ikinci bir tanık listesi verilemeyeceği istisnası dışında, Hâkim tarafından yargılamaya dahil edilmeleri uygun görülenler bu konuda bir karar verildikten sonra incelemeye alınabilecektir.<sup>52</sup>

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda deliller, kural olarak taraflarca gösterilir ise de meselenin istisnaları diyebileceğimiz hususlar da mevcuttur. Örneğin yargılama makamı, bilirkişi ve keşif delillerine re’sen (kendiliğinden) başvurabileceği gibi tarafların istemi üzerine de bu yola gidebilecektir.<sup>53</sup>

Kendiliğinden (re’sen) araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda davaya bakmakta olan Hâkim davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da duruşma bitinceye kadar delil gösterebileceklerdir. Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda ise deliller, kural olarak taraflarca

---

<sup>49</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.113.

<sup>50</sup> UMAR Bilge, İspat Yükü (Yeniden Yazılmış ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskıya Hazırlayan Ejder Yılmaz), Büyükçekmece 1990, s. 32.

<sup>51</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 2.Baskı, Ankara 2001, s.52.

<sup>52</sup> ŞENLEN SUNAY, age., s.33.

<sup>53</sup> KURU/ ARSLAN / YILMAZ, age, s.382.

gösterilecektir ve bunun sonucu olarak ta Hâkim kural olarak delillere kendiliğinden başvuramayacaktır.<sup>54</sup>

İdari yargılamada kendiliğinden araştırma ilkesi kabul edilmekle birlikte, davanın taraflarına da delil göstermenin bir ödev olarak yüklendiğini görüyoruz. İYUK' nun 3'üncü maddesinin 2-b bendinde; "*davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı deliller*"in dava dilekçesinde gösterileceği hükme bağlanırken, 16'ncı maddesinin 5'inci fıkrasında "*davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir*" kuralı getirilmiştir. Davacının delil ikamesinde durumunu kolaylaştırmak, hukuk devleti olmanın da bir gereği olarak idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamak, uyuşmazlık konusu işleme açıklık kazandırmak, davaların karara bağlanmasını kolaylaştırmak ve çabuklaştırmak amacıyla İYUK'nun 16'ncı maddesinin 5'inci fıkrasında 1994 yılında değişiklik yapılarak yukarıda anılan şekle dönüştürülmüştür. Getirilen bu yeni kural ile davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği davalı idarece, davalara verilecek savunma dosyaları ile birlikte dava dosyasının görüldüğü mahkemeye gönderilecektir. Zira bu kural, davalı idarece uygulanması zorunlu bir kural olduğundan, işlem dosyasının ayrıca mahkemeye davalı idareden istenmesine gerek olmadığı düşünülebilecektir.<sup>55</sup>

Ancak uygulamada idarelerin bu hususun aksine tavırlar sergilediği gözlemlenmekte ve yargılama makamları da buna karşı kararlarında yaptırımlar öngörmektedirler.

Buna ilişkin bir Danıştay kararında,<sup>56</sup> "*...iki ara kararına rağmen davalı vergi dairesince durumun açıklığa kavuşturulmayışı ve yapılan işlemin kanuniliğini saptayan belgelerin mahkemeye ibraz edilmemesi karşısında davacı iddialarının doğruluğunun kabulü gerekli görülmüştür...*" demek suretiyle ara kararla istenilen belgeleri göndermeyen idareye davacı iddialarının kabulü gibi ağır bir yaptırım öngörüldüğü de olabilmektedir.

İdari Yargılama Usulünde kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli ise de bu ilke, yukarıda anılan Kanun hükmü uyarınca davanın taraflarının da delil ileri sürmelerine

---

<sup>54</sup> KURU/ ARSLAN / YILMAZ, age., s.382; ÇAĞLAYAN, age., s.52.

<sup>55</sup> GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1082-1083.

<sup>56</sup> Dş.9.D., E.1972/436, K.1973/1977, T.16.10.1973, D.D., S.14-15, s.425; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1083.

engel teşkil etmeyeceğini göstermektedir. Öte yandan, tarafların delil göstermeleri, uyuşmazlığın aydınlatılması bakımından ve Hâkimin (mahkemenin) kendiliğinden (re'sen) araştırma yetkisini kullanıp kullanmayacağına ya da kullanacaksa hangi hususlara ilişkin olarak araştırma yapacağına karar vermesi açısından önemli olduğu düşünülebilecektir. Taraf Hâkimiyetinin söz konusu olduğu yargılama usullerinde yukarıda da değindiğimiz gibi, kural olarak deliller, davanın taraflarınca, dava ya da cevap dilekçesine ekli olarak mahkemeye sunulacaktır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılama usullerinde de taraflar delillerini dava veya cevap dilekçeleri ekinde mahkemeye sunarlar. Ancak idari yargıda görülen uyuşmazlıklarda, deliller genellikle davalı durumunda bulunan idarenin elinde bulunduğundan, davacının tüm delilleri bu aşamada mahkemeye sunmasını beklemek gerçekçi bir yaklaşım olmamaktadır. Bu nedenle, idari davalarda Hâkim, kendiliğinden araştırma yetkisine sahip olduğunu da göz önünde bulundurmak suretiyle bu yetkisini kullanarak dava ile ilgili belge ve bilgiler kimin elindeyse ondan isteyebilecektir.<sup>57</sup>

Burada tarafların dava dilekçelerinde delil göstermesine gerek olmadığı akla gelebilecektir. Ancak davacının elinde bulundurduğu delilleri dava dilekçesine eklemesi, kimi delillerin nereden temin edileceği hakkında yol gösterici açıklamalar yapması, gereksiz zaman kaybını önleyebileceği düşüncesiyle yararlı bulunmaktadır.<sup>58</sup>

İdari yargılama usulünde davacı kanıtlarını dava dilekçesinde,<sup>59</sup> davalı ise, davalı idarenin delil göstermesi İYUK'nda açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte<sup>60</sup> savunma dilekçesi ekinde dava konusu ile ilgili işlem dosyasını mahkemeye gönderecektir.<sup>61</sup>

İYUK'nun 21'inci maddesinde; "*dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan 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*" hükmü ile tarafların yukarıda anılan aşamalardan sonra mahkemeye delil sunabilmeleri, mahkemelerin söz konusu belgelerin vaktinde ibraz

<sup>57</sup> ŞENLEN SUNAY, age., s.33.

<sup>58</sup> CANDAN Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim 2005, s.249.

<sup>59</sup> Davacının kanıtlarını dava dilekçesinde hasretmesinin zorunlu olduğu yönündeki görüş için bkz., KARAKOÇ, age., s.232.

<sup>60</sup> KARAKOÇ, age., s.234.

<sup>61</sup> GÖZÜBÜYÜK Şeref/DİNÇER Güven, İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, Ankara 2001, s. 286.

edilmelerine imkan bulunmadığına kanaat getirmiş olmaları şartına bağlanmıştır. Ancak, bu hükmün, idari yargıda geçerli olan kendiliğinden araştırma ilkesi ile çelişkili bir durum yarattığı gözlemlenmektedir. Zira, anılan ilke gereği mahkeme tarafların getirdiği delillerle bağlı olmayıp, kendiliğinden delil araştırma yetkisi de vardır. Bu yetkinin aynı zamanda bir yükümlülük içerdiği hususu da göz önünde bulundurulduğunda, taraflarca sonradan getirilen belgelerin salt belli bir aşamada verilmediği gerekçesiyle kabul edilmemesinin, anılan ilke ve idari yargının amacı ile bağdaştırılmasının olanaksız oluşu görülecektir.<sup>62</sup>

ŞENLEN<sup>63</sup> e göre, idari yargılama yönteminde delillerin ileri sürülmesi konusunda bir sınırlama yoktur. Sadece davanın tarafları için böyle bir şey söylenmesi olasıdır. Fakat idari yargı yargıcı, baktığı davada nihai karar verilinceye kadar, re'sen (kendiliğinden) araştırma yetkisinin bir tezahürü olarak dava konusu uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan her türlü bilgi ve belgeyi gerekli yerlerden getirtmek suretiyle bir sonuca ulaşabilme olanağına sahiptir.

GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER<sup>64</sup> e göre, davacı tarafından davasına dayanak olarak gösterilen delillerin dava dilekçesinde açıklanması gerektir. Dilekçede açıklanan delillerle ilgili belgeler varsa dilekçeye eklenmeli, delil olan belgeler davacının elinde yoksa bulunduğu yer hakkında açıklama yapılması yeterli olacaktır. Delillerin yeterince gösterilmemiş olması ya da hiç gösterilmemiş olması dilekçe ret sebebi olamayacaktır. Bu hususun sadece davanın davacı lehine sonuçlanmasını etkileyebileceği görülmektedir. Zira İYUK'nun 20'nci maddesi uyarınca davadaki delillerin hemen hemen tamamı elinde bulunan idarelerden istenebileceği tabiidir. Uygulamada da Danıştay ve yerel mahkemelerde davacı tarafından ileri sürülen genel bir hukuka aykırılık iddiası, davanın incelenebilirliği için yeterli sayılmaktadır.

YENİCE/ESİN<sup>65</sup> e göre, delillerin dava dilekçesinde gösterilmesi zorunluluğunu mutlak anlamda anlamamak gerekecektir. Zira '*Aşıkâr olanın delile ihtiyacı yoktur*' darbu meseli idari yargılama yönteminde de geçerlidir. Bunun da ötesinde, kanıtlara ulaşmak bazen davacı için çok güç olabileceği gibi imkansızlık da içerebilecektir. Kaldı

---

<sup>62</sup> YORGANCIOĞLU Erçetin, Danıştay Yargılama Usulünde re'sen İnceleme Yetkisi, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler I, Danıştay Yayınları, Ankara 1976, s.238; Aynı doğrultudaki Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 12.02.1999 gün ve E.1998/14, K.1999/87 nolu kararı için bkz., CANDAN, age., s.567.

<sup>63</sup> ŞENLEN SUNAY, age., s.33-34.

<sup>64</sup> GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s. 286-287.

<sup>65</sup> YENİCE Kazım/ESİN Yüksel, İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, s. 143.

ki böyle durumlar söz konusu olduğunda, İYUK'nun 20'nci maddesi gereği gerekli kanıtların bulunarak davada kullanılması idari yargılama makamına düşecektir. Delillerin dava dilekçesinde gösterilmesi mecburiyetini, yargısal incelemenin yapılabilmesi için gerekli olan ve davacı için elde ederek dava dilekçesi ile birlikte mahkemeye sunması zorluk taşımayan bilgi ve belgelerin dava dilekçesine eklenmesi şeklinde anlamak yerinde olacaktır.

İYUK' nun 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında; “*..Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır.*” hükmü gereğince İdari Yargılama Usulünde yazılı yargılama kuraldır.<sup>66</sup> Bu sebeple getirilecek delillerin de yazılı olmaları gerekir. İdari yargı yerlerince, tanık dinlenilmesi, taraflara yemin verdirilmesi mümkün olmadığından, dava dilekçelerine tanık listesi eklenmeyeceği gibi davalı idare temsilcisine yemin teklif edilmeyecektir. Her ne kadar İYUK' nun 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasında; “*Bu kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunan haller saklı kalmak üzere vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır*” hükmü ile vergi uyuşmazlıklarının çözümü dolayısıyla göndermelerde bulunulan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin “b” fıkrasında “*...Vergiye doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir...*” demek suretiyle bazı koşullarla tanık ifadelerinin delil olarak kullanabileceği belirtilmekte ise de, anılan mevzuat hükmünün izin verdiği tanık ifadesine başvurulma yeri yargı organı (mahkeme) olmayacaktır. Bu imkan, vergi incelemesi sırasında vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerle ilgili olarak vergi inceleme elemanına yapılan açıklamalar ve ileri sürülen iddialar bakımından söz konusu olabilecektir. Böyle olmakla birlikte, idari yargı yerince, vergi inceleme elemanının vergi mükellefi tarafından ileri sürülen veya re'sen başvuru tanık ifadesinin hukuki geçerliliği konusundaki değerlendirmesinin hukukiliğinin incelenmesi sırasında, doğrudan olmasa da, tanık ifadesinden yararlanılması söz konusu olabilecektir. Bunun yanında bilirkişinin somut olayın teknik yönünü açıklığa kavuşturmak için başvurduğu tanık ifadelerine mahkemece değer atfedilmesi, yapılacak değerlendirmede dikkate alınması durumu

---

<sup>66</sup> KARAKOÇ, age., s.74; YENİCE/ESİN, age., s.7-8; GÖZÜBÜYÜK, age., s.344; GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, age., s. 3; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.826.

gündeme gelebilecektir.<sup>67</sup> Uygulamada bu husus, keşif-bilirkişi incelemesi sırasında mahalli bilirkişilerin dinlenmesi şeklinde otaya çıkabilmektedir.

Dava dilekçesine delil olarak eklenebilecek belgelerin sayısı sınırlı değildir. Olayla ilgisine göre belge, bilgi ve yazılardan her biri delil olarak dilekçelerde ileri sürülmesi mümkün olabilecektir. Örneğin, davaya taraf olsun ya da olmasın, tüm bakanlık, idare, kamu kurum ve kuruluşlarınca görevleri ile ilgili olarak düzenlenen bilgi, belge, rapor, tutanak vb., noterlerce görevleri sırasında yetkileri çerçevesinde tanzim edilen belgeler, tapu ve trafik tescil kayıtları ile nüfus kayıtları, sağlık kurulu raporları, 213 sayılı VUK ve diğer vergi kanunlarına ve kanunların vermiş olduğu yetki çerçevesine tanzim edilen belgelere, yasal mevzuat çerçevesinde tutulan defterlere düşülmüş kayıtlar, Tebligat Kanunu Hükümlerine göre düzenlenen belge ve tutanaklar, vergi dairelerinin tahsil makbuzları, yargı mercilerince verilmiş olan her türlü kararlar, icra ve iflas dairelerince yapılan işlemleri içeren bilgi ve belgeler, bilirkişi raporları vb. sayılabilecektir.<sup>68</sup>

YENİCE/ESİN<sup>69</sup> e göre, dava dilekçesine delil olarak eklenebilecek deliller olarak değerlendirme yapıldığında, bu anlamda davacı her çeşit delilden yararlanabilecektir. Çünkü idari yargılama yönteminde yazılı olmak şartıyla takdiri delil sistemi geçerli olduğundan, şahit gösterilmesi ve yemin teklifi dışında, her çeşit kanıt yer verilebilecektir. Bu anlamda noter aracılığıyla yazılı şekilde saptanan veya bakılmakta olan davanın görüldüğü mahkeme dışında bir yargı yerinde alınmış şahit beyanlarına da dayanılabilecektir.

---

67 CANDAN, age., s.249.

68 CANDAN, age., s.250.

69 YENİCE/ESİN, age., s.143; Danıştay uygulamalarının da aynı doğrultuda olduğunu gösteren karar örneklerinden olan, Dş.6.D., E.71/629, K.71/2334; Dş.12.D., E.66/903, K.68/3 sayılı kararlar için bkz., YENİCE/ESİN, age., s.143, 226 nolu dipnot.

## 1.2.2. Delil Tespiti

### 1.2.2.1. Genel Olarak Delil Tespiti Kavramı

Delil tespiti, gelecekte açılacak veya şu an açılmış bulunan bir dava ile ilgili delillerin, belli şartlar altında zamanından önce toplanıp güvence altına alınmasını sağlayan bir müessese olarak tanımlanabilecektir.<sup>70</sup>

Anılan kurum, ileride yapılacak bir yargılamada kullanılacak olan veya hali hazırda görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş olan delillerin kaybolması, ortadan kalkması veya vakıaları ispat gücünün azalması gibi tehlikeleri bertaraf etmek amacıyla, muhakemede inceleme aşamasından önce incelenmesini veya var olan durumun korunmasını amaçlayan usuli bir kurum olarak görülmektedir.<sup>71</sup>

Delillerin tespiti bir dava çeşidi değildir. Halen görülmekte olan veya ileride açılacak bir davada kullanılacak kanıtların belli şartlar altında önceden tespit edilip güvence altına alınması için öngörülmüş bir tedbirdir. Bu anlamda delil tespiti ile tespit davası<sup>72</sup> aynı şeyler değildir.<sup>73</sup>

1086 sayılı HUMK'nun 369'uncu maddesinde, "*Kanunu Medeni Hükmü mahfuz kalmak şartıyla ancak şimdiden zabıt ve tespit olunmazsa ileride zayi olacağı veya ikamesinde çok müşkilat çıkacağı melhuz olan deliller bu fasıl hükmüne tevfikan tespit olunabilir*" hükmü getirilmek suretiyle kesin ve takdiri delil ayrımı yapılmadığından tüm delillerin tespiti istenebilecektir.<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.625; Öğretide ileri sürülen diğer tanımlar için bkz.; CANDAN, age., s.749; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.117; ALANGOYA, age., s.328; KURU Baki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1968, s.4426; YILMAZ Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. II, Ankara 2001, s.1335.

<sup>71</sup> KÜÇÜK, agt., s.96.

<sup>72</sup> 'Tespit davası'na ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin bir kararında, "...idari yargıda "tespit" ve "yorum" davası adı altında dava türleri bulunmadığından herhangi bir iptal talebi bulunmaksızın sadece söz konusu yönetmelik değişikliğinin, Anayasa, yasalara ve yargı kararlarına uygun olup olmadığının tespitinin ve yorumunun yapılması isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır..." diyerek istemin reddine karar verilen karar için bkz., Dş.13.D., E.2005/208, K.2005/1561, T. 16.03.2005, DKD, Y.35, S.110, s. 403 vd.

<sup>73</sup> ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, CI-II, Yerel Mahkemelerde Yargılama, Kanun Yolları ve Tahkim, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7.baskı, İstanbul 2000, s.326,

<sup>74</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.626; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.117; ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979, s.

İdari Yargılama Usulünde, yazılı yargılama esasları uygulandığından söz ederek, idari yargı yerlerinin delil tespiti yoluyla tanık dinleyemeyecekleri ileri sürülmekte<sup>75</sup> ise de aksi yönde görüşlere de rastlanmaktadır.<sup>76</sup>

Delil tespiti yapılabilmesi için belli koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle hakkında delil tespiti yoluna gidilen delilin inceleme sırası gelmemiş olan delillerden olması gerekmektedir. İkinci olarak ise, mahkemeden delil tespiti talebinde bulunanların bunda hukuki menfaati olmalıdır. Şimdiden tespit edilmemesi durumunda gelecekte kaybolacağı, ortadan kalkacağı, yok olacağı veya delil olarak ileri sürülmesinin çok güç olacağı düşünülen delillerin önceden tespitinde hukuki menfaat vardır demek mümkün olabilecektir.<sup>77</sup>

#### 1.2.2.2. Delil Tespiti Kurumunun İdari Yargıdaki Görünümü

Delil tespiti kurumu ile ilgili olarak, 2577 sayılı İYUK’unda, 1086 sayılı HUMK’ na yapılan atıf dışında, İYUK’ nun 58’inci maddesinde yer alan, ” *1.Taraflar, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinden isteyebilirler. 2. Davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemeleri istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespitin mahalli idari ve adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebilir. 3. Delillerin tespiti istemi ivedilikle karara bağlanır*” hükmü ile delil tespiti talebi ve mahkemece karara bağlama yöntemine yer verilmiştir. Söz konusu Kanun hükmü dışında, delil tespiti konusunda İYUK’nun 31’inci maddesinin 1’inci fıkrasında HUMK’na yapılan atıf dolayısıyla, HUMK’ nun 368 ile 374’üncü maddeleri arasında yer alan düzenlemeler idari yargılama usulünde geçerli olan yazılı yargılama usulüne aykırı olmadığı ölçüde, idari yargı yerlerinde de uygulanacaktır.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> KARAVELİOĞLU Celal, İdari Yargılama Usulü Kanunu, C II, 6. Baskı, Ankara 2006, s.807, CANDAN, age., s.752,

<sup>76</sup> ELÇİM, agt., s.108.

<sup>77</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.626; PEKCANITEZ/ATALAY/ ÖZEKES, age., s.117; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1084 vd.; GÖZÜBÜYÜK, age., s. 470.

<sup>78</sup> CANDAN, age., s,749.

### 1.2.2.2.1. Delillerin Tespiti Hususunda İdari Yargıda Görevli ve Yetkili Mahkeme

Delil tespitine yetkili ve görevli mahkeme, İYUK'nun 58'inci maddesindeki düzenlemeye göre, idari dava açıldıktan sonra bu davaya ilişkin delillerin ancak idari davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinden istenebileceği, HUMK'nun 370'inci maddesinde ise, idari yargıdaki düzenlemeye paralel bir şekilde, görülmekte olan bir dava olup-olmamasına göre bir ayırım yapılmış ve görülmekte olan bir davada delillerin tespitine yetkili mahkeme, davanın görüldüğü mahkeme olarak belirlenmiştir. Ancak idari dava açılmadan önce delil tespiti isteminin ne şekilde karşılanacağı konusunda İYUK'nunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.<sup>79</sup> İYUK'nun 31'inci maddesiyle yollamada bulunulan HUMK'nda ise, dava açılmadan önceki döneme ilişkin talepleri hususunda yetkili mahkemeyi en çabuk ve en az masrafla kanıtları saptamanın mümkün olduğu mahkeme veya sulh Hâkimi olarak belirlenmiştir(HUMK m. 370).

Öğretide, idari dava açılmadan önce delillerin tespitinin adli yargı yerlerinden istenmesi gerektiği idari yargı yerlerinden istenemeyeceği ileri sürülmektedir.<sup>80</sup> Hatta bu aşamada İYUK'nun 58'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, "*Taraflar, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinden isteyebilirler.*" hükmünün Adli Yargılama makamlarını da bağlayacağı, bu anlamda Adli Yargı makamlarının da idari yargı yerinde açılmış olan bir dava ile ilgili olarak davanın taraflarından gelecek delil tespitine ilişkin istemleri kabul etmeyerek geri çevirmesinin yerinde olacağı yönünde görüşler de yer almaktadır.<sup>81</sup>

Danıştay kararlarında idari dava açılmadan önce delillerin tespitinin adli yargı yerlerinden istenmesi gerektiği, idari yargı yerlerinden isteme olanağının olmadığı yönünde kararlar verildiğini görüyoruz. Örneğin "*İnşaatın durdurulması kararının Danıştay'ca iptal edilmesi nedeniyle uğradığı zararların tazmini için açacağı davaya esas olarak maddi zararın delil tespiti yoluyla saptanılması isteğinin; 521 sayılı*

<sup>79</sup> YENİCE/ESİN, age., s.755.

<sup>80</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1018; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.1085; GÖZÜBÜYÜK, age., s. 470.

<sup>81</sup> YENİCE/ESİN, age., s.755.

*Kanunun 90'inci 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(derdest) dava bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.*<sup>82</sup>

Doktrinde Danıştay'ın bu tutumunu HUMK'nun 370'inci maddesinde yer alan; *“Delillerin tesbiti için salahiyyet olan mahkeme, davanın rüyet edildiği veyahut dava ikame olunmamış ise en seri ve en az masrafla delilin tesbiti kabil bulunduğu mahkeme veya sulh Hâkimidir”* hükmü ile bağdaşmadığını ileri sürerek eleştiren görüşler de mevcuttur.<sup>83</sup>

HUMK'nun 371'inci maddesinde, delil tespitinin yapılabilmesi için, *“.... İspat olunacak vaka ile şahitlere ve ehlihibreye sorulacak sualleri muhtevi ve üç nüshadan ibaret, arzuhal ile talep olunur”* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm idari yargı yerinde uygulanmayacaktır. Ancak idari dava açılmadan önce adli mahkemeler nezninde istenilecek delil tespiti halinde uygulanabilecektir. İdari yargı yerinde delil tespiti, dava dilekçesinde veya daha sonraki bir tarihte ayrı bir dilekçe ile istenebilecektir. Mahkeme söz konusu istemi ivedilikle inceleyecek ve karara bağlayacaktır. Eğer mahkeme istemi uygun görürse, bu işle ilgilenmek üzere naip üye atayabileceği gibi, tespitini yerel idare veya vergi mahkemesince veya adli yargı yerince gerçekleştirilmesine de karar verebilecektir. Ancak bunun için, delil tespitinin; bulunulan yer dışında yapılmasının zorunlu olması, daha hızlı ve en az giderle yapılabilmesi ve o yerde idari yargı yeri varken adli yargı yerinin görevlendirilmemesi hususlarına dikkat edilmesi gerekecektir.<sup>84</sup>

Yargı mercii delil tespiti talebini uygun bulur ise, bu yönde karar verecektir. Uygun bulmaz ise de reddedecektir. Delil tespiti talebi yerinde görüldüğünde, davaya bakan idari yargılama yeri dosya heyet halinde görülen bir dava ise heyetçe belirlenecek bir üye tarafından ya da tespiti istenen delillerin bulunduğu yerdeki idari veya adli mahkemeler aracılığıyla tespit yaptırılabilir. Ancak YENİCE/ESİN<sup>85</sup>e göre, delil tespiti yapılacak yerde İdare veya Vergi Mahkemesi varsa, Adliye Mahkemesine tespit yapılması yönünde talimat verilmesi uygun düşmeyecektir.

<sup>82</sup> D.6.D.'nin 26.05.1976 tarih ve E.76/3011, K.76/3450 sayılı kararı için bkz., GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.1085; GÖZÜBÜYÜK, age., s. 470.

<sup>83</sup> GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1086; GÖZÜBÜYÜK, age., s. 471.

<sup>84</sup> CANDAN, age., s.751-752; bu konuda farklı görüşler için bkz., ELÇİM, agt., s.111-112.

<sup>85</sup> YENİCE/ESİN, age., s.755.

Delil tespiti bir dava olmadığı gibi delil tespiti kararı da nihai bir karar olmadığından temyiz edilemeyecektir.<sup>86</sup> Ancak delil tespiti yapıldıktan sonra, tespite karşı tarafın itiraz hakkı vardır. İtiraz tespiti yapan Hâkim ( mahkeme ) tarafından incelenecektir.<sup>87</sup>

#### 1.2.2.2. İdari Dava Açılmadan Önce Adli Yargıda Tespit Edilen Delilin İdari Yargıyı Bağlayıp Bağlamayacağı Meselesi

Delillerin tespiti yoluyla elde edilen deliller, davanın her iki tarafı içinde kanıtlama aracı olarak kullanılabilir. Ancak bu şekilde elde edilen delillerin mahkeme kararı ile elde edilmiş olması, söz konusu delillere bağlayıcılık kazandırmayacaktır. Bu deliller ileride kullanıldığında mahkemenin bunları serbestçe takdir yetkisi olduğu gibi tarafların da söz konusu delillerin değerini tartışma konusu yapmaları mümkündür.<sup>88</sup>

Öte yandan, idari dava açılmadan önce adli yargı yerinde yapılan delil tespitinin hükme esas alınabilmesi için; tespitlerin usul ve yasalara uygun olarak yapılmış olması ve hükme esas alınabilecek kapsam ve yeterlilikte olması gerekmektedir. Aksi takdirde hükme esas alınmayabileceği kabul edilmektedir.<sup>89</sup>

#### 1.2.3. Re'sen (Kendiliğinden) Araştırma Yetkisi Uyarınca Mahkemenin Delil Toplaması

##### 1.2.3.1.İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma Yetkisinin Düzenlenişi

Re'sen araştırma ilkesinin idari yargıdaki yasal dayanağı olan 2577 sayılı İYUK'nun "Dosyaların İncelenmesi" başlıklı 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasında

---

<sup>86</sup> KURU /ARSLAN / YILMAZ, age., s.627; KARAVELİOĞLU, age., s.1018; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.1087; GÖZÜBÜYÜK, age., s. 472.

<sup>87</sup> ELÇİM, agt ., s.113.

<sup>88</sup> KURU /ARSLAN / YILMAZ, age., s.629.

<sup>89</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1020.

getirilen, “Danıştay<sup>90</sup> ile idare ve vergi mahkemeleri<sup>91</sup> bakmakta olduğu davalara ait her türlü incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgilerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.” kuralı ile idari yargılama yerlerinin bakmakta oldukları davalara ilişkin her türlü inceleme yapabilecekleri, her türlü bilgi ve belgelerin davanın taraflarından ya da ilgili diğer yerlerden talep edebilecekleri, tarafların sunduğu belgelerle yetinmeyip gerektiğinde bilirkişi incelemesi, keşif veya duruşma yaptırılmasına karar verebilecekleri anlaşılmaktadır.

Anılan Yasa hükmünün bir gereği olarak re’sen inceleme, idari yargılama yönteminde idari yargı Hâkiminin davanın açıldığı andan nihai karar verilinceye kadar geçen safhada davanın sevk ve idaresi; maddi vakianın mevcudiyetinin araştırılması ve delillerin elde edilmesi; maddi olayın hukuki tavsifi, olaya uygulanacak hukuk kuralının tespiti, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını araştırmak;<sup>92</sup> davanın süresinde açılıp açılmadığı;<sup>93</sup> delillerin takdiri; idarenin sorumluluk esasının tespiti<sup>94</sup> ve hatta tarafların hiç değinmedikleri olaylar<sup>95</sup> ve delillerin elde edilmesi ile ilgili olarak, tarafların isteklerine ihtiyaç duymaksızın, dava ile ilgili olarak kendiliğinden yaptığı tüm araştırmalara verilen ad olarak tanımlanabilecektir.<sup>96</sup>

Diğer bir ifade ile, dava malzemelerinin hazırlanmasında davanın tarafları yanında Hâkimin(mahkemenin) de görevli olmasına, re’sen araştırma ilkesi denir.<sup>97</sup>

Danıştay bir kararında<sup>98</sup>, “...İdare Mahkemesinin 9.6.1999 günlü, E:..., K:... sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

<sup>90</sup> Danıştay’ın hangi davalarda re’sen inceleme yapma yetkisi olduğu hakkında bkz., KARAVELİOĞLU, age., s.1208.

<sup>91</sup> Bölge İdare Mahkemelerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi hakkındaki görüş için bkz., KARAVELİOĞLU, age., s.1208.

<sup>92</sup> Dş.7.D.,E.84/1530, K.86/246, T.27.01.1986, DKD., S.64-65, s.238-241; Dş.3.D., E.90/2057, K.90/3199, T.21.11.1990, DKD.,S.82-83, s.223-226.

<sup>93</sup> Dş.İDDGK, E.90/457, K.90/109, T.15.06.1990, DKD., S.81, s.104-107.

<sup>94</sup> Dş.İDDGK, E.90/457, K.92/3943, T.11.11.1992, DKD., S.87, s.551.

<sup>95</sup> Dş.3.D, E.90/2057, K.90/3199, T.21.11.1990, DKD., S.82-83, s.223-226 ve 261-265.

<sup>96</sup> ÇAĞLAYAN, age., s.52; ŞENLEN SUNAY, age., s.12.

<sup>97</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age, s.359; diğer tanımlar için bkz., TUTUMLU, age., s.35; ŞENLEN SUNAY, age., s.12; CANDAN, age., s.557.

.....

... İdare Mahkemesinin ... günlü, E:..., K:... sayılı kararıyla; 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/c maddesi ile Valilere il memurlarının görev ve görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı; dosyanın incelenmesinden, ...Merkez... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan davacının, ... iline bağlı ilköğretim okullarındaki ihtiyaç nedeniyle, 2.9.1998 tarihli valilik işlemleriyle sıradan aynı yer ... İlköğretim Okulu öğretmenliğine atandığının anlaşıldığı; bu durumda hizmet gereği olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; ihtiyaç iddiasının gerçeği yansıtmadığını, zira atandığı ... İlköğretim Okulunda görev yapan 3 öğretmenin de aynı gerekçe ile başka okullara atandıklarını, eski görev yaptığı okulun sıralı bir okul olduğunu, hizmet puanı kendisinden daha düşük öğretmenler dururken, kendisinin tayin edilmesinin haksızlık olduğu, atamasının yapıldığı ... İlköğretim Okulunda norm fazlası gözüktüğünü öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemektedir.

.....

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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. Bu husustaki kararların, ilgilerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.' hükmüne yer verilmiştir.

Temyize konu olayda İdare Mahkemesince, davacının, yukarıda sözü edilen iddiaların doğruluğunu araştırmak üzere gerekli bilgi ve belgelerin davalı idareden getirtilerek incelenmesi ve bunun sonucuna göre dava konusu uyuşmazlık hakkında karar vermesi gerekirken, bu yola gidilmeksizin salt idarenin savunmasına dayanılarak hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir." demek suretiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

---

<sup>98</sup> Dş.5.D., E.1999/6343,K.2003/825, T.17.03.2003, DKD, Y.1, S.2, s.206 vd.

Medeni yargıda kabul edilen dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesinde ise, “*davanın ve savunmanın dayanağı olan olaylar ve deliller, taraflarca mahkemeye sunulur. Hâkim incelemesini, taraflarca sunulan olaylar ve deliller üzerinden yapar, tarafların bildirmedikleri olayları ve delilleri kendiliğinden inceleyemez. Yine Hâkim, kendisine sunulan olaylara ve delillere göre, ihtilaf konusunu tespit eder ve buna göre hukuk kuralını uygular. Hâkim dosyadan anlaşılmayan itiraz sebeplerini dikkate alamaz. Dosyadan anlaşılrsa bile, taraflar ileri sürmedikçe, delilleri kendiliğinden dikkate alamaz. Hâkim, sadece taraflar arasında çekişmeli olan konuları inceleyebilir. Çekişmeli olmayan hususları inceleyemez*”<sup>99</sup>

Yargılama hukukunun farklı dallarında davaların yürütülmesi ile ilgili yargılamanın amacına bağlı olarak farklı ilkeler kabul edilmiş ve bu çerçevede hukuk yargılamasında dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesi egemen olduğundan, Hâkim (mahkeme) tarafların getirdiği delillerle bağlıdır ve kendiliğinden delil araştırması yapamayacaktır.<sup>100</sup> Bunun yanında ceza yargılaması ve idari yargılama usulünde ise amaç maddi gerçeğe ulaşmak ve bu şekilde kamu düzenini ve idarenin hukuka uymasını sağlamak olduğundan, Hâkim (mahkeme) davada aktif konumdadır ve davayı yürütmek, maddi olay ve olguları araştırmak bakımından geniş yetkilerle donatılmıştır. Bu çerçevede Hâkime kendiliğinden araştırma yetkisi verilmiştir.<sup>101</sup>

Danıştay bir kararında<sup>102</sup>, “... Emniyet Müdürlüğü Eğitim Şube Müdürlüğünde öğretmen olarak görev yapan davacının, 16.12.1998 tarihinde görevine başladığı halde, bu tarihten sonra göreve gelmediğinin 30.06.1999 tarihli tutanakla tesbiti üzerine 657 sayılı Kanunun 125/E-d maddesi hükmü uyarınca “Devlet memurluğundan çıkarma cezası” ile cezalandırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu’nun ... günlü ve ... sayılı kararının iptali istemiyle açtığı davada; Danıştay Onikinci Dairesinin ... günlü, E:..., K:... sayılı bozma kararına uyularak davanın reddi yolunda .... İdare Mahkemesince verilen ... günlü, E:..., K:... sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin ... günlü, E:..., K:... sayılı kararının dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek davacı tarafından düzeltilmesi istenilmektedir.

<sup>99</sup> ÇAĞLAYAN, age., s. 52.

<sup>100</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.348.

<sup>101</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.827; GÖZÜBÜYÜK Şeref/DİNÇER Güven, İdari Yargılama Usulü, Ankara 2001, s.3; YENİCE /ESİN, age., s.538.

<sup>102</sup> Dş.12.D., E.2005/5195, K.2006/1109, T. 27.03.2006, DKD, S.115, s. 393 vd.

.....

*Davalı idarece, .... Emniyet Müdürlüğü Eğitim Şube Müdürlüğüne öğretmen olarak atanan ve 16.12.1998 tarihinde göreve başlayan davacının, bu tarihten itibaren göreve gelmediğinin 30.06.1999 tarihli tutanakla tespiti üzerine hakkında başlatılan soruşturmada, dinlenen tanıkların, davacıyı 6 aylık süre içinde bir veya iki kez göreve gelirken gördüklerini, öğretmenin 08:00 – 17:00 saatleri arasında mesaiye gelmediğini, sürekli olarak hizmette bulunmadığını ve kendisini eşine ait beyaz eşya dükkanında gördüklerini ifade etmeleri üzerine davacının 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin E-d fıkrası uyarınca “devlet memurluğundan çıkarma” cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmakta ise de; davacının göreve başladığı 16.12.1998 tarihinden 30.06.1999 tarihine kadar göreve gelmediğinin 30.06.1999 tarihinde düzenlenen tek bir tutanak ile belirlenmiş olması, bu tarihler arasında davacının göreve gelmediğine dair başka bir tutanak düzenlenmemesi nedeniyle, davacının .... Emniyet Müdürlüğü Eğitim Şube Müdürlüğü’nde “öğretmen” kadrosunda görev yapması hususu dikkate alınarak dava konusu disiplin cezasının hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak diğer yasal belgelerle açık bir şekilde ortaya konulmasını zorunlu kılmaktadır.*

*Bu durumda, İdare Mahkemesince davacının öğretmen olarak görevli olması göz önünde bulundurularak, görev alanı ile ilgili tüm yasal mevzuat dikkate alınmak suretiyle göreve gelmediği iddia edilen 16.12.1998 – 30.06.1999 tarihleri arasında davacının devam durumunu gösteren görev defteri, bu tarihler arasında görevlendirildiği hizmet içi eğitim seminerleri, ders ve konferansta görevlendirilmesine ilişkin belgeler ve bu görevlendirmelere katılımını gösteren diğer belgelerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda verilen 20. maddesi hükmü uyarınca getirtilerek incelenip değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir” demek suretiyle re’sen inceleme yetkisi çerçevesinde gerekli inceleme yapılmadan karar verilmesinin bozma nedeni olduğunu ortaya koymaktadır.*

### 1.2.3.1.1. Ara Kararı İle Bilgi ve Belge İstenilmesi ve Sınırı

İdari yargılama usulünde ara kararı, uyuşmazlığın çözümüne yönelik yargılamaya son vermeyen, mahkemenin davadan el çekmeyip davaya devam ettiği, yargılamayı ilerletmeye yönelik kararlar olarak tanımlanabilecektir.<sup>103</sup>

Ara kararına uyuşmazlığı sona erdiren usuli ve esasa ilişkin kararlar dışındaki “belgelerin istenmesi, bilirkişi incelemesi, keşif yapılması yönünde verilen kararlar”<sup>104</sup> örnek olarak verilebilecektir.

Re’sen araştırma ilkesinin idari yargıdaki yasal dayanağı olan 2577 sayılı İYUK’nun “Dosyaların İncelenmesi” başlıklı 20’nci maddesinin 1’inci fıkrasında getirilen, “*Danıştay*<sup>105</sup> ile idare ve vergi mahkemeleri<sup>106</sup> bakmakta olduğu davalara ait her türlü incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler...” kuralı ile mahkemelerin bakmakta oldukları davalara ilişkin her türlü inceleme yapabilecekleri, her türlü bilgi ve belgelerin davanın taraflarından yada ilgili diğer yerlerden talep edebilecekleri, tarafların sunduğu belgelerle yetinmeyip gerektiğinde bilirkişi incelemesi, keşif veya duruşma yaptırılmasına karar verebileceğine yukarıda değinmiştik.

İYUK’ nun 20’ nci maddesinde davaya bakmakta olan Hâkime, idari yargı yeri önüne getirilen uyuşmazlığın halli için gereken bilgi ve belgelerin ilgili yerlerden getirilmesi hususunda yetki verilmiştir. Davaya bakan idari yargı yeri re’sen yapacağı inceleme sırasında belge ve bilgiye sahip olduğunu düşündüğü taraftan veya ilgili yerlerden (kişi, kurum ve kuruluşlardan) “ara kararı” ile isteyebilecektir.<sup>107</sup>

Ara kararında mahkeme, davanın taraflarını ve dava konusu uyuşmazlığı kısaca belirttikten sonra hangi bilgi ve belgeleri istiyorsa bunları belirttikten sonra taraflardan

---

<sup>103</sup> ÇAĞLAYAN, age., s. 39.

<sup>104</sup> ÇAĞLAYAN, age., s. 39-40.

<sup>105</sup> Danıştay’ın hangi davalarda re’sen inceleme yapma yetkisi olduğu hakkında bkz., KARAVELİOĞLU, age., s.1208.

<sup>106</sup> Bölge İdare Mahkemelerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi hakkındaki görüş için bkz., KARAVELİOĞLU, age., s.1208.

<sup>107</sup> Davalı idarede varlığı bilinen belgenin dosyaya konulmamış olmasının, bu belgenin ara kararı ile istenilmesine engel olamayacağı, bunun yapılmamış olmasının eksik inceleme olduğu hakkındaki karar için bkz., Dş. 7.D., 26.05.1999 gün ve K.1999 /2215 sayılı kararı.

veya “özel ya da kamusal” şahıs ve kurum ve kuruluştan, istenilen bilgi ve belgelerin niteliği, hazırlanarak gönderilebilmesi için gerekli olan zaman dilimi vb. hususları dikkate alarak belirleyeceği<sup>108</sup> zaman dilimi içerisinde; gönderilmesine karar verebilecektir. Uygulamada bu süre 30 gün olarak belirlenmekte ancak konusu yıkım, lojman tahliyesi vb. olan davalarda davanın özelliği de dikkate alınarak daha kısa süreler belirlendiği de olabilecektir. Ara kararı ile istenilen bilgi ve belgelerin gönderilmemesi ya da gönderilen bilgi belgelerden dosyanın ilk incelemesi sırasında anlaşılamayan ve istenilmesi gereken bilgi ve belgeler olduğu daha sonradan anlaşılması halinde, bunlar da yeni bir ara kararı ile istenilebilecektir.<sup>109</sup>

Öğretide, idari yargılama yerlerinin re’sen (kendiliğinden) inceleme yetkisinin, bir sınırının olmadığını iddia eden görüşler<sup>110</sup> olduğu gibi, bu yetkinin bazı sınırları olduğunu kabul eden görüşler de vardır.<sup>111</sup> Genel kabul gören ikinci görüşe göre ‘Yargı Yolu’ başlıklı Anayasanın 125’inci maddesinde yer alan, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13.8.1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir. Cumhurbaşkanı’nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar. Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez. İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle

<sup>108</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1209.

<sup>109</sup> CANDAN, age., s.559-560.

<sup>110</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1208.

<sup>111</sup> ŞENLEN, age., s.19-20; OĞURLU Yücel, Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 75.Yıl Armağanı, CII, S.1, s.131-132; ŞENLEN SUNAY Süheyla, 4001 sayılı Kanun ile idari yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişikliğe Göre İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma ve Gizlilik İlkeleri, Argumentum, Y. 5, S.46, s.134.

*yükümlüdür.” hükmü ile halen yürürlükte olan 2577 sayılı İYUK’ nun 2’ nci 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 ile idari yargı yerince gerçekleştirilecek olan yargılama hukuku anlamındaki denetimin, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlandırıldığı görülmektedir. İdari yargılama açısından kabul edilen bu sınırlamanın re’sen araştırma yetkisine de bir sınırlama oluşturduğu kabul edilmektedir.<sup>112</sup>*

#### 1.2.3.1.1.1. Ara Kararı ile İstenilen Bilgi ve Belgelerin Gönderilmemesinin Yaptırımı

2577 sayılı İYUK’ nun, mahkemelere re’sen araştırma yetkisi çerçevesinde delil toplama yetkisi veren 20’nci maddesi uyarınca, ara kararında belirlenen süre içerisinde kendisinden bilgi ve/veya belge istenen ilgililerince, ara kararının yerine getirilmesi zorunluluğu vardır. Tarafların kendilerinden istenilen bilgi ve belgeleri zamanında veya hiç yerine getirmeyebilecekleri göz önüne alınarak, yapılan ara kararında, bunun karar üzerinde ne tür bir etkisinin olacağı hususuna yer vermek gerekecektir(İYUK m. 20/2). Uygulamada mahkemeler bu etkiye genellikle “... istenilen bilgi ve belgelerin belirlenen süre içerisinde gönderilmemesi halinde dosyada bulunan mevcut bilgi ve belgelere dayanarak karar verileceği...” şeklinde yer vermektedirler.<sup>113</sup> Bunun, uygulamada mahkemelerin görüşünü önceden belli etmeme ve kendilerini bağlayıcı bir ifade kullanmama endişesinden kaynaklandığı da ifade edilmektedir.<sup>114</sup> Ancak, haklı nedenleri yazılı olarak yapılacak süre uzatma istemi başvurusunda belirtilmek suretiyle, ara kararını veren idari yargı yerinden, ara kararına cevap verme süresinin uzatılması istenebilecektir.

---

<sup>112</sup> ŞENLEN SUNAY, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, s.19-20; OĞURLU, age., s.131-132; ŞENLEN SUNAY, İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma ve Gizlilik İlkeleri, s.134.

<sup>113</sup> CANDAN, age., s.561-562; Anılan şekilde ara kararının yerine getirilmemesinin etkisi olarak uygulama yapılmasının eleştirildiği görüş için bkz., CANDAN, age., s.562.

<sup>114</sup> ELÇİM, agt.,s.118.

Davada taraf olmayan yerlerden bilgi ve belgelerin ara kararı ile istenilmesine rağmen gönderilmemesi halinde bunun bir müeyyidesinin olmadığını ileri sürenler<sup>115</sup> olduğu gibi, uygulamada özellikle idarelerden istenilen bilgi ve belgelerin gönderilmemesi durumunda ara kararında, “...*ilgililer hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı...*” şeklinde uyarı yapıldığı<sup>116</sup> olduğu gibi idari yönden işlem tesisi için ilgili idareye bildirimde bulunulacağı da söylenebilecektir.

Anılan hususa ilişkin olarak Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunma kararına uygulamadan bir örnek vermek gerekirse;

#### “SUÇ DUYURUSUNDA BULUNMA KARARI

(.... Cumhuriyet Başsavcılığına)

Davacı....vekili Av.... tarafından “..... İli, ..... İlçesi ..... Köyü 651 parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda yapılan 31 M ve 32 M paftalarına ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonuna ve 31 M 2-a, 32 M 3-d, 32 M 3-c ve 31 M 2-b paftalarına ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonuna ilişkin 2.3.2007 gün ve 2007/3-2 sayılı belediye meclisi kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle ..... Belediye Başkanlığına karşı açılan davada işin gereği görüşüldü;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16/5. maddesinde davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneğinin idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderileceği, 20. 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. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

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.

<sup>115</sup> ŞENLEN SUNAY, İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma ve Gizlilik İlkeleri, s.132-136.

<sup>116</sup> YENİCE/ESİN, age., s.543; Anılan durumda, “İsrar halinde ilgili kamu görevlisi hakkında suç duyurusunda bulunulmasının doğru olacağı...” hakkındaki görüş için bkz., CANDAN, age., s.563; Bu hususta uygulamada ilgililer hakkında suç duyurusu yanında idari yönden işlem yapılması için ilgili idareye ( örneğin belediyeler için İçişleri Bakanlığı’na) bildirilmesine karar verildiği de olmaktadır.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler 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 vermeyebilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanabilmesi için mahkememizin 19.4.2007 tarihli ara kararı ile davalı idareye 30 gün süre verilerek “1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planları ile dayanağı 1/25000 ölçekli çevre düzeni nazım imar planının tasdik şerhini içeren ve uyumsuzluk konusu taşınmazın üzerinde işaretlendiği fotokopisinin (imar planı tadilatından önceki ve sonraki durumunu gösterir şekilde), 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarına ait lejant paftalarının, imar planı değişikliğini yapan müellife ait yeterlilik belgesinin, plan revizyonuna ilişkin açıklama- öneri raporunun, ilan-askı tutanaklarının ve dava konusu işlemin dayanağı diğer tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine” karar verildiği, davalı idarece savunma ve ara kararına cevap verilmemesi üzerine 5.7.2007 tarihli ara kararı ile davalı idareden “19.4.2007 tarihli ara kararı ile istenilen bilgi ve belgelerin ikinci kez istenilmesine, karar gereğinin yerine getirilmemesi halinde Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı ve idari yönden durumun İçişleri Bakanlığına bildirileceği hususunun bildirilmesine, ara kararına cevap verme süresinin 30 günle sınırlandırılmasına” karar verildiği, 19.4.2007 tarihli ara kararının 1.5.2007 tarihinde; 5.7.2007 tarihli 2. ara kararının ise 1.8.2007 tarihinde davalı ..... Belediye Başkanlığına tebliğ edildiği halde, ara kararları gereğinin yerine getirilmemesinde ısrar edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu uyumsuzluğun çözümü için gerekli bilgi ve belgeleri, yukarıda anılan Yasanın hükümlerine karşın, göndermeyerek yargı faaliyetini engelleyen ..... Belediye Başkanı ve diğer ilgililer hakkında Türk Ceza Kanununun ilgili maddeleri uyarınca işlem yapılmak üzere ..... Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına 27.9.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” şeklinde olabilecektir.

Anılan hususa ilişkin olarak idari yönden işlem tesisi için ilgili idareye bildirimde bulunma kararına uygulamadan bir örnek vermek gerekirse;

“İDARİ YÖNDEN İŞLEM TESİSİ İÇİN  
BİLDİRİMDE BULUNMA KARARI  
(İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA)

Davacı....vekili Av.... tarafından “..... İli, ..... İlçesi ..... Köyü 651 parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda yapılan 31 M ve 32 M paftalarına ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonuna ve 31 M 2-a, 32 M 3-d, 32 M 3-c ve 31 M 2-b paftalarına ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonuna ilişkin 2.3.2007 gün ve 2007/3-2 sayılı belediye meclisi kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle ..... Belediye Başkanlığına karşı açılan davada işin gereği görüşüldü;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16/5’inci maddesinde davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneğinin idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderileceği, 20’nci 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. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.*

*Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemeye önceden takdir edilir ve arakararında bu husus ayrıca belirtilir.*

*Ancak, istenen bilgi ve belgeler 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 vermeyebilir.” hükmüne yer verilmiştir.*

Olayda, yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanabilmesi için mahkememizin 19.4.2007 tarihli ara kararı ile davalı idareye 30 gün süre verilerek “1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planları ile dayanağı 1/25000 ölçekli çevre düzeni nazım imar planının tasdik şerhini içeren ve uyuşmazlık konusu taşınmazın üzerinde işaretlendiği fotokopisinin (imar planı tadilatından önceki ve sonraki durumunu gösterir şekilde), 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarına ait lejant paftalarının, imar planı

değişikliğini yapan müellife ait yeterlilik belgesinin, plan revizyonuna ilişkin açıklama- öneri raporunun, ilan-askı tutanaklarının ve dava konusu işlemin dayanağı diğer tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine” karar verildiği, davalı idarece savunma ve ara kararına cevap verilmemesi üzerine 5.7.2007 tarihli ara kararı ile davalı idareden “19.4.2007 tarihli ara kararı ile istenilen bilgi ve belgelerin ikinci kez istenilmesine, karar gereğinin yerine getirilmemesi halinde Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı ve idari yönden durumun İçişleri Bakanlığına bildirileceği hususunun bildirilmesine, ara kararına cevap verme süresinin 30 günle sınırlandırılmasına” karar verildiği, 19.4.2007 tarihli ara kararının 1.5.2007 tarihinde; 5.7.2007 tarihli 2. ara kararının ise 1.8.2007 tarihinde davalı ..... Belediye Başkanlığına tebliğ edildiği halde, ara kararları gereğinin yerine getirilmemesinde ısrar edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu uyuşmazlığın çözümü için gerekli bilgi ve belgeleri, yukarıda anılan Yasa'nın hükümlerine karşın, göndermeyerek yargı faaliyetini engelleyen ..... Belediye Başkanı ve diğer ilgililer hakkında idari yönden işlem tesisi için İçişleri Bakanlığına bildirimde bulunulmasına 27.9.2007 gününde oybirliği ile karar verildi” şeklinde olabilecektir.

### 1.2.3.1.2. Gönderilmesi Zorunlu Olmayan Bilgi ve Belgeler ve Mahkemece Verilecek Karara Etkisi

İYUK' nun 20' nci maddesinin 3' üncü fıkrasında “*Ancak, istenen bilgi ve belgeler 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 vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez*” hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanun hükmünün yukarıda anılan bilgi ve belgeleri gönderme yükümlülüğüne istisna getirdiği görülmektedir. İstenilen bilgi ve belgelerin devlet sırrı niteliği varsa yetkili idari mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle gönderilmeyebilecektir. Devlet sırrı dışındaki gizlilik dereceli belgeler bu

kapsamda değildir.<sup>117</sup> Ancak hangi bilgi ve belgelerin kanunda belirtilen özelliklere sahip olup olmadığının takdiri idareye aittir.<sup>118</sup>

Kendisinden bilgi ve belge istenilen idare, somut bir gerekçe göstermeksizin sadece kanunda yer alan ifadeleri kullanmak suretiyle bilgi ve belge göndermediği takdirde idari yargı yerinin gerekçe gösterilmesini istemesi gerekli olduğu gibi bir zorunluluk olarak ortaya çıkacaktır. Ancak bir gerekçe ortaya konulduğunda da bunun doğruluk derecesini araştırmak imkanı olmayacağı gibi, yetersiz olduğunu söylemek de sorunlar yaratacaktır.<sup>119</sup>

Bu konuda keyfiliği önlemek amacıyla en üst makam veya kurula bu yetki bırakılmasına rağmen yine de keyfiliğe açık olduğu hususu gözetilerek, doğrusunun, istenilen bilgi ve belgelerin “devlet sırrı” niteliğinde olup olmadığının takdirinin davaya bakan yargı yerine bırakılması gerektiği savunulabilecektir.<sup>120</sup>

Öte yandan, mahkemece istenilen bilgi ve belgelerin istemde bulunan tarafından verilebilir nitelikte olması, verilmesinin istemde bulunanın imkan ve iktidarında olması gerektiği de yadsınamaz bir gerçekliktir.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> CANDAN, age., s.563-565.

<sup>118</sup> ŞENLEN, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, s.67.

<sup>119</sup> YENİCE/ ESİN, age., s.544.

<sup>120</sup> CANDAN, age., s.564.

<sup>121</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1209.

## II. BÖLÜM

### İDARİ YARGIDA DELİL ÇEŞİTLERİ

İYUK’nda uygulanacak delillerin neler olduğuna ilişkin özel bir düzenleme olmamakla birlikte, 2577 sayılı İYUK’nun 31’inci maddesinde, “1. *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 sukünunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya Hâkim tarafından re’sen yapılır. 2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu’na atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.*” hükmü getirilmiştir.

Deliller bağlayıcı gücü yönünden kesin ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılır.

Kesin deliller, yargılama yapan yargıcı bağlayıcı nitelikte delillerdir. Bu nitelikteki delilleri yargıcın değerlendirme yetkisi yoktur. Takdiri deliller ise yargıcı bağlayıcı nitelikte değildir.<sup>122</sup>

İdari yargıda uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak hem kesin deliller hem de takdiri deliller kullanılabilir. İYUK’nun 20/1’inci maddesinde yer alan “*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 yerlerden isteyebilirler*” kuralı, idari yargıda delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğunu göstermektedir.

İdari yargıda genellikle resmi senetler, siciller makbuzlar, imar planları, banka hesap kayıtları, kıymet takdir komisyonu raporları gibi yazılı deliller; keşif ve bilirkişi

<sup>122</sup> GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1072-1073; GÖZÜBÜYÜK, age., s. 462-463.

gibi maddi hususların tespitine yarayan deliller; ikrar gibi ilgilinin beyanına dayanan delillerden davanın yapısına göre yararlanılabilecektir.<sup>123</sup>

*“2577 sayılı Kanununun 1. maddesinde idari davaların çözümlenmesinde yazılı yargılama usulünün esas olduğu ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Yalnız bu konuda HUMK’nun 136 ve müteakip maddelerinde olduğu gibi delil ikamesi, ispat külfeti ve delil çeşitleri ayrı bir bölüm halinde incelenmiş, bilakis kanunun çeşitli hükümlerinde yer almıştır. Şöyle ki Kanununun 3/2-b, 3/3, 16/1-2, 18, 20, 21 ve 31. maddelerinde delil, delil ikamesi ve delil çeşitleri hakkında hükümlere rastlıyoruz.”*<sup>124</sup>

Bu bölümde ilk olarak idari yargılama usulünde yaygın bir biçimde kullanılan bilirkişi ve keşif gibi delillere, daha sonra HUMK’nda olduğu halde idari yargılama usulünün yapısına uymadığından kullanılmayan tanık deliline ve hukuk yargılamasında kullanılan diğer bazı delillere ilişkin açıklama ve tartışmalara yer verilecektir.

## 2.1.BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

### 2.1.1. Bilirkişi Kavramı ve Tanımı

Yargılama konusu uyuşmazlığın çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektirdiğinde, Hâkimin (mahkemenin) emri üzerine tecrübe prensipleri ile ilgili Hâkim (mahkeme) de eksik olan bilgiyi veren veya bu prensiplere dayanarak sabit olan bir vakıadan delile dayanarak netice çıkararak veya kendi özel mesleki bilgisine dayanarak ihtilafı vakıaları tespit eden kişiye bilirkişi adı verilir.<sup>125</sup>

Diğer bir tanımda ise bilirkişi, bir davanın dayandırıldığı vakıaların değerlendirilip onlardan sonuçlar çıkarmasında özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulan

---

<sup>123</sup> GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1073.

<sup>124</sup> HONDU Selçuk, İdari Yargılama Usulünde Tanık, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Yayınları, Ankara 1991, s.263.

<sup>125</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.740; Bilirkişi tanımı için bkz., KARAVELİOĞLU, Ansiklopedik Sözlük, s.55; TUTUMLU, age., s.727; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.449; KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama Usulü, s.1467; CANDAN, age., s.753.

durumlarda Hâkim tarafından bilgisine ve görüşüne başvurulmuş ve verdiği bilgiler ve yaptığı açıklamalarla Hâkime yardımcı olan kişi olarak olarak tanımlanmıştır.<sup>126</sup>

Yine bir diğer tanımda ise, yaygın özel ve teknik bilgiyle Hâkime (mahkemeye) yardımcı olan kişilere “bilirkişi”, bir kişinin özel ve teknik bilgisinden yararlanmaya da “bilirkişiye başvurma” olarak tanımlanmıştır.<sup>127</sup>

Bilirkişi incelemesi ise, mahkemenin (Hâkimin) sahip oldukları bilgileri ile çözümleyemediği teknik hususlarda uzman kişilerin bilgi, görüş ve incelemelerine başvurması işlemi olarak tanımlanabilecektir.<sup>128</sup>

Kanunlarda bilirkişi kelimesinin kullanılmadığı, bu kelime yerine “ehlivukuf”, “ehlihibre” ve “resmi muhammin” deyimlerinin kullanıldığı da görülmektedir.<sup>129</sup>

Eski çağlarda insanlığın sahip olduğu bilgiler günümüzde olduğu gibi bir konuda uzmanlığı ve iş bölümünü gerektirecek derecede çok fazla olmadığından, bir uyumsuzluğun çözümü için bilirkişiye başvurulma ihtiyacı hissedilmeyebiliyordu. Bu sebeple günümüz hukuk düzeninin dayanağı olan Roma Hukukunda bu günkü anlamda bir bilirkişilik kurumu mevcut değildi.<sup>130</sup>

Fakat, aradan geçen zaman diliminde bilim ve teknoloji alanındaki ilerlemeler ve bunun getirdiği uzmanlaşma ve iş bölümünün gereği olarak bu kurum ortaya çıkmıştır denebilecektir.<sup>131</sup>

## 2.1.2. Bilirkişilik Kurumunun Hukuki Nitelikleri

Usul yasalarımızda bilirkişilik kurumu deliller arasında düzenlenmiştir. Öğretide bu kurum ve bilirkişi görüşünün hukuki niteliği konusunda birlik olmadığını, farklı düşünceler ortaya çıktığını görmekteyiz.

---

<sup>126</sup> KARAKOÇ, age., s.157; Diğer tanımlar için bkz. ; TOPUZ İbrahim/ ÖZKAYA Kadir, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2002, s.694; DERĐĐMAN, age.,s.187.

<sup>127</sup> DEMĐRKOL/BAŞ, age., s.263.

<sup>128</sup> COŞKUN Sabri/ KARYAĞDI Müjgan, İdari Yargılama Usulü, Ankara 2001,Seçkin Yayınları, s.291.

<sup>129</sup> KARAKOÇ, age., s.157.

<sup>130</sup> YILMAZ Ejder, Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları (1), Mali Hukuk, Y. 1996, s.62, s.13,

<sup>131</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.740; DEMĐRKOL/ BAŞ, age., s.263.

Bilirkişinin, yargılama yapan Hâkimin çözmek durumunda olduğu uyuşmazlıkta, hukuki bilgisi dışında kalan, çözümünde özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde bilirkişinin oy ve mütalaasına başvurması halinde yaptığı görev nedeniyle yerine getirdiği işlev<sup>132</sup>, bilirkişiye Hâkim tarafından re'sen başvurulabilmesi ve bilirkişilerin Hâkimlerle aynı nedenlerle reddedilebilmeleri vb. hususlarda göz önünde bulundurularak bilirkişinin bir kanıtlama aracı değil, Hâkimin yardımcısı olarak görülmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>133</sup>

Öğretide bilirkişi görüşü konusunda da farklı görüşler ortaya çıktığını görüyoruz.

Bir kısım müellifler bilirkişi görüşüne kanıtlar arasında yer verilmesi gerektiğini<sup>134</sup> söylerken, bazı müellifler ise bilirkişi görüşünün bir delil niteliğinde olmayıp delillerin değerlendirilmesi aracı olduğu yolunda görüş beyan etmektedirler.<sup>135</sup>

Karma görüş diyebileceğimiz diğer bir görüşe göre, yargılama yerleri, ortaya çıkarılmak istenilen olayı temsil eden iz ve eserleri sadece bilirkişi incelemesi neticesinde bilirkişinin mütalaasından öğrenebiliyorsa bu halde bilirkişinin görüşü delil olarak kabul edilirken, yargılama yerine sadece teknik bilgi veriyor veya tecrübe kuralını açıklıyor ise, bu halde bilirkişi delilleri değerlendirme bakımından yargılama yerlerine yardımcı olma görevini yerine getirecek ve bilirkişi mütalaası delil sayılmayacaktır.<sup>136</sup>

Bizimde katıldığımız görüşe göre, *“bilirkişi, yerine göre kanıtlama aracı olurken yerine göre de sadece kanıtların değerlendirilmesinde Hâkime yardımcı olma işlevini yerine getirmektedir. Bunun sonucu olarak da bilirkişi görüşü, bazen kanıt olurken bazen de sadece kanıtların değerlendirilmesi aracı olarak kabul edilmesi”*<sup>137</sup> yerinde olacaktır.

---

<sup>132</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.127.

<sup>133</sup> BİLGE/ÖNEN, age., s.540; ARSLAN Ramazan, “Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar-Bildiriler- Tartışmalar, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan, İzmir 2000, s.195-196; KARAKOÇ, age., s.157.

<sup>134</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.740 vd.

<sup>135</sup> KUNTER/YENİSEY, age., s.562.

<sup>136</sup> KÖROĞLU Hasan, En son değişikliklerle Uygulamada ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s.55.

<sup>137</sup> ELÇİM, agt., s.60

### 2.1.3. Bilirkişi İncelemesi Gerektiren Durumlar

İdari yargıda, 2577 sayılı İYUK' nun 31'inci maddesinde yer alan atıf nedeniyle, İYUK' nunda bu kuruma ilişkin ayrıca bir düzenleme olmadığından, HUMK' nun ilgili hükümleri uygulanacaktır.

HUMK' nun 275'inci maddesindeki düzenlemeye göre, yargı yeri, çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren durumlarda, uyuşmazlığın çözümünün gerektirdiği özel veya teknik bilginin sağlanması amacıyla, Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konular dışında bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebilecektir.<sup>138</sup>

Benzer düzenlemeye mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda da yer verildiğini görüyoruz. Ceza yargılamasında Kanunumuz bilirkişiye başvurmada mecburilik sistemini benimsediğinden, belli bir bilim ve tekniğe ilişkin özel bir bilgiyi gerektiren her durumda; Hâkim o konuda bilgili olsa dahi delillerin müşterekliği prensibine aykırı düşmeme ve Hâkimin tecrübe kaidesi tayin etmesi ve uygulaması da tarafların görüşlerini bildirmelerine ve Hâkimin özel bilgisini tartışmalarına imkan vermeyeceğinden; Hâkimin bilirkişiye başvurması gerekecektir.<sup>139</sup>

Yukarıda değinildiği gibi, Hâkim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde, özel ve teknik bilginin bakılan davada gerekli olup olmadığını Hâkim takdir edecektir. Ancak Kanun'un açıkça bilirkişiye gidilmesini zorunlu kıldığı haller bu takdir yetkisinin istisnasını oluşturacaktır.<sup>140</sup>

Danıştay bir kararında<sup>141</sup>, “...davada bilirkişi olarak tayin edilen kişinin bilgi birikiminin emekli olmadan önce yürüttüğü vergi mahkemesi Hâkimliği görevinden geldiği, aynı bilgi birikiminin davaya bakan mahkemenin Hâkimlerinde var olmasının işin doğası gereği olduğu, davanın çözümü mahkeme Hâkimlerinin bilgi birikimini aşan özel ve teknik bilgiler gerektiriyorsa, vergi mahkemesi Hâkimliğinden emekli kişinin

<sup>138</sup> TUTUMLU, age., s.310; CANDAN, age., s.753; KARAVELİOĞLU, age., s.1467; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.127; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.449-450; TOPUZ/ ÖZKAYA, age., s. 694; KARAKOÇ, age., s.157; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e., s.1075; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.464.

<sup>139</sup> KUNTER/YENİSEY, age., s.563-564; KARAKOÇ, age., s.157.

<sup>140</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.449-451; OĞURLU Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, 2. Baskı, s.184.

<sup>141</sup> Dş.V.D.D.G.K., E.2004/107, K.2004/175, T. 03.12.2004, DKD, Y.35, S.110, s. 98 vd.

*olayda bilirkişilik yapmasının müessesenin niteliğine aykırı olacağı, tayin edilen bilirkişinin bilgi birikimi uyumsuzluğu çözümünde yeterli ise, aynı bilgi ye mahkeme Hâkimleri de sahip bulunduğundan, uyumsuzluğun bilirkişi incelemesine gerek olmaksızın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenle emekli vergi mahkemesi Hâkimi olan bilirkişinin düzenlemiş olduğu raporun hükme esas alınması suretiyle verilen kararda isabet görülmediği...”* gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Teknik bilgi, öğretilmesi tedrisatında olan eğitim kurumlarınca verilebilecek nitelikteki kurumlarda, söz konusu tedrisat izlenerek edinilen bilgi olarak tanımlanabilecektir.<sup>142</sup>

Özel bilgi ise, edinilebilmesi için bir eğitim programının izlenmesi şart olmayan, Hâkimlik meslek ve tecrübesi ile edinilemeyen, hayatın akışı içinde bulunduğu durum ya da icra ettiği meslek veya sanat nedeniyle edinilebilecek nitelikteki bilgi olarak tanımlanabilecektir.<sup>143</sup>

Hâkim için özel bilgi, hukuk bilimi dışındaki bilim dallarının inceleyip ulaştığı sonuçlara ait bilgidir.<sup>144</sup>

Bilirkişi delili ile ispatın konusunu, çok sayıda tekil somut durumların gözlemlenmesinden soyutlaştırma yolu ile kazanılan, hukuki bilgilerin dışında kalan tecrübe kuralları oluşturmaktadır. Genel hayat tecrübesi, kültürün genel kabul gören ilkeleri, bilim, teknik, sanat, trafik, sanayi ve ticaretteki özel bilgilerin dayanağı ilkeler ile tabiat kanunları tecrübe kuralları içerisinde yer almaktadır.<sup>145</sup>

Özel bilgi kapsamına giren bilgilerin yanında, hukuk bilimi dışındaki bilim alanlarındaki tecrübeler dayanan kurallar, somut deneyimlerin genelleştirilmesi sonucu ortaya çıkan soyut kurallar olarak, belli ölçüde genel kabul gördüğünde tecrübe kuralı olarak özel bilgi içerisine girmektedir.<sup>146</sup>

Teknik bilgi ise, fizik, matematik, kimya gibi kanıtlarla somut olarak ortaya konulmuş bilimleri, ilgili olduğu iş alanında uygulamaya yetecek bilgilere dendiği gibi, belli işletme boyutlarını aşarak genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum ve kurullarca

---

<sup>142</sup> CANDAN, age., s.754.

<sup>143</sup> CANDAN, age., s.754.

<sup>144</sup> KARAKOÇ, age., s.161.

<sup>145</sup> KARAKOÇ, age., s.158-159.

<sup>146</sup> KARAKOÇ, age., s.161.

belirlenmiş olan tekniğin kuralları da teknik bilgi kavramı içerisinde sayılması gerekecektir.<sup>147</sup>

Bilirkişiye başvurma öncelikle, doğrudan belirli bir bilim dalının, deneyim kurallarını mahkemeye, o bilim alanının soyut kurallarını sadece bildirmek üzere başvurulabilecektir. Bunun yanında bazen de sadece özel deneyime ilişkin bilgiyi soyut olarak bildirmekle yetinilmeyerek, bilirkişiden ayrıca bu tecrübe kuralının belirli bir olaya uygulanması ile somut olay için netice çıkarması (örneğin kaza sonucu çalışma gücünü ne ölçüde yitirildiğinin tespitinin istenmesi gibi) dahi istenebilecektir.<sup>148</sup>

Uyuşmazlığın çözümünün gerektirdiği özel veya teknik bilgiye dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden ulaşılabilecekse yahut da hukuk eğitiminin kazandırdığı nosyon ve araştırma yeteneği ile Hâkimlik mesleğinin kazanımları olan beceri ve alışkanlıkları, uzmanı olmadığı hukuk dallarında da gerekli inceleme ve araştırmayı yapması durumunda gereksinim duyduğu hukuk bilgisine ulaşmasını sağlayacağından bu hallerde konunun bilirkişiye havalesi uygun olmayacaktır. “*Aksine uygulama, Anayasamızın tarafsız ve bağımsız yargıca bıraktığı yargılama işlevinin taşeronla yaptırılması; bir başka açıdan da, özelleştirilmesi sonucunu yaratır.*”<sup>149</sup>

Danıştay bir kararında, “*..İdare Mahkemesinin ... günlü, E:..., K:... sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.*

.....

*Dava, ... İli, .... İlçesi, ... Köyü, .... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alandan geçirilen ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca ... gününde onaylanan kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 3621 sayılı Yasada, kıyı kenar çizgisinin akarsularda kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturduğu kumsal ve kıyı kumullarından oluşan kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık v.b. alanların doğal sınırından veya dar yüksek kıyı özelliğini gösteren kesimlerde ise şev ya da falezin üst sınırından geçirilmesi gerektiği hususunun açıkça belirtilmiş olmasına rağmen bu kurala uyulmadan, ... nehrinin etkisiyle oluşmuş kıyı*

<sup>147</sup> KARAKOÇ, age., s.161.

<sup>148</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.743

<sup>149</sup> CANDAN, age., s.755-757; burada yazarın özellikle genç meslektaşlarına ulaşması için eserinde yer verdiği efsanevi Dede Korkut’ un, dilden dile dolaşarak günümüze kadar gelen şu özdeyişini hatırlatmakta yarar görüyorum: ‘Ey oğul! Pusatını kendin taşı; yoksa, itibarından da, ilinden de olursun’ sözü için bkz., CANDAN, age., s.756, 930 Nolu Dipnot.

*şevinin üst sınırından ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından taşkınların engellenmesi amacıyla yaptırılmış olan seddelerin üzerinden geçirilmek suretiyle kıyı kenar çizgisinin tespit edildiği, uyumsuzluk konusu parselin bulunduğu alanla ilgili olarak jeolojik ve jeomorfoloik incelemelerin yapılmadığı, öte yandan Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve güçlü delil olarak kabul edilebilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporunda da söz konusu alanın kültür toprağı olduğu, kumluk, çakıllık, sazlık ve bataklık alanın bulunmadığı ve bu yerde tarım yapıldığının açıkça ortaya konulması karşısında kıyı kenar çizgisinin yeterli inceleme, araştırma yapılmadan tespit edildiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalılardan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.*

.....

*Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından dava konusu kıyı kenar çizgisinin Kıyı Kanunu ve İlgili Yönetmelikle öngörülen kurallara uyulmadan tespit edildiğinin ileri sürüldüğü, çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren bu konuda, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, ancak İdare Mahkemesince, bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile Hazine tarafından tapu iptali istemiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor güçlü delil olarak kabul edilmek ve bu raporda yer alan tespit ve değerlendirmeler esas alınmak suretiyle karar verildiği anlaşılmaktadır.*

*Bu durumda, İdare Mahkemesince, çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren kıyı kenar çizgisinin tespitine ilişkin uyumsuzlukta davacının iddiaları da göz önüne alınarak, kıyı kenar çizgisi tespiti konusunda uzman bir bilirkişi kuruluna konunun incelettirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, tapu iptali istemiyle açılan bir davada bilirkişilerce düzenlenen rapor güçlü delil olarak kabul edilmek ve bu rapor hükme esas alınmak suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” diyerek yerel mahkeme tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor güçlü delil olarak kabul edilmek ve bu raporda yer alan tespit ve değerlendirmeler esas alınmak suretiyle karar verilen kararı hukuka aykırı bularak söz konusu kararı bozmuştur.*

Yine, Danıştay diğer bir kararında<sup>150</sup> ise, “... İdare Mahkemesinin ...günlü, E:..., K:.... sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

.....

Dava, ..., ..., ..., ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanın, tabiat parkı olarak belirlenmiş, 1. derece doğal SİT alanı içinde kalmasına ilişkin .... tarihli, ... sayılı ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu alanın mevcut kullanım şekli itibariyle tarım arazisi niteliğinde olduğu, taşınmaz üzerinde ahır, zeytin, söğüt ve ayva ağacı bulunduğu, etrafı duvarla çevrili olarak tarım yapıldığı, taşınmazın bu haliyle 1. derece doğal sit alanı olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

.....

Dosyanın incelenmesinden, davacının uyuşmazlık konusu taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin ... günlü, ... sayılı koruma kurulu kararının iptali istemiyle açtığı davada, ... İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucu taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak belirlenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle anılan mahkemenin ... günlü, E:..., K:... sayılı kararı ile davanın reddedildiği, bu kararın Danıştay Altıncı Dairesinin ... günlü, E:..., K:... sayılı kararı ile onandığı, bu kez davacının söz konusu taşınmazın 1. derece doğal sit alanından çıkarılması istemiyle .... tarihinde ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'na başvuruda bulunduğu bu başvurunun dava konusu kurul kararı ile reddedildiği, temyize konu mahkeme kararında hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise uyuşmazlık konusu taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak tescil edildiği 28.10.1989 tarihinden, bilirkişi incelemesi yapıldığı tarihe kadar geçen dönemde taşınmazın hangi nedenlerle 1. derece doğal sit alanı olma özelliğini yitirdiğine ilişkin bir tespit ve değerlendirmeye yer verilmeden, taşınmazın mevcut

<sup>150</sup> Dş.6.D., E.2003/131,K.2003/2312, T.17.04.2003, Y.1, S.2, s.230 vd.

*durumu itibariyle tarımsal niteliği korunacak alan statüsünde değerlendirilmesi yönünde görüş belirtildiği anlaşılmaktadır.*

*Ortada kesinleşmiş bir yargı kararı mevcut iken taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak tescil edildiği tarihten günümüze kadar geçen sürede değişen hangi nedenlerle taşınmazın bu özelliğini yitirdiğine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden anılan yargı kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde ve eksik incelemeye dayalı olarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Bu itibarla, İdare Mahkemesince, anılan husus göz önüne alınarak yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.”* diyerek yerel mahkeme tarafından verilen kararı hukuka aykırı bularak, söz konusu kararı bozmuştur.

Yukarıda anılan hususa ilişkin Danıştay’ın diğer bir kararında<sup>151</sup>, “...*Olayda Verem Savaş Derneğine ait olan uyumsuzluk konusu taşınmazın eski eser olan Hamidiye Türbesine yakın bir konumda bulunduğu, üzerinde iki katlı yapının yıkılarak 3 katlı yapı yapılmasını sağlamak amacıyla malikin belediyeye verdiği projenin onay aşamasında kiracı olan davacının türbenin görünümünün bozulacağından bahisle Koruma Kuruluna başvurulması için belediyeye müracaatta bulunduğu, bölgenin sit alanı ilan edilmediği gibi türbenin koruma alanının da kurulca belirlenmediği, ancak belediyenin başvurusu üzerine projenin kurulca incelenerek 9.5 m yükseklikte yapı yapılmasını izin verildiği, davanın bu işleme karşı açıldığı temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.*

*Yukarıda değinildiği gibi, bölgenin SİT alanı ilan edilmiş olması ve türbenin koruma alanının da belirlenmiş olmasına karşın , İdare Mahkemesince bilirkişi kurulundan davaya konu taşınmazın koruma alanında kalıp kalmadığının saptanması istenmiş ve bilirkişi kurulunca da koruma alanında kaldığı ve koruma amaçlı imar planının düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış olup, eski eserlerin koruma alanlarının tespiti yetkisi yasa uyarınca koruma kurullarına ait bulunduğu cihetle, sözü edilen kurulca alınmış herhangi bir karar bulunmaksızın bu hususun bilirkişilere tespit ettirilmek suretiyle işlemin iptaline karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.”* diyerek eski eserlerin koruma alanlarının tespiti yetkisi yasa uyarınca koruma kurullarına ait olduğundan bilirkişinin bu yönde bir yetkisi olmadığından bahisle bahse

<sup>151</sup> DŞ.6.D., E.1990/2712, K.1992/2176, T.25.06.1997, in. ASLAN, age., s.272-273.

konu bilirkişilerce hazırlanan rapor hükme esas alınmak suretiyle verilen yerel mahkeme kararını bozmuştur.

#### 2.1.4. Bilirkişinin Nitelikleri, Seçilmesi, Ücreti

Mahkeme tarafından tayin edilecek bilirkişinin, bilirkişi incelemesine gidilecek konunun uzmanı olmasına, tarafsızlığını ve saygınlığını kaybetmemiş olmasına dikkat edilmesi gerektiği gibi aynı konuda aynı bilirkişilerin seçilmesi halinde, bilirkişilerin taraflarca etkilenmeye çalışılacağı ve iş yoğunluğu nedeniyle de raporlarını süresinde hazırlayamama durumlarının ortaya çıkmasına neden olunacağı hususları da göz önünde bulundurulacaktır.<sup>152</sup>

Kural olarak gerçek kişi olan ve uyuşmazlığın çözümünde yargıcın yardımcısı olan bilirkişilerin yargıçlarda aranan kimi özellikleri de taşıması gerekecektir.<sup>153</sup>

Bu sebeple, özelliklerden birisi olan “tarafsızlık” sıfatını taşıması zorunluluk olarak ortaya çıkacaktır.<sup>154</sup> Zira, bilirkişi kendisinden sorulan özel veya teknik bilgileri cevaplayabilmek için incelemesini yaparken ve mahkemeye görüşünü bildirirken yanlı bir tutumdan kaçınacaktır.

Danıştay bir kararında<sup>155</sup>, “... İli, ... İlçesine bağlı ... Köyü ile ... Köyünün sınırlarının tespitine ilişkin ... İlçe İdare Kurulu'nun ... tarih ve ... sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; dosyadaki bilgi ve belgeler ile teknik bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, .... ve ... Köylerine ait sınırın, önceki durumları ve sınır noktalarının belirgin ve değişmezlik niteliklerine uygun olarak tespit edildiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden ... İdare Mahkemesinin ... gün ve E:..., K:... sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemi...

---

<sup>152</sup> KARAKOÇ, age., s.163-164.

<sup>153</sup> CANDAN, age., s.757.

<sup>154</sup> KUNTER/YENİSEY, age., s.566-567; Ceza yargılaması alanında bilirkişide aranan diğer vasıflar için bkz., KUNTER/YENİSEY, age., s.566; CANDAN, age., s.757; DERYAL Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatların Bilirkişilik Yapması, Prof..Dr. Hayri DOMANIÇE 80. Yaş Günü Armağanı, CI, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.649-650.

<sup>155</sup> Dş.8.D., E.2006/1861, K.2007/3999, T. 06.12.2006, DKD, Y.38, S.117, s. 230 vd.

*Dosyanın incelenmesinden, Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, konunun uzmanı olarak İçişleri Bakanlığında görev yapan Merkez Valisi ile Karayolları Bölge Müdürlüğünde görevli bir harita mühendisi ve harita kadastro mühendisinin görevlendirildiği, bilirkişilerce hazırlanan raporlara dayalı olarak mahkeme kararının oluşturulduğu anlaşılmaktadır.*

*Olayda, uyuşmazlığın taraflarından birinin İçişleri Bakanlığını temsilen ... Kaymakamlığının olması karşısında, davalı idarenin kamu görevlisi olan Merkez Valisinin bilirkişi olarak seçilip, hazırlamış olduğu rapora dayalı olarak oluşturulan Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamakta...” şeklindeki kararında bilirkişiye duyulacak güvenin ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır.*

Seçilen bilirkişinin tarafsızlığını sağlamak adına HUMK’ nun 276’ncı maddesinin 4’üncü bendinde, davaya bakan Hâkim tarafından yemin verdirilebilmesi yanında, HUMK’ nun 277’nci maddesinde de Hâkimlerin reddedilebilme sebeplerinden biriyle reddedilmelerine ilişkin düzenlemeler getirildiğini görüyoruz. Ancak bilirkişinin tarafsızlığı tek başına yeterli olmayacağından, kendisinden sorulan özel ve teknik bilgiye sahip olması işin doğası gereğidir.<sup>156</sup>

Seçilen bilirkişiye Hâkim gerekli görürse şu şekilde yemin verdirebilecektir; *“Hâkim bilirkişiye, ‘bilirkişi sıfatıyla sorulan sorulara verdiğiniz cevapların gerçeğe aykırı olmadığına ve görüp bildiğinizden bir şey saklamadığınıza Allah’ınız ve namusunuz üzerine yemin ediyor musunuz’ der ve bilirkişi de cevaben ‘ Allah’ım ve namusum üzerine yemin ediyorum’ der.”*<sup>157</sup>

Özel konularda kanaatlerini belirtmek üzere devlet tarafından seçilen bilirkişiler söz konusu ise, Hâkim tarafından seçilecek bilirkişilerin bunlar arasından seçilmesi gerekecektir(HUMK.266/1).<sup>158</sup>

TMMOB, Türk Mühendis Ve Mimar Odaları Birliği Bilirkişi Yönetmeliği’nin 5’inci maddesine göre, *“...Odalar, bu koşulları taşıyan bilirkişilerin listesini hazırlayarak TMMOB’ne gönderir ve TMMOB bu listeleri başvurularda kullanmak üzere dosyalar. Listelerin bir örneği her yıl Aralık ayı içerisinde Valiliklere, talep halinde kamu kurum ve kuruluşları ile mahkemelere gönderilir”* hükmü gereği odalar

<sup>156</sup> DERYAL, agm., s.645, CANDAN, age., s.757-758.

<sup>157</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1472; TOPUZ/ ÖZKAYA, age., s. 694.

<sup>158</sup> DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.264.

kendi üyelerinden deneyimli ve uygun nitelikli olanlardan bilirkişilik yapabilecek üyelerin listesini hazırlayarak mahkemelerin özel uzmanlık gerektiren konulardaki bilirkişi isteklerini karşılamak üzere uzmanlık alanlarına göre düzenleyerek mahkemeye göndereceklerdir.<sup>159</sup>

Bilirkişi incelemesi yapılacak konuda özel ve teknik bilgi sahibi olup olmadığını belirlemede kural olarak son söz Hâkimindir. Ancak o konuda kanunla belirlenmiş resmi bilirkişiler varsa; Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası gibi; bu halde Hâkim bilirkişileri bunlar arasından, resmi olmayan bilirkişiler ise taraflar bilirkişi seçimi konusunda ittifak edebilirlerse onların seçtikleri, aksi takdirde o konuda uzman olanlar arasından Hâkim tarafından belirlenecektir.<sup>160</sup>

Yukarıda sözü edilen bu düzenleme hukuk yargılamasında geçerlidir. Çünkü *“İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31’ inci maddesinin 1’ inci fıkrasına, 05.04.1990 gün ve 3622 sayılı kanunla eklenen ve 10.06.1994 gün ve 4001 sayılı kanunun 14’üncü maddesiyle değiştirilen cümle uyarınca, idari yargıda, bilirkişi, taraflarca değil, davaya bakan idari yargı yerince (Hâkim veya naip üye tarafından), re’sen seçilir. Dolayısıyla; bilirkişinin seçiminde, davanın taraflarının görüşünü almaya gerek yoktur.”*<sup>161</sup> Bu düzenlemeden sonra uygulamada, bilirkişi seçimi konusunda yargılamanın taraflarının bu konuda düşüncesine başvurulmayarak, bilirkişiler doğrudan yargılama yerince belirlenmektedir.<sup>162</sup>

Bilirkişilik özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden herkes bilirkişi olamayacağı gibi olmaya da kural olarak zorlanamayacaktır.<sup>163</sup>

Resmi bilirkişilerin bilirkişi olarak seçilmeleri halinde bilirkişiliği kabullenmeleri zorunlu olması yanında özel ve teknik bilgisine başvuru kişi, bilgisine başvuru konuyu bilmeksizin sanatını icra etmesine imkan bulunmuyor ve de bu sanatını açıkça yürütüyorsa bilirkişilikten kaçınamayacaktır.<sup>164</sup>

---

<sup>159</sup> DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.264.

<sup>160</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.453; TUTUMLU, age., s.728; PEKCANİTEZ/ ATALAY / ÖZEKES, age., s.127-128; ÜSTÜNDAĞ, age., s.745; DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.263-264.

<sup>161</sup> CANDAN, age., s.761.

<sup>162</sup> DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.264.

<sup>163</sup> KARAKOÇ, age., s.162-163.

<sup>164</sup> PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.128.

Danıştay bir kararında<sup>165</sup>, “Davacının, ... Üniversitesine bağlı Tıp Fakültesi Hastanesi’nde olduğu ameliyat sonrasında ayağının iyileşmediği ve sakat kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 40.000.000.000-TL(40.000-YTL) manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, .... İdare Mahkemesince; davanın reddi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

.....

İdarenin yürütmekle görevle olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdare Hukukunun ilkeleri ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasası’nın 1. maddesiyle Adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurularak 2. maddesinde, Kurumun mahkemeler ile Hâkimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının sağ ve baş parmağındaki kemik çıkıntısı şikayeti nedeniyle ... Üniversitesi Ortopedi ve Travmatoloji Kliniğine başvurduğu, 22.8.2000 tarihinde kliniğe yatırıldığı, yapılan tetkikler sonucunda ayak başparmağının dışa dönüklüğü teşhisi konularak ameliyat kararı verildiği ve 24.8.2000 tarihinde yapılan ameliyatta 5 derecelik içe çevirme yapıldığı, davacı tarafından, bu ameliyat sonucu iyileşme olmadığı, doktorun, ameliyatta komplikasyon olabileceği konusunda kendisini uyarmadığı, ayağının ameliyat öncesine nazaran daha kötü

---

<sup>165</sup> Dş.10.D., E.1999/474, K.2005/3949, T.05.07.2005, DD.,Y.36, S.113, s.293 vd.

*durumda olduğu, bu olaydan ameliyatı yapan doktorun kusurlu bulunduğu iddialarıyla manevi tazminat ödenmesi istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

*İdare Mahkemesince, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Ortopedi ve Travmatoloji ana bilim dalında iki profesör ve fizik tedavi ve rehabilitasyon ana bilim dalından bir yardımcı doçente yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, davacının sağ ayağında yürümesini engelleyecek durumda ağırlı ileri derecede hallux varus (ayak başparmağının içe doğru dönme) deformitesinin ameliyat sonrası geliştiği kanaatine varıldığı, gelişen bu bozukluğun nadir de olsa ameliyat sırasında sesomatik kemiğin çıkarılmasına veya ameliyat sonrası takip ve kontrollerdeki hastaya veya hekime bağlı (hastanın ameliyat sonrası takip kayıtların ulaşılamadığı için) yetersizlik nedeniyle ortaya çıkabileceğinin belirtildiği, mahkemece bu bilirkişi raporu esas alınarak olayda hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmekte ise de, söz konusu bilirkişi raporunda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun açık ve net olarak ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.*

*Bu durumda, idarenin tazmin yükümlülüğü açısından hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumu aracılığıyla dosya üzerinden yaptırılacak inceleme sonucu saptandıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.” diyerek yerel mahkeme kararını bozduğu görülmektedir.*

Bilirkişiyi seçme yetkisi, aynı zamanda bilirkişinin hangi uzmanlık dalından seçileceğine de karar verme yetkisini içerdiğinden, bu konuda da Hâkim (mahkeme) karar verecektir. Çünkü uyuşmazlığı çözme noktasında olan Hâkim (mahkeme) kendisini özel ve teknik bilgiler yönünden eksik hissettiğinden bu yola gitmeye karar verdiğine göre, kendisine hangi alandan özel ve teknik bilgiye sahip bilirkişinin yardımcı olabileceğini de kendisi (Hâkim/mahkeme) takdir edeceği düşünülmektedir.<sup>166</sup>

Anılan hususa ilişkin Danıştay’ın bir kararında<sup>167</sup>, “...Dava ... İli, ... İlçesi, .... Bölgesinde yer alan davacıların tarımcılık faaliyetinde buldukları alanın bir kısmının Çiçek Mezat Alanı olarak belirlenmesi yolunda 1/5000 ölçek nazım imar planının kabulüne ilişkin belediye meclisinin .... günlü, ... sayılı kararının iptali istemiyle açılmış;

166 ELÇİM, agt., s.69.

167 Dş.6.D., T.26.10.2009, E.2009/4307, K.2009/10276(Yayımlanmamış karar).

*İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyumsuzluk konusu yerin içerisinde yer aldığı yörenin yeni alan kullanımına yönelik olarak planlandığı, alanda geçimini seracılıktan sağlayan kimselere davalı idare tarafından emsal bir alan belirlenerek geçimlerini yeni belirlenecek alanda sağlayabilmeleri yönünde çalışmalar gerçekleştirildikten sonra, öngörülen kentin yeni dinamikleri olarak, bölge üzerinde yer alacak olan Çiçek Satış Mezat alanları vb. alan kullanım birimlerinin mekanda yer alabilecekleri, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğü'nün ..... günlü, ... sayılı yazısında belirtildiği, üzere, dava konusu alanın 1195 ha'lık kısmının tarım dışı amaçla kullanılmasının uygun görülmediği, geri kalan ve farklı bölgelerde yer alan 165 ha'lık kısmının ise tarım dışı amaçla kullanımının öngörüldüğü, dava konusu alanın bütün olarak mezat alanı olarak önerildiği, daha fazla tarım dışı amaçla kullanılması uygun görülmeyen alanlar üzerinde Çiçek Mezat Alanı kullanımı getirilmesinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ile kamu yararı ve hukuka uyarlık görülmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu nazım imar planının iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

.....

*Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işleme konu alanların tarımsal açıdan önem taşıdığı ve yeni bir alan olarak planlamaya konu edildiği, planlama sırasında taşınmazların tarımsal amaç dışında kullanıma ilişkin izin alındığı, davacılar tarafından ise, taşınmazın tarımsal niteliği gereği çiçek mezat alanı olarak planlamaya konu edilemeyeceği, bu amaçla öngörülmüş yerlerin bulunduğu ön sürüldüğü halde, İdare Mahkemesince, oluşturulan bilirkişi kurulu içerisinde tarım ve toprak konusunda uzmanlığı olan üniversitelerin ilgili bölümlerinden seçilmiş bilirkişinin yer almadığı, harita mühendisi ve iki şehir plancısından oluşan bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılarak karar verildiği anlaşıldığından, mahkemece oluşturulacak yeni bir bilirkişi kuruluna yerinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.*

*Açıklanan nedenlerle, .... İdare Mahkemesinin .... günlü, E:..., K:... sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 26.01.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.” şeklinde karar verilmek suretiyle, oluşturulan bilirkişi*

kurulu içerisinde hangi alandan bilirkişilerin yer alması gerektiği hususuna dikkati çektiği görülmektedir.

Seçilecek bilirkişi sayısı, bilirkişiye gidilen konunun özelliğine göre gerekli özel ve teknik bilgiye sahip bir kişi seçilebileceği gibi üç kişi de seçilebilecektir. Ancak üçten çok olmayacaktır.<sup>168</sup>

Bilirkişi tayininin zorunlu olup olmadığı hususunda kanunlarda açık bir ifade yer almıyor olması nedeniyle öğretilerde farklı görüşler yer almaktadır.<sup>169</sup>

Bilirkişiye yaptığı işin niteliği, incelemenin gerektirdiği emek, işin önemi, bu iş için harcanan para, zaman, gördüğü hizmet ve bilirkişinin yolculuk giderleri dikkate alınarak, bu giderlerini karşılayacak miktarda Hâkim (mahkeme) tarafından bir ücret belirlenecektir.<sup>170</sup>

Bilirkişi ücreti, taraflardan birinin bilirkişi istemi söz konusu ve Hâkim bu istemi kabul ederse, bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin bir kararla birlikte gönderilecek bir yazı ile süre vererek istenecektir. Verilen süre içinde ücret yatırılmaz ise, bilirkişi talebinden vazgeçmiş sayılacağına ilişkin yaptırım da eklenmek suretiyle ikinci ve kesin bir süre verilir. Ücret bu halde de yatırılmaz ise, talepte bulunanın isteminden vazgeçmiş sayıldığına karar verilecektir. Mahkemenin uyuşmazlığı bu halde nasıl sonuçlandıracağı hususunda farklı görüşler ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, HUMK'nun 20'nci maddesinde yer alan, "*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. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir*" hükmü ile 1086 sayılı HUMK'nun 415'inci maddesinde yer alan, "*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*

<sup>168</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1472; TOPUZ/ ÖZKAYA, age., s. 694; DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.264.

<sup>169</sup> Bu görüşler için bkz., BİLGE/ÖNEN, age., s.538; Karş., POSTACOĞLU İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, s.652-658; KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, CII, 5. Baskı, İstanbul 1990, s.1846-1852; AKTARAN, KARAKOÇ, age., s.162.

<sup>170</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.458; KARAVELİOĞLU, age., s.1475; ÜSTÜNDAĞ, age., s.756; KARAKOÇ, age., s.173.

ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir” hükmü dikkate alındığında, mahkeme önündeki uyuşmazlığı çözebilmek için devlet hazinesinden ödenek getirterek yaptırılmak durumu ortaya çıkmakta ise de ancak davacının giderleri karşılayamayacak kadar mali yönden güçsüz ise Hazineden karşılama yoluna gidilmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>171</sup>

Anılan hususta diğer bir görüş, bilirkişinin doğrudan mahkemece tayin edilmesi halinde masrafların Devlet tarafından(Adalet Bakanlığı ödeneğinden) karşılanması gerektiği, masrafların taraflarca ödenmesinin fakirlik veya acizlik gibi şartlara bağlanmaması gerektiği, zira Kanun’da böyle bir düzenlemenin olmadığı, fakat tarafların talebi ile yapılacak bilirkişi incelemesi söz konusu ise öncelikle bilirkişi incelemesi talep edenden, karşılamaz ise Devlet ödeneğinden karşılanması yoluna gidilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>172</sup>

İdari yargı yerince takdir olunan bilirkişi ücretleri heyet halinde görülen davalarda, mahkeme heyetince belirlenen (tayin olunan) naip üye tarafından belirlenecektir. Belirlenecek ücret ve giderleri, bilirkişi incelemesini hangi taraf istemişse ondan; taraflardan bir istek söz konusu değilse davacıdan, süre verilerek istenecektir.<sup>173</sup> Bilirkişi ücreti kural olarak taraflarca ödenir. Ödenmez ise ikinci kez istem tekrarlanır. Buna rağmen ücret yatırılmaz ise bilirkişi incelemesi isteminden vazgeçilmiş sayılır. Mahkeme re’sen bilirkişi incelemesi yoluna gidiyor ise taraflardan birinden ya da davanın sonucunda haksız çıkan taraftan alınmak üzere Devlet hazinesinden ödenmesine karar verilebilecektir.<sup>174</sup>

Çözümü bilirkişi incelemesine bağlı uyuşmazlıklarda verilen süre içerisinde ücret ve giderin ödenmemesi halinde Danıştay Dairelerince farklı işlemler yapılmaktadır. Buna ilişkin olarak Danıştay Sekizinci Dairesinin bir kararında<sup>175</sup>, “... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... Irmağı kenarında bulunan bir taşınmazın 12.118.10m<sup>2</sup> lik kısmının kum malzemesi alınacak saha, geri kalanının makine parkı ve kum depolama sahası olarak ... Mal Müdürlüğünden 5 yıllık süre için ihale ile kiralayan davacının, anılan kum ocağı sahasına işletme izni verilmesi istemiyle yaptığı 7.4.2004 günlü başvurusunun cevap verilmeksizin reddine ilişkin ... Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan davada;

<sup>171</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1488-1489.

<sup>172</sup> DERDİMAN, age., s. 190.

<sup>173</sup> CANDAN, age., s.765.

<sup>174</sup> DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.265.

<sup>175</sup> Dş.8.D., E.2006/6404, K.2007/1790, T. 02.04.2007, DKD, Y.37, S.116, s. 251 vd.

*dosyasının incelemesinden, davacı tarafından ilgili kurumlardan alınan olumlu görüşler dikkate alındığında, kum-çakıl ocağı işletme ruhsatı verilmesinin davalı idarenin takdir yetkisinden çok bağlı yetki içerisine girdiği, dolayısıyla anılan başvurunun sırf kamu yararı ve takdir yetkisi kullanılarak zımnen reddedilmesi yolundaki olumsuz işlemde yasal düzenlemelere ve hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ... İdare Mahkemesinin ... gün ve E:..., K:... sayılı kararının; keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verildiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.*

.....

*Dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesince, yapılan duruşmadan sonra uyuşmazlığın çözümü için yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilerek Mahkemede görevli Hâkimlerden birisinin naip üye olarak görevlendirildiği, Naip üye tarafından keşif ve bilirkişi giderlerinin ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere davacıdan iki kez istenilmesine karşın, davacı tarafından istenilen avansın yatırılmadığı, Mahkemenin dosyadaki bilgi ve belgelere göre uyuşmazlığı sonuçlandırdığı anlaşılmıştır.*

*İdare mahkemesince, işin esasına girilerek iptal kararı verilmiş ise de, yapılan duruşmada tarafların karşılıklı sav ve savunmaları da dinlendikten sonra keşif ve bilirkişi incelemesine re'sen karar verilmiş olması nedeniyle yukarıda anılan yasal hükümler uyarınca tarafların ödememesi üzerine, giderlerin ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere Devlet Hazinesi'nden ödenmesine karar verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.*

*Bu durumda, Yasada öngörülen usul hükümlerine uyulmadan verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”* diyerek yerel mahkeme kararını bozmuştur.

#### 2.1.5. Bilirkişinin Reddi ve Bilirkişilikten Çekinme

Bilirkişinin tarafsızlık özelliğinin sağlanması için Hâkim, bilirkişiye bildirdiği veya bildireceği özel ve teknik bilginin tarafsız olduğuna veya tarafsız olacağına ilişkin yemin verdirebileceği gibi HUMK'nun 277'nci maddesinde yer alan; “ *Ehli-vukuf*

*Hâkimler için muayyen esbaba binaen reddolunabilir. Ret talebi Hâkim tarafından hadise şeklinde tetkik olunarak karar verilir. Esbabı retten dolayı yemin teklif olunamaz. Ret talebi ehli-vukufun intihap edildiğine ittıla tarihinden itibaren üç gün zarfında vuku bulmak lazımdır.*<sup>176</sup> hükmü gereği Hâkimler için belirtilen ret sebeplerinden<sup>177</sup> birinin varlığı halinde; bilirkişi seçiminin öğrenildiği tarihten itibaren 3 gün içinde bilirkişiyi ret talebinin yapılması mümkündür. Bu talep, davanın karşı tarafınca kabul edilmezse Hâkim (mahkeme) tarafından hadise şeklinde incelenecek ve ret sebeplerinden dolayı yemin teklif olunamayacağından, yemin teklif olunmadan karara bağlanacaktır.<sup>178</sup>

Bilirkişinin reddi hususundaki talep yerine getirilmeden bilirkişi incelemesi yapılamayacaktır.<sup>179</sup>

Danıştay bir kararında<sup>180</sup>, “..Akaryakıt satış hasılatının bir bölümünü beyan dışı bıraktığı saptanan davacı adına 1998 takvim yılı için re’sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisini; davacının hesapları üzerinde yapılan kaydi envanter sonucunda motorinde 12.623.843.000, LPG de de 2.171.058.000 lira tutarındaki hasılat için belge düzenlenmeyerek kayıt dışı bırakıldığına tespit edildiği, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda ise emtia türlerine göre yapılan kaydi envantere göre elde edilmesi gereken hasılat ile beyan edilen hasılatın karşılaştırılması suretiyle beyan dışı bırakılan hasılatın 5.708.395.000 lira olarak hesaplandığı bilirkişi raporundaki tespitlerin mahkemelerince de benimsendiği davacının Hayat Standardı Esasına göre beyan ettiği matrah dikkate alındığında matrah farkının 1.612.345.909 lira olacağı gerekçesiyle matrahı azaltmak ağır kusur cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değiştiren ... Vergi Mahkemesinin ... gün ve E:..., K:... sayılı kararının; bilirkişiye

<sup>176</sup> Uyap Mevzuat Programı(03.05.2008),www.adalet.gov.tr.

<sup>177</sup> 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 29’uncu maddesinde ret nedenleri; a) Yargıcın davada iki taraftan birisine öğüt vermiş yada yol göstermiş olması, b) Yargıcın taraflardan birine yada üçüncü bir kişiye yasal olarak gerekmediği halde, oy ve düşüncesini belli etmiş olması, c) Yargıcın, davada tanık, bilirkişi ya da hakem yahut yargıç olarak dinlenmiş ve hareket etmiş olması, d) Davanın, yargıcın dördüncü dereceye kadar, yani ‘memnuiyet’ dışındaki civar hısımlarına ait bulunması, e) Dava esnasında, yargıcın, iki taraftan birisi ile davası yada düşmanlığı bulunması, f) Genel olarak yargıcın tarafsızlığından kuşku duyulan önemli nedenlerin bulunması, olarak sayılmıştır; bu hususta daha geniş bilgi için bkz., GÖZÜBÜYÜK, age., s.347 vd.; TOPUZ/ ÖZKAYA, age., s. 695; GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.774.

<sup>178</sup> KURU / ARSLAN / YILMAZ, age., s.454; ÜSTÜNDAĞ, age., s.748; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.128.

<sup>179</sup> CANDAN, age., s.757.

<sup>180</sup> Dş.3.D., E.2005/2969, K.2006/3233, T. 06.12.2006, DKD, Y.37, S.115, s. 148 vd.

yapılan itirazlar dikkate alınmadan verilen kararın hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

...Vergi Mahkemesince, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ...'nın re'sen bilirkişi seçildiğini duyuran 23.11.2004 günlü yazı ile tarafların bilirkişiyi reddetmeleri halinde yazının tebliğinden itibaren üç gün içinde mahkemeye yazılı olarak bildirilmesi de taraflara duyurulmuş, vergi dairesi müdürlüğünün, süresi içinde ve 01.12.2004 tarihinde verdiği bilirkişinin reddi istemini içeren dilekçede, bilirkişinin daha önce görev aldığı ve dairelerinin taraf olduğu davalarda, sunduğu raporlar ve yazdığı cevabi yazıların içeriği ve kullandığı üslup bakımından tarafsızlığına güven duyulmadığı, bilirkişinin taraf olma özelliğini ortaya koyduğu, bölgede 3700 serbest muhasebeci mali müşavir bulunmasına rağmen ısrarla aynı şahsa re'sen bilirkişilik göreve verildiği, daha önceki davalar için sunduğu raporlarda taraflar arasındaki ihtilafın gözümüne etkili bilgi ve belgeleri raporlarına yansıtmadığı, aynı bilirkişi hakkında aynı sebeplerle yapılan ret isteminin ... Vergi Mahkemesince kabul edildiği ve başka bir bilirkişinin tayin edildiği iddialarına yer verildiği anlaşılmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, bilirkişi takdiri deliller arasında sayılıp, bilirkişi raporunun Hâkimi bağlamayacağı, içerdiği tespitlerin serbestçe takdir edileceği yönünde düzenlemeye yer verilmesi, bilirkişinin seçimi ve reddini gerektiren sebeplerin değerlendirilmesinde de Hâkime takdir yetkisi tanındığını göstermektedir. Davalı idarenin bilirkişinin reddine ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialar, mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırmaya gereksinme duyduğu bir durumda verilecek rapor ve hüküm ne olursa olsun yargı kararına daha başlangıçta güven duyulmasını önleyecek niteliktedir. Bu nedenlerle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29'uncu maddesinin 6'ncı bendindeki ret sebebi kapsamında kabulü gerektiren halde davalı tarafından bilirkişinin reddi isteminin somut belgelere dayanmaması gibi bir nedenle reddine karar verildikten sonra hazırlatılan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen kararın bozulması gerek"tiği şeklindeki kararında bilirkişiye duyulacak güvenin ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

HUMK'nun 278'inci maddesinde, "Malumatına müracaat edilecek hususu bilmeksizin sanatını icra etmesi kabil olmayan ve alenen icrayı sanat eden kimseler o husus hakkında ehli-vukufluğu kabule mecburdurlar. Yalnız şahitler hakkındaki esbaba binaen kabulden imtina edebilirler. Mahkemeye gelmekten veya gelip de ifayı vazifeden

*imtina eden ehli-vukuf hakkında şahadete ilişkin hükümler uygulanır.*”<sup>181</sup> hükmü yer almaktadır. Kural olarak, resmi olmayan bilirkişiliğin kabulü zorunlu olmamakla birlikte, bilgisine başvurulmuş özel ve teknik bilgiyi bilmeden uğraşımı icra etmesi mümkün olmayan ve de sanatını alenen icra edenler bilirkişilik yapmak zorunda olduklarından sadece tanıklıktan çekinme nedenlerine<sup>182</sup> dayanarak bilirkişilikten imtina etmeleri mümkündür.<sup>183</sup>

Tanıklık konusu HUMK’ nun 245-274’ üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Tanıkların çekinmelerini gerektiren sebepler HUMK’ nun 245-246 ve 248’inci maddelerinde; davanın taraflarından biriyle yakınlık, tanıklığın kendisine ve bir yakınına zarar verecek olması ve Devlete ait bir sır ile bağlantılı olarak belirtilmiştir. Bu halde anılan maddelerde belirlenen derecede hısımlığı bulunan; bilirkişiliğinin bilirkişiliği nedeniyle kendisine veya anılan hısımlarından birine; mali bir zarar gelecekse, şeref ve haysiyetini ihlal ederse veya Haklarında ceza kovuşturması yapılmasını gerektiriyorsa veya kendisi için gerekli olan sanatına ait sırların açıklanması sonucunu doğuruyorsa veyahut memuriyet, meslek ve sanatları itibarıyla başkasının sırrını bilenler sır sahibi muvafakat etmedikçe bilirkişilikten çekinebileceklerdir. Yine devlet hizmetinde bulunanların da hizmetlerinden sonra dahi, Devlete ait bir sırrın kendisinden bilgi olarak istenilmesi halinde, bilirkişilik için mensup oldukları resmi makamın izni<sup>184</sup> olmadığı sürece bilirkişilikten çekinebileceklerdir.<sup>185</sup>

Yukarıda anılan haller dışında, bilirkişiliği yapmak zorunda olanların, mahkemeye gelmeleri veya gelip de Hâkim (mahkeme) tarafından kendisine bu görevi yapmaktan imtina edenler, tanıklar hakkındaki hükümler uyarınca, haklarında para cezası, hapis ve yargılama masraflarını ödemeye hükmolunabilecektir.<sup>186</sup>

Ancak öğretide “*yargı yerlerince çağrıldığı halde, gerçek dışı bir neden ileri sürerek gelmeyen ya da geldiği halde bilirkişilik görevini yapmayan kişiler hakkında cezai müeyyide (yaptırım) uygulanacağına ilişkin bir hükmün, 5237 sayılı (yeni) Türk*

<sup>181</sup> Uyap Mevzuat(03.05.2008), www.adalet.gov.tr.

<sup>182</sup> Tanıklıktan çekinme nedenlerine ilişkin daha geniş bilgi için bkz., KURU/ARSLAN/ YILMAZ, age., s.442-444.

<sup>183</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1483-1484; CANDAN, age., s.760; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.454; GÖZÜBÜYÜK, age., s.464; ÜSTÜNDAĞ, age., s.747; PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.128; GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.774; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e., s.1076.

<sup>184</sup> Söz konusu “izin” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.443.

<sup>185</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.442-443; CANDAN, age., s.760.

<sup>186</sup> CANDAN, age., s.760; GÖZÜBÜYÜK, age., s.464; ÜSTÜNDAĞ, age., s.747; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.454; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e., s.1076.

*Ceza Kanununda yer almaması ve bu kanunun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki 'Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz', 3'üncü fıkrasındaki 'suç ve ceza içeren hükümlerin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz' yolundaki hükümler karşısında, bu kişiler hakkında cezai yaptırım uygulanamayacaktır. Bu nedenle de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 71'inci maddesiyle göndermede bulunulan 60'uncu maddesinin, İdari davalarda bilirkişilikten kaçınan kişiler hakkında uygulama imkanının olamayacağı"<sup>187</sup> ve hatta mülga olan Türk Ceza Kanunu'nun 240'uncu maddesinde, yeni 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise 257'inci maddesinin 2'inci fıkrasında düzenlenen "görevi ihmal" suçunun oluşabilmesi için öncelikle bir kamu görevlisince ve bu kamu görevlisinin görev alanına giren bir hususla ilgili olarak bir suç işlenmiş olması karşısında, kamu görevlisi olmayan bilirkişinin, bu görevi yapmaktan imtina etmesi halinde hakkında anılan bu hükmün uygulama imkanı olmadığını savunan görüşler de vardır.<sup>188</sup>*

#### 2.1.6. Bilirkişi İncelemesinin Yapılması ve Raporu

Hâkim dava dosyasını inceledikten sonra bilirkişiye sorulacak soruları önceden ayrıntıları ile belirler ve bunları bilirkişiye bildirerek bunlar hakkında görüşlerini bildirmesini ister. Bilirkişi gerekli incelemeleri yapar ve gerek duyduğu noktalarda taraflara soru sorabilir. Ancak inceleme sırasında taraflardan biri hazır değilse, bilirkişi hazır olan tarafa soru sormaz. Bu konu önceden Hâkim tarafından kendisine hatırlatılır. Bilirkişiye sorulan sorular doğrultusunda görüşünü bildirmesi için makul bir süre verilir. Bu süre üç ayı geçemez. Yapılan bütün işlemler bir tutanakla tespit edilir. Hâkim bilirkişiye başvurmadan yani bilirkişiye sorulacak soruları belirlemeden önce, davanın o andaki durumu hakkında yeterince bilgi sahibi olmak, davadaki maddi olay ve olgulara ilişkin sorunları birbirinden ayırmak ve maddi olay ve olgulara ilişkin sorunlarla hukuki sorunları birbirinden ayırmak ve maddi olay ve olgulara ilişkin olup da cevaplandıramadığı sorunları saptamak zorundadır.<sup>189</sup>

<sup>187</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1485-1486.

<sup>188</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1485-1486.

<sup>189</sup> ELÇİM, agt., s.75; DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.264 vd.

İdari uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkeme veya heyetçe belirlenecek naip üye uyuşmazlığın çözülmesi için gerekli olan özel ve teknik bilgileri önceden belirleyecek ve bilirkişiye sorulacak soruları yanlış anlaşılmaya mahal vermeyecek şekilde açık ve net olarak tespit edip, bir tutanakla bilirkişiye bildirecek ve orada tutulan tutanağı da bilirkişiye imzalatacaktır. Dava dosyası bir tutanak mukabilinde bilirkişiye verileceğinden, dosyanın sorular tespit edilmeden bilirkişiye verilmesi ve dosyadaki dava konusu uyuşmazlığın çözülmesinin istenilmesi veya buna benzer talepler yargılama hukukunda geçerli olan usule aykırılık teşkil edecektir.<sup>190</sup>

İdari yargıda bilirkişi incelemesinde, mahkeme heyetince yahut heyetin belirleyeceği naip üye tarafından, dava dosyası incelendikten ve taraflar dinlendikten sonra bilirkişiye sorulacak sorular belirlenecek ve bilirkişiye bildirilecektir. Taraflardan biri inceleme sırasında orada hazır değil ise, gelen tarafa soru sormaması gerektiği bilirkişiye önceden hatırlatılacaktır.<sup>191</sup>

Bilirkişi raporunu hazırlarken kendisine verilen sorulara cevap verebilmesi için tarafları dinleyebilir. Ancak taraflardan sadece birini dinleyerek rapor hazırlamayacaktır. Eğer bilirkişi düşüncesini hemen açıklayabilecekse, bu tutanağa yazılmak suretiyle imzalatılır. Bilirkişinin incelemesi gereken belgeler, nesnelere varsa, raporu hazırlaması için yukarıda belirtildiği gibi kendisine en çok üç aya kadar bir süre verilecektir.<sup>192</sup>

Bilirkişi incelemesini bitirdikten sonra raporunu hazırlar. Raporunda, tarafların adlarına, bilirkişiye havale edilen hususlara, incelenen maddi olaylara, bilirkişilerin düşüncelerinin dayandığı gerekçeye, aralarında farklı düşünceler ileri sürülmesi söz konusu ise muhalefet sebebine, raporun düzenleme tarihine, bilirkişilerin imzalarına ve iki tarafın isimlerine yer verilecektir(HUMK m. 281). Ayrıca bilirkişi, dosya muhtevasını da raporunda özetlemelidir.<sup>193</sup>

Bilirkişiler dava konusu şeyle ilgili teknik veya özel bilgilerini, düşüncelerini, yargılama makamı uygun gördüğü takdirde, yapılan duruşmada veya daha sonra yapılmak üzere günü belirlenecek duruşmada açıklayabilir. Ya da idari yargılama usulünde yazılı yargılama usulü uygulandığından, bilirkişi ya da bilirkişi kurulunca

---

<sup>190</sup> CANDAN, age., s.762

<sup>191</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1475

<sup>192</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.129

<sup>193</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.749; DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.264 vd.

hazırlanacak yazılı rapor, mahkemece belirlenecek süre içinde yargılama makamına verilecektir.<sup>194</sup> Bilirkişiye rapor hazırlaması için en fazla üç aya kadar bir süre verilebileceğine yukarıda değinilmişti. Uygulamada bu süre genellikle 1 ay olarak veriliyor. Bizim de katıldığımız görüşe göre 3 ay içinde rapor verilmezse, eğer haklı nedenler varsa bu süre uzatılabilir. Tarafların süre uzatımından kaynaklanan zararı söz konusu ise bunun da bilirkişilerce tazmini yoluna gidilmesi uygun olacaktır.<sup>195</sup>

Bilirkişinin delilleri takdir yetkisi olamayacağından yalnızca yargı yerince belirlenmiş olan vakıalar hakkında görüş belirtilecektir. Uygulamada tamamen Kanuna aykırı bir tutum olmasına rağmen sıkça mahkeme kararı gibi rapor düzenleyen bilirkişilere rastlanmaktadır.<sup>196</sup>

### 2.1.7. Bilirkişi Raporunun Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı

Kural olarak bilirkişi tarafından hazırlanan raporda yer alan bilirkişinin görüş ve düşünceleri, bilirkişi raporundaki takdiri delil olduğundan Hâkimi bağlamayacaktır. Bu husus HUMK'nun 286'ncı maddesinde, "*Ehli vukufun rey ve mütalaası Hâkimi takyid etmez*" demek suretiyle açık bir şekilde ifade edilmiştir.<sup>197</sup>

Hâkim bilirkişi raporunda ulaşılan sonucun yanlış olduğunu takdir edebilecek derecede bilgi sahibi olduğu kanısına varabiliyorsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan raporun aksi yönünde de karar verebilecektir.<sup>198</sup>

Hâkimin bir bilirkişi ya da bilirkişi kurulunca hazırlanan raporu serbestçe değerlendirerek bir sonuca ulaşması halinde, Hâkimin kendisini bilirkişinin yerine koyması anlamına geldiği düşünülmemelidir. Zira burada Kanunun, Hâkime bilirkişi incelemesi yapılması konusunda bir yetki verirken, gerektiğinde bilirkişi raporunda ulaşılan sonucun aksi yönünde de kararlar verebilmesini amaçladığı söylenebilecektir.<sup>199</sup>

<sup>194</sup> GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.774.

<sup>195</sup> CANDAN, age., s.763

<sup>196</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ age., s.455.

<sup>197</sup> KARAKOÇ, age., s.167; GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.775; TOPUZ/ÖZKAYA, age., s.695.

<sup>198</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1476, GÖZÜBÜYÜK, age., s.464, CANDAN, age., s.766; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.129; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e., s.1076.

<sup>199</sup> KARAKOÇ, age., s.170.

Bilirkişinin hukuki bir değerlendirme yapma görevi olmadığı gibi bilirkişi raporunun da, dava konusu uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece yargılama makamına ait olduğundan, uyuşmazlığın konu olduğu davayı sona erdirici bir niteliği bulunmamaktadır.<sup>200</sup>

Danıştay'ın bir kararında<sup>201</sup>, “...Davacının .... *Tıp Fakültesi Dahili Tıp Bilimleri Bölümü Nöroloji Ana Bilim Dalı profesör kadrosuna atanmak için yaptığı başvurunun reddi yolundaki Üniversite Yönetim Kurulunun 6.7.2000 günlü ve 90 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, 2547 sayılı Yasa uyarınca jürinin belirlendiği, hazırladıkları raporlarının Üniversite Yönetim Kurulunca incelendiği, 3 aday hakkında ayrı ayrı düzenlenen raporların okunup yapılan gizli oylamada 18 mevcudun, 1 tanesinin davacı için evet oyu kullandığı 17 tanesinin ise hayır oyu kullandığı, davacının kadroya atanmak için yeterli oyu alamadığı belirtildiğinden davacının profesör kadrosuna atanma başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden ... İdare Mahkemesinin ... gün ve ... sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.*

.....

*Dava konusu olayda, oluşturulan jüri üyesi profesörlerden birinin olumsuz, iki tanesinin olumlu görüş belirttiği, birinin ise hem olumlu, hem de 2. sırada tercihte bulunduğu, bir tanesinin hiç görüş belirtmediği, Üniversite yönetiminin ise bu raporlara dayanarak işlem tesis ettiği anlaşılmaktadır.*

*Bu durumda jüri üyeleri bir tanesinin görüş, 3 tanesinin ise tercih belirtmemeleri nedeniyle hangi adayın kaçınıcı sırada tercih edildiğini anlamak mümkün olmadığına göre, bu raporları esas alarak Üniversite Yönetim Kurulunca yapılan oylama ve tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*

*Öte yandan mahkemenin uyuşmazlığın çözümü için davacıyla birlikte diğer iki adayında eserleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırtması gerekirken, sadece davacının eserleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde isabet sağlanamamıştır” diyerek yerel mahkeme kararını bozmuştur.*

<sup>200</sup> KARAKOÇ, age., s.170.

<sup>201</sup> Dş.8.D., E.2002/2570, K.2002/4678, T. 10.10.2002, DKD, Y.1, S.1, s. 337 vd.

Sınavlarda not takdirinde ve akademik yükseltmelerinde, sınavı yapan jürinin değerlendirmesinde hata yapıldığından bahisle açılan davalarda, mahkemelerin yaygın biçimde bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gittikleri ve çoğunlukla da verilmiş olsa, bilirkişi raporu doğrultusunda karar verdiklerini söylemek mümkün ise de Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, karar düzeltilmesi talebi üzerine daha önce onadığı Danıştay Sekizinci Daire kararını kaldırarak, bilirkişi kurulunca hazırlanan raporun, sonuç itibarıyla oy çokluğuyla olumlu gözükmesine karşın, bilirkişilerin kişisel raporları ile bilirkişi kurulunun ortak raporunun içerik olarak birlikte incelendiğinde davacının yayınlarının doçentlik için yeterli, orijinal ve bilimsel yayınlar niteliğinde olmadığı yönünde karar vermek suretiyle kararı bozmuştur.<sup>202</sup>

Danıştay, davada hukuksal çözüme ulaşmada gerek görülen maddi olayın teknik yönünün açıklığa kavuşturulması bakımından mahkemece itibar edilebilecek nitelikte daha önceden yapılmış bir bilirkişi incelemesi ve inceleme sonucunda düzenlenmiş bir rapor söz konusu ise usul ekonomisi bakımından aynı konuda yeni bir bilirkişi incelemesine gerek olmadığı yönünde kararlar da verebilmektedir. Bu hususa ilişkin bir Danıştay kararında<sup>203</sup>, “ *Davacı Şirketin aktifinde kayıtlı taşınmazların satış bedellerinin gerçeğine nazaran düşük beyan edildiğinin tespit edildiğinden bahisle, inceleme raporuna dayanılarak, Temmuz/1995 dönemi için, davacı Şirket adına salınan katma değer vergisine ve kesilen ağır kusur cezasına ilişkin işlemi; davacı Şirket adına aynı olay nedeniyle ve ayın iddialarla salınan kurumlar vergisine ilişkin işlemin iptali istemiyle Mahkemelerinin E:.... sayısında açılan davada, söz konusu taşınmazların, Temmuz/1995 dönemi itibarıyla kıymetlerinin ne kadar olduğunun tespiti amacıyla, Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; anılan taşınmazların, gerçek değerlerinden satılıp, atış değerlerinin aynen beyan edildiği, faturalarda ve tapu kayıtlarında yer alan değerlerin doğru olduğu kanaatine varıldığıнын belirtildiği; raporda yapılan açıklamaların, Mahkemelerince de uygun bulunarak, kurumlar vergisine ilişkin işlemin iptal edildiği; böyle olunca da, ortada katma değer vergisi tarhiyatını gerektirecek bir teslim veya hizmetin bulunmadığı; katma değer vergisi tarhiyatını gerektirecek bir teslim veya hizmet olmayınca, dava konusu işlemin yasal dayanağının kalmadığı gerekçesiyle iptale dilen .... Vergi*

<sup>202</sup> Dş. İDDGK., 26.05.1995 gün ve E.1993/751, K.1995/560 sayılı kararı için bkz., GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.1081.

<sup>203</sup> Dş.7.D., E.2000/8015, K.2003/5260, T. 30.12.2003, DKD, Y.2, S.4, s. 207 vd.

*Mahkemesinin .... günlü ve E:..., K:..., sayılı kararının; kanaate dayalı bilirkişi raporunun karara esas alınamayacağı; inceleme raporu uyarınca tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.*

.....

*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 uğraş niteliğindedir. Bu yüzden; davada, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri 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 gözüme 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 içerisinden 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.” diyerek yerel mahkeme kararını bozmuştur.*

Yüksek Mahkeme, diğer bir kararında<sup>204</sup>, “ ... tarih ve ... sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ... Vadisi Serbest Bölgesinin Yer ve Sınırlarının Belirlenmesi ve Kurulup İşletilmesine dair Karar’ın yürürlüğe konulmasına ilişkin ... tarih ve ... sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nın; mevcut serbest bölgelerin %50 kapasiteyle çalıştığı, ihtiyaç olmadığı halde bugüne kadar ilan edilen serbest bölgelerin hepsinden büyük 100.000 dönümlük bir alana kurulduğu, Türkiye’de faal durumdaki serbest bölgeler ile yapılan ticaretin %66’sının Türkiye’ye ihracat, %34’ünün Türkiye’nin bölgeye ihracatı olduğu, yani ihracatın değil ithalatın arttığı, 35.000 dönüm ormanın, tarım arazilerinin, 30 km’lik kıyı kuşağında 600 metre genişliğinde sahil bandının kamuya açık alanların özel şirkete ve ticari kullanıma tahsis edildiği, 1. derece doğal sit alanı olan ... gölünü besleyen su kaynaklarının bu bölge içinde kaldığı, ÇED sürecinin daha başlatılmadığı, yerleşim alanlarının Serbest Bölge içinde kaldığı, henüz tüzel kişilik kazanmayan varolmayan bir şirkete Serbest Bölge kurma ve işletme yetkisi verildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

.....

Bu durumda, serbest bölge yer ve sınırlarının belirlenip kurulması kararı verilmesinden önce yukarıda belirtilen yönlerden yapılması gereken araştırma, inceleme ve değerlendirmeler yapılmadan karar verilmiş olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının alınmasından sonra Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğüne bölge arazisini incelemek üzere gönderilen heyetin hazırladığı raporun ve davanın açılmasından sonra dava dilekçesinde yer alan iddiaların karşılanması amacıyla yetkili kurum ve kuruluşlarla yapılan yazışmalar sonucu alanın ve yukarıda açıklandığı üzere olası durumlara göre hazırlanan görüşlerin belirtilen hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağı açıktır.

Her ne kadar Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun ... tarih ve Y.D. İtiraz No: .... sayılı kararı doğrultusunda keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve rapor dosyaya sunulmuş ise de; serbest bölge kurulması, yer ve sınırının tespiti için yasalarda öngörülen araştırma, inceleme ve değerlendirme süreçlerinin uygulanmadığı anlaşıldığından, anılan bilirkişi raporu yargılamada değerlendirmeye esas alınamamıştır.” diyerek ilk derece mahkemesi olarak baktığı davada esasa ilişkin

<sup>204</sup> Dş.10.D., E. 2004/1314, K.2005/3187, T.27.05.2005, DD., S.111, Y.36, s.204 vd.

gördüğü bir hukuka aykırılık nedeniyle bilirkişi raporunu dikkate almayarak dava konusu işlemi iptal ettiği anlaşılmaktadır.

### 2.1.8. Bilirkişi Raporuna İtiraz

Bilirkişi, raporu taraflara tebliğ edilmek üzere mahkeme kalemine verir ve yazı işleri müdürü tarafından verildiği tarih rapora işaret olunduktan sonra, raporun birer örneği taraflara tebliğe çıkarılır. Taraflar yazılı olarak, raporun kendilerine tebliğinden itibaren 1 hafta içinde itiraz edebileceklerdir. Mahkeme, bu bir haftalık süre geçmeden karar veremeyecektir<sup>205</sup>. Aksi takdirde bu bozma nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>206</sup>

Davanın her iki tarafı da bilirkişilerce hazırlanan raporda tespit ettikleri eksik veya kapalı gördükleri hususlar hakkında bilirkişiden açıklama talebinde bulunabileceklerdir. Eğer taraflar, bilirkişi raporuna itiraz süresi olan bir haftalık süre zarfında bilirkişi raporuna itiraz etmezlerse itiraz etmeyen açısından, bilirkişi raporu kesinleşmiş sayılacaktır. Söz konusu bir haftalık sürenin rapora itiraz süresi olarak konulan kesin süre olması nedeniyle hak düşürücü bir süre niteliğinde olduğu ve rapora itiraz etmeyen açısından bilirkişi raporunun kesinleşeceği düşünülmektedir.<sup>207</sup>

HUMK' nun 286'ncı maddesindeki, “*Ehli-vukufun rey ve mü-talaaları Hâkimi takyit etmez*” hükmü bulunduğu sürece, Hâkimin bilirkişi raporundan, rapor için gerekli olan özel bilgiyi haiz olması şartıyla, yeterli derecede gerekçeler göstermek suretiyle ayrılabilir. Uygulamada Yargıtay, HUMK' nun anılan maddesinde yer alan ve Hâkime bilirkişi raporları karşısında takdir hakkı veren düzenlemesini, Hâkimin bilirkişi raporunu yeterli görmemesi halinde, yeniden bilirkişi incelemesi yoluna gitmesi gerektiği şeklinde anlamaktadır.<sup>208</sup>

---

<sup>205</sup> Bilirkişi raporlarının taraflara tebliğinden itibaren itiraz için bir haftalık süre verilmeden karar verilmesinin bozma nedeni olacağına ilişkin Dş.6.D., E.1995/3742, K.1997/2289, T.25.06.1997, SAYILI kararı için bkz., ASLAN, age., s. 273.

<sup>206</sup> CANDAN, age., s.763-764; ÜSTÜNDAĞ, age., s.750; GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.781; DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.264.

<sup>207</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.455-456; GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.781.

<sup>208</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.754

Yargıtay'ın anılan tutumu öğretide eleştirilmekte ve HUMK' nun 286'ncı maddesinde yer alan bilirkişi raporunun Hâkimi bağlamayacağı ilkesi, Hâkimin bilirkişi raporunu yetersiz görmesi durumunda; bu, aynı bilirkişiden ek rapor veya yeniden belirlenecek bilirkişiye inceleme yaptırmak suretiyle rapor alınması olarak anlaşılmayacaktır denmekte ve Hâkim bilirkişi raporunu yeterli görmemekte ise de kendisinde başlangıçta olmayan özel ve teknik bilgiye şu an ulaştığı düşüncesinde ise tekrar bilirkişi incelemesi yaptırmadan bilirkişi raporunun aksi yönünde de karar verebileceği yönünde görüşler de vardır.<sup>209</sup>

Öğretide Yargıtay'ın görüşüne katılarak, yukarıda anılan görüşe karşı çıkan bir düşünceye göre, “*bu görüş modern usul hukukunun gereklerine artık uygun düşmemektedir. Gerçekten de bugün, ülkemizde sahip olmadığı bir özel bilgi için üçüncü kişilere başvuran Hâkimin elde ettiği bilgileri nasıl takdir edebileceği sorulması gerekli ve cevaplandırılması çok güç bir sorudur. Bu nedenle uygulamadaki gerçekler karşısında, bilirkişilik müessesesi bu gerçeklere uygun düşecek yeni bir düzenlemeye ihtiyaç göstermektedir.*”<sup>210</sup>

Öğretide bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise “*yargıç, bilirkişiye başvururken özel veya teknik bir konudaki yetersizliğini dile getirmiş olur. Ancak yargıcın bu durumu, onun, bilirkişi raporlarını genel mantık kuralları ve genel yaşam deneyimlerine göre değerlendirmesini engellemez. Böyle bir değerlendirme ile yargıç bilirkişi raporunu eksik ya da yanlış bulabilir. Şu halde yargıç, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabileceği gibi, bilirkişiye gitmeden de genel mantık kurallarına, yaşam deneyimlerinden elde edilen sonuçlara ve bu konudaki bilgisine göre bilirkişi raporlarının aksine karar verebilmelidir. Diğer bir deyişle, yeni bir bilirkişiye gidilip gidilemeyeceğinin takdirini yargıca bırakmak gerekir. Kaldı ki ikinci bir bilirkişi incelemesine gidilmesini zorunlu kılan yasal bir hüküm de mevcut değildir.*”<sup>211</sup>

Yargı yeri bilirkişi raporunu karar vermeye yeterli gördüğünde, “*bilirkişi raporunu aynen kararına alarak, herhangi bir irdeleme ve yorum getirmeden, hüküm kurması, yargılama işlevinin bilirkişiye yaptırılması anlamına geleceğinden sakıncalıdır. Kararda, mutlaka, bilirkişi raporunda yazılı oy ve görüşler incelenerek, eksik ve çelişkili açıklamalar içerip içermediği araştırılmalı, uygun görülen ve*

<sup>209</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.456-457.

<sup>210</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.755-756.

<sup>211</sup> TUTUMLU, age., s.728-729.

*görülmeyen yönleri nedenleriyle, açıklanmalı ve dava hakkındaki hüküm, bu irdeleme ve araştırma sonuçlarına ve açıklamalara dayanarak kurulmalıdır.”*<sup>212</sup> Hâkimin, bilirkişi raporundaki açıklamalardan eksik olan özel veya teknik bilgiye ulaştıktan sonra ulaşılan bu bilgilere mesleki bilgi ve tecrübelerini de eklemek suretiyle uyuşmazlığı çözmek için bir sonuca ulaşacaktır.<sup>213</sup>

Sonuç olarak idari yargılama yöntemi açısından diyebiliriz ki, Hâkim bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirecektir. Ancak bu hiçbir zaman Hâkimin, bilirkişi raporlarını rastgele değerlendirme yetkisi ve keyfiliği olduğu anlamına da gelmeyecektir. Bilirkişi raporu aksine karar veren Hâkim buna mutlaka tatmin edici bir gerekçe göstermek durumunda olacaktır.<sup>214</sup>

#### 2.1.9. Bilirkişiden Ek Rapor Alınması ve Yeniden Bilirkişi İncelemesi Yaptırılarak Rapor Alınması

Bilirkişi incelemesi üzerine, hazırlanan rapor mahkemece incelendikten sonra, “*Hâkim, bilirkişi raporunda noksan veya müphem gördüğü hususların tamamlanması veya açıklanması için bilirkişiye yeni sorular sorabilir*” (HUMK m. 283, I C.2). Buna bilirkişiden ek rapor (görüş) istenmesi denir.<sup>215</sup>

Tarafların bilirkişi raporunun kendilerine tebliğini izleyen günden itibaren bir hafta içerisinde raporda, eksik ve kapalı gördükleri durumlar için bilirkişiden açıklama istemeseler bile idari yargı yeri de, raporda noksan ve müphem gördüğü yönlerin tamamlanmasını ve açıklama yapılmasını, yeni sorularla bilirkişiden isteyebilecektir(HUMK m. 283). İdari yargı yeri, bu açıklamalar ve ek bilgiler için, bilirkişiye, yazılı olarak süre verir. Bilirkişi, ilk raporundaki noksanlıkların giderilmesini ve açıklamalarını ek raporda sağlayacaktır. Bilirkişi ek raporda, ilk raporundaki sonucu değiştirdiği takdirde, bunun nedenlerini açıklamak zorunda olacaktır. Buna rağmen idari yargı yeri, gerçek durumun ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni bir bilirkişi tayin ederek, yeniden inceleme de yaptırabilecektir (HUMK

---

<sup>212</sup> CANDAN, age., s.767.

<sup>213</sup> CANDAN, age., s.767.

<sup>214</sup> PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.130.

<sup>215</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.455; KARAVELİOĞLU, age., s.1475-1476.

m. 284).<sup>216</sup> Gerekirse, bir üçüncü inceleme de yaptırılabilir. Hatta ilk iki bilirkişi raporunun açıklanamayan biçimde çelişkiler içermesi durumunda, üçüncü bilirkişi incelemesi zorunlu da olabilecektir. Yaptırılacak bilirkişi incelemesinin sayısı konusunda, Kanunda bir sınırlama yoktur.<sup>217</sup>

Danıştay Onuncu Dairesi'nin bir kararında<sup>218</sup>, “*Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi aracılığıyla 1998 yılında yaptırılan Gümrük Komisyoncu Yardımcılığı sınavında davacının 58 puan almış olması nedeniyle sınavı kazanmadığının bildirimine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ... İdare Mahkemesince, Dairemizin ... tarih ve E:..., K:... sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle, ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; davacının yanlış olduğunu iddia ettiği sınav sorularına ilişkin Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, anılan sınavın 13, 28, 33 ve 36. sorularında ve yanıtlarında herhangi bir yanlışlık bulunmadığının tespit edildiği, bu durumda davacının gümrük komisyonculuğu yardımcılığı sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

*Davacı tarafından, bilirkişi raporunun yalnızca Gümrük Kanununun ilk hali dikkate alınarak hazırlandığı, Gümrük Kanununda değişiklik yapan ilgili diğer kanunların göz ardı edildiği ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.*

.....

*Bilirkişi müessesesi, Hâkime, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacını taşımaktadır. Hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verilmesi mümkündür. Raporun aksine karar verebilmesi Hâkimin, kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına da gelmemektedir. Zira, bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmayıp; uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece Hâkime aittir.*

*Davacının yanlış olduğunu iddia ettiği 13. soruda, Gümrük vergisinin ödenmesi sırasında, Gümrük ve Tekel Bakanlığının 3 ay vade ile kabul etmeye yetkili olduğu teminatlı borç senetlerinin cinslerini ve özelliklerini aşağıdakilerden hangisinin tayin ve*

<sup>216</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1476; OĞURLU, age., s.184; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age., s.1076; GÖZÜBÜYÜK, age., s.464.

<sup>217</sup> CANDAN, age., s.764-765

<sup>218</sup> Dş.10.D., E.2002/3573, K.2005/367, T. 09.02.2005, DKD, Y.35, S.109, s. 305 vd.

tespit edeceği, sorulmuş; cevap şıkkı “Maliye ve Gümrük ve Tekel Bakanlıkları” olarak düzenlenmiştir. 28. soruda ise, Gümrük vergilerine itiraz aşamalarında hakem kurulunun kararlarına karşı, tarafların aşağıdakilerden hangisine müracaat edebileceği, sorulmuş; cevap şıkkında “Danıştaya” ifadesine yer verilmiştir.

Bilindiği gibi, 13.12.1983 tarih ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, Maliye ve Gümrük Bakanlığı kurularak Gümrük ve Tekel Bakanlığı kaldırılmış, 2.7.1993 gün ve 485 sayılı “Gümrük Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun” ile de Başbakanlığa bağlı Gümrük Müsteşarlığı kurulmuştur.

Diğer taraftan, 6.1.1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’un “Değiştirilen Deyimler” başlıklı 13. maddesinde, Vergi Mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren konularla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan: a)İtiraz Komisyonu, Vergiler Temyiz Komisyonu, Gümrük Hakem Kurulu deyimlerinin Vergi Mahkemesi anlamını taşıyacağı, 15. maddesinde de, İdare ve Vergi Mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarda çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetiklerin, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona ereceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, bilirkişi raporundaki açıklamaların, yukarıda sözü edilen değişiklikler gözetilmeden, yalnızca 19.7.1972 tarih ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu dikkate alınarak yapıldığı, sınavda sorulan soruların yürürlükten kalkan mevzuata göre hazırlandığı dikkate alınıp bilirkişilerden konunun yeniden değerlendirilmesinin istenilmesi gerektiği halde, eksik bilgiye dayalı olarak hazırlanan bilirkişi raporunun sonucu esas alınmak suretiyle davayı reddeden temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.” demek suretiyle bilirkişilerden konunun yeniden değerlendirilmesinin istenilmesi için ek rapor alınması gerektiği yönünde karar vermiştir.

Yine Danıştay diğer bir kararında<sup>219</sup>, “...Yeterli bir inceleme ve araştırma yapılmadan kanaate dayalı olarak düzenlenen bilirkişi raporu hükme esas alınarak karar verilemeyeceği, uyuşmazlığın çözümü için ek rapor istenmesi veya oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetiyle tekrar inceleme yaptırılması gerekmektedir” demiştir.

<sup>219</sup> D.V.D.D.G.K., E.1994/379, K.1996/137, T.19.04.1996, DD., S.92, s.277., in. ASLAN Zehrettin, İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve İlgili Mevzuat, Alfa Yayınları, s.271.

Bilirkişi raporu, mahkeme kalemine teslim edilip kayda girdikten sonra rapor geri alınarak değiştirme yoluna gidilemeyecektir.<sup>220</sup>

## 2.1.10. Bilirkişilerin Cezai ve Hukuki Sorumluluğu

Bilirkişiler, kendilerine Hâkim (mahkeme) tarafından verilen süre içerisinde raporunu hazırlayamadığında ek süre talebinde bulunabilir. Ancak, belirtilen süreler içerisinde görevlerini yapmazlarsa cezai sorumlulukları vardır.<sup>221</sup>

HUMK'nun 286'ncı maddesinde yer verilen, "*Mahkemeye sunulan bilirkişi raporunun maddi olgu ve fiili gerçeklerle bağdaşmadığı yönünde kuvvetli emare ve şüphelerin bulunduğu kanaatine ulaşıldığı takdirde, bu bilirkişiler hakkında diğer kanunlardaki hukuki ve cezai sorumluluklar saklı kalmak şartıyla 19/04/1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının tasdikli bir örneği yetkili Cumhuriyet savcılığına gönderilir.*" hükmü gereği olarak bilirkişilerce mahkemeye verilecek olan raporda maddede anılan anlamda bir durum söz konusu olacak olursa 3628 sayılı Yasa uyarınca uygulanacak bir yaptırım öngörülmüştür.<sup>222</sup>

Bilirkişilik görevinin adli görev olması nedeniyle, kendisine yargılama makamınca verilen bilirkişilik görevini yapmayarak görevi ihmal suçu işleyenler hakkında genel hükümlere göre soruşturma yapılacaktır. Bu hususa ilişkin '*Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dava ile ilgili olarak istenilen incelemeyi süresi içerisinde yapmamak*' fiilinden dolayı soruşturma izni verilmemesine ilişkin işleme karşı yapılan itiraz sonucunda Danıştay kararında<sup>223</sup>, "*...Üniversitesi Rektörlüğünden 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve yetkili kurulca verilmiş bulunan ... günlü ve sayısız karar incelenerek gereği görüşüldü:*

*1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu(31/03/2005 tarih ve 25772 Mük. S.R. de yayımlanan 23/03/2005 tarih ve 5320 sayılı kanunun 18. maddesi ile 1 Haziran*

<sup>220</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1476.

<sup>221</sup> TOPUZ İbrahim/ ÖZKAYA Kadir, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2002, s. 695.

<sup>222</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.458.

<sup>223</sup> Dş.2.D., E.2003/41, K.2003/324, T.27.02.2003, DKD, S.3, s.31.

2005 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır)'nun 'Adli Görevler' başlığı altındaki 154'üncü maddesinde, Kanun tarafından kendilerine verilen veya Kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik görev veya işlerde suistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen devlet memurları ...hakkında savcılıkça doğrudan doğruya takibatta bulunulacağı hükme bağlandığından ve sanıkların işlediği ileri sürülen fiilinde Kanunda 'Adli Görev' olarak nitelendirildiği anlaşıldığından, sanıkların meni muhakemelerine ilişkin olarak verilen Yetkili Kurul kararının bozularak haklarında karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre gerekli işlemlerin yapılması için dosyanın yetkili ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere yerine çevrilmesine 27.2.2003 gününde oybirliği ile karar verildi." şeklinde karar verildiği görülmektedir.

Öte yandan, kasten gerçeğe aykırı rapor düzenlediği ceza mahkemesince belirlenmesi durumunda, bilirkişi hakkında ceza kovuşturmasına başlanamamış veya bir karar verilememiş ise, bu halde ilgili taraf doğrudan hukuk mahkemesinde yargılamanın iadesi davası da açabilecektir.<sup>224</sup>

## 2.2. KEŞİF

### 2.2.1. Keşif Kavramı ve Tanımı

Keşif, "mahkemenin, şahısların veya şeylerin durumları veya maddi (cismani) vasıfları (özellikleri) hakkında resmi sıfatla ve muhakeme çerçevesinde doğrudan doğruya yaptığı duyulara dayanan müşahededir"<sup>225</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

Diğer bir tanımda ise keşif, "Hâkimin dava konusu şeyi inceleyerek onun hakkında bütün duyularıyla bilgi edinmesi"<sup>226</sup> olarak tanımlanmıştır.

Yine keşif, "muhakemenin gayesine erişmek için Hâkimin, beş duyusu vasıtası ile yaptığı teftiştir, yani meydanda olanı dikkatle incelemesidir" şeklinde tanımlayanlar da vardır.<sup>227</sup>

<sup>224</sup> KURU/ARSLAN/ YILMAZ, age., s.458.

<sup>225</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.761.

<sup>226</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, age., s.453.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu' nun 31.maddesi uyarınca keşif yapılması veya yaptırılmasında Hukuk Yargılama Usulü Kanunu' nun 363-366'ıncı maddeleri uygulanır.<sup>228</sup>

HUMK' nun 363'üncü maddesinde “ *Gerek re'sen ve gerek iki taraftan birinin talebi üzerine davanın her halinde münazaalı mahallin keşfine karar verilebilir*”<sup>229</sup> hükmü ile sadece taşınmaz malların Hâkim (mahkeme) tarafından mahallinde (yerinde) incelenmesi keşif olarak nitelendirilmekteyken, taşınmazlar dışındaki şeyler için ise HUMK' nun 367'inci maddesinde “*Hususi Esbabı Hüküm*” başlığı altında “ *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*”<sup>230</sup> hükmü ile de taşınmazlar dışındaki şeyler hakkında Hâkimin bütün duyularıyla bilgi edinmesine özel hüküm sebepleri adı verilmektedir.

İYUK' nun 31' inci maddesinde, çalışmamızın başında geniş olarak yer verildiği gibi, HUMK' nun keşifle ilgili hükümlerine atıf yapıldığı halde, HUMK' nunda “*Hususi Esbabı Hüküm*” olarak adlandırılan özel hüküm sebepleri ile ilgili bir gönderme yapılmadığını görüyoruz. Uygulamada taşınmazlar dışında bir şeyin Hâkim tarafından görülmesi veya incelenmesi söz konusu olması halinde, bunun için yapılacak işlemlerde keşif olarak adlandırılmakta olduğu gibi, keşif için geçerli olan kurallar çerçevesinde bu işlem yerine getirilmektedir.

İdari yargılama usulünde, yukarıda anılan; taşınmazlar dışında bir şeyin Hâkim tarafından görülmesi, uygulanması veya incelenmesi söz konusu olan hallerde, bu işlemde keşif adı ile keşfe ilişkin hükümler çerçevesinde yerine getirilmesi, bizim de katıldığımız görüşe göre, özel hüküm sebeplerinin geniş anlamda keşif tanımına dahil edilmesi nedeniyle, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için dava konusu şeyi bizzat görüp incelemesiyle bir sonuca ulaşabilecek veya bu yöndeki kanaatini

---

<sup>227</sup> KUNTER/ YENİSEY, age., s.573; Diğer tanımlamalar için bkz., POSTACIOĞLU, age., s.651; ÖNEN, age., s.231; BİLGE/ÖNEN, age., s.551; EREM Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Ankara 1996, s.174; KARAVELİOĞLU, age., s.1496; CANDAN, age., s.768; TUTUMLU, age., s.708; TOPUZ/ ÖZKAYA, age., s. 695; KARAKOÇ, age., s.179; GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.784; DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.265; COŞKUN/KARYAĞDI, age., s.295; DİRDİMAN, age., s.190.

<sup>228</sup> COŞKUN Sabri/KARYAĞDI Müjgan, İdari Yargılama Usulü, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s.295.

<sup>229</sup> GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.784; Uyap Mevzuat(03.5.2008), www.adalet.gov.tr.

<sup>230</sup> Uyap Mevzuat(03.5.2008), www.adalet.gov.tr .

güçlendirebilecekse, Kanunda bu hususa ilişkin bir düzenleme olmadığı ileri sürülerek vazgeçilemeyeceği düşünülmektedir.<sup>231</sup>

## 2.2.2. Keşfin Konusu

Hukuk yargılamasında sadece gayrimenkullerin (taşınmazların) yargılama makamı tarafından yerinde görülüp incelenmesine keşif denmektedir (HUMK m.363). Yargılama makamının gayrimenkuller (taşınmaz mallar) dışındaki çekişmeli şeyler hakkında bütün duyularıyla bilgi edinmesine, Kanun(HUMK), hususi (özel) hüküm sebepleri demektedir (HUMK m.367).<sup>232</sup>

Hâkimin, taşınmaz mallar dışındaki uyuşmazlığın sona erdirilebilmesi için gerekli olan şeyleri duyuları aracılığıyla doğrudan doğruya muayene etmesi, yoklaması, tatması, koklaması ve dinlemesi suretiyle ulaşabileceği bilgiler özel hüküm sebepleri olarak adlandırılır.<sup>233</sup>

Hâkim söz konusu bilgilere ulaşmak amacıyla bilirkişiden de yardım alabilir. Örneğin Hâkim dava konusu peynirlerin bozuk olup olmadığını belirleyebilmek için tatmak ve koklamak suretiyle bizzat kendisi muayene edebileceği gibi, bu hususta bir bilirkişi incelemesi de yaptırabilir.<sup>234</sup>

Keşif genellikle jeolojik sebepler sonucunda meydana gelen uyuşmazlıklar, imar uygulamaları ve sınırdan kaynaklanan davalarda yararlanılan bir yargılama usulüdür.<sup>235</sup>

Ancak idari Yargılama bakımından uygulamada “*keşfin konusu, yalnızca taşınmazlar değildir. Taşınmazların yanında idari uyuşmazlığa kaynaklık eden, eşya, araç, gereç ve malzemenin mahkemeye getirilmesi olanaklı bulunmayanların mevcut durumlarının, ticari değerlerinin veya teknik niteliklerinin veya kamu görevlisinin çalışma koşullarıyla idarenin hizmet kusurunun derecesinin belirlenmesi amacıyla da keşif yapılması ve bu amaçla söz konusu eşya, araç, gereç ve malzemenin bulunduğu, çalışmanın yapıldığı ve zarar doğurucu olayın meydana geldiği yere gidilmesi*

---

<sup>231</sup> ELÇİM, agt., s.75-76.

<sup>232</sup> KURU / ARSLAN/ YILMAZ, age., s.459; KARAKOÇ, age., s.185.

<sup>233</sup> KARAKOÇ, age., s.185.

<sup>234</sup> KARAKOÇ, age., s.185.

<sup>235</sup> COŞKUN/KARYAĞDI, age., s.295.

olanaklıdır. Ancak keşif yapılabilmesi için, bu yolda edinilecek bilginin, dava konusu uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunabilecek nitelikte olması da gereklidir”<sup>236</sup>

İYUK’ nun 31’inci maddesiyle HUMK’ nun keşifle ilgili hükümlerine atıf yapılması yanında özel hüküm sebepleri konusunda bir atfın olmayışı sorun yaratmayacaktır. Zira bizim de katıldığımız görüşe göre burada, yargı yerinin ihtiyaç duyduğu tüm delillere re’sen (kendiliğinden) hareket etme yetkisiyle ulaşabileceği de düşünüldüğünde, keşif ibaresi geniş anlamıyla algılanarak, idari yargı yerinin gayrimenkuller dışında da keşif kararı alabileceği düşünülmektedir.<sup>237</sup>

### 2.2.3. Keşif Kararının Alınması

HUMK’nun 363’üncü maddesinde yer alan “..gerek re’sen ve gerek iki taraftan birinin talebi üzerine...” hükmü gereği olarak Hâkim, keşfe kendiliğinden (re’sen) karar verebileceği gibi, iki taraftan birinin talebi üzerine de karar verebilir.<sup>238</sup>

İdari yargılama makamınca, keşif yapılmadan önce, bu konuda bir karar alınmalıdır. Karar alınmadan keşif yapılamayacaktır. Şayet heyet halinde çalışan bir mahkeme ise alınan keşif kararı ile birlikte, keşif için naip üye de tayin edilmelidir. Kanunda engel bulunmamasına ve hatta HUMK’nun 364’üncü maddesinde çok önemli konularda, açıkça izin verilmesine karşın; idari yargı yerlerinde, kurul halinde keşif, istisnaidir. Keşif, naip üyenin nezaretinde yapılır. Keşif sırasında bilirkişi incelemesi de yapılması gerekiyorsa, karar da bilirkişi incelemesi yapılmasına da karar verilerek, bilirkişiden öğrenilmek istenilen özel veya teknik bilgilerin neler olduğu belirtilir. Keşfe gidilecek yer, davaya bakan idari yargı yerinin yetki alanı dışında ise, keşif, istinabe suretiyle, o yerdeki idari yargı yerine yaptırılacaktır.<sup>239</sup>

Uygulamada, tarafların keşif yapılmasını istemeleri veya idari yargı yerinin keşif yapılmasına karar verebilmesi için HUMK’nunda ve İYUK’ nunda bir süre öngörülmediğinden, karar verilmeden önce, davanın tüm aşamalarında, taraflarca keşif

<sup>236</sup> CANDAN, age., s.769.

<sup>237</sup> KÜÇÜK, agt., s.84; benzer görüş için bkz. ELÇİM, agt, s.76.

<sup>238</sup> KURU / ARSLAN/ YILMAZ, age., s.459; KARAVELİOĞLU, age., s.1496; TOPUZ/ ÖZKAYA, age., s. 695; KARAKOÇ, age., s.182; OĞURLU, age., s.185.

<sup>239</sup> CANDAN, age., s.770; DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.265.

talebinde bulunulabildiği gibi, idari yargı yerince de keşif yapılmasına karar verilebilmektedir.

Yargılama yerince keşif yapılmasına karar verilmeden önce bazı hususların göz önünde bulundurularak karar verilmesi usul ekonomisi yönünden faydalı olacaktır. Bunlar, ispat şekline göre keşif yapılmasının mecburi olması ve keşifle gerekli tüm belge ve delillerin toplanarak dosyaya konulmuş olması gerekecektir. Bu hazırlık aşamasından sonra yargı yerince verilecek keşif ara kararında; keşifte hangi vakıaların inceleme konusu yapılacağı, keşif gün ve saati, Hâkim zabıt katibi ve mübaşirin yol tazminatı tutarı, görevlendirilecek bilirkişilerin nitelikleri (örneğin: mahalli-teknik bilirkişiler), bilirkişilere ne kadar ücret takdir edildiği, bilirkişi ve tanıklara keşif davetiyesi tebliği ve bunun giderinin tayini hususu, araç ücreti, bilirkişi raporlarının taraflara tebliğ gideri, keşif giderlerinin hangi tarafça ve hangi süre içinde mahkeme veznesine depo edilmesi gereği hususlarının ara kararında yer alması gerekmektedir.<sup>240</sup>

#### 2.2.4. Keşfin Yapılması

Keşif, mahkeme heyetince icra edilebileceği gibi, heyetçe belirlenen naip üye de yapabilecektir. Bu kurala aykırı olarak “*mahkemenin yetki belgesi vererek bu görevini bilirkişilere devretmesi (veya keşfi yazı işleri müdürüne, zabıt katibine yaptırması) emredici hukuk normlarına aykırıdır. Böyle bir işlem yok hükmündedir. ‘Yargı, yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerde kullanılır’(Anayasa m.9). Dolayısıyla, yargısal bir işlem olan keşif icrası görev ve yetkisinin yargıç statüsünü taşımayan diğer kamu görevlilerine devri mümkün değildir. ( bkz.15.Hukuk Dairesinin 09.03.1998 T.ve 4864/874 sayılı kararı)’*”.<sup>241</sup>

Keşifte zabıt katibi zorunlu olarak bulunması gerektiği gibi, mübaşirin keşfe götürülmesi konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen uygulamada disiplini sağlamak ve diğer işleri yapmak üzere keşfe götürülmektedir.<sup>242</sup>

<sup>240</sup> TUTUMLU, age., s.709; KARAKOÇ, age., s.182; COŞKUN/KARYAĞDI, age, s. 295.

<sup>241</sup> TUTUMLU, age., s.711; KURU/ARSLAN/YILMAZ age., s.459-460.

<sup>242</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.761.

Keşif objesinin taşınabilir olması halinde bu, mahkemeye getirilerek keşfe konu teşkil edeceği halde; taşınabilir olmayan keşif objelerinin müşahedesini için ise, mahalline gidilecektir.<sup>243</sup>

Her yargılama işleminde olduğu gibi keşif işleminde de yargılamanın tarafları önünde yapılması kural olduğundan, keşif gün ve saatinin, keşif bildirim yazısında taraflara ve müdahil varsa müdahile bildirilir. Bu bildirimde rağmen taraflar keşif mahalline gelmezlerse veya bir taraf gelir diğer taraf gelmez ise keşif bunların yokluklarında yapılacaktır. Şayet taraflardan biri keşfe katılamayacağına dair mazeret bildirerek erteleme talebinde bulunmuş ve bu kabul edilmiş ise, keşif erteleme kararı verilecektir. Aksi halde keşif icra edilecektir.<sup>244</sup>

2577 sayılı İYUK'nun 31'inci maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hallerden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gibi konularda HUMK'nun uygulanacağı dile getirilmiş, 1086 sayılı HUMK'nun 275'inci maddesinde Yargılama makamının çözümü özel teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği hükmüne yer verilmiş, anılan Yasanın 364'üncü maddesinde de keşfin iki tarafın usulen davet edildikten sonra vicahlarında ve davete icabet etmedikleri halde gıyaplarında mahkeme veya tahkikat Hâkimi tarafından yapılacağı kural altına alınmıştır. Anılan hususa ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında<sup>245</sup>, uyuşmazlığın çözümü amacıyla yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesine ilişkin mahkeme kararının davacı ve davalılara keşif gününden makul bir süre önce tebliğ edilerek tarafların keşfe katılmalarının sağlanması gerektiğinden bu usule uyulmadan yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile ... İdare Mahkemesi'nin .... gün ve E..., K.... sayılı direnme kararını bozmuştur.

Her mahkemenin kaza yetkisi, kendi kaza çevresinin sınırları ile kayıtlı olduğundan, Hâkim (mahkeme), yetki çevresi dışında kalan bir mahalde keşfi bizzat kendisi yapamayacağından, keşfi o yer Hâkimine(mahkemesine) talimat yazarak

---

<sup>243</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.761; KARAKOÇ, age., s.183.

+TUTUMLU, age., s.711; KARAVELİOĞLU, age., s.1496.

<sup>245</sup> Dş.,İDDK, E.2000/653, K.2002/899, T. 13.12.2002, karar için bkz., ASLAN Ahmet/SINMAZ Emin/DÜNDAR Tuncay, İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları, Ankara 2005, s. 697 vd..

yaptıracaktır.<sup>246</sup> Ancak mahkeme üyelerinden biri tarafından ya da istinabe suretiyle yapılan keşfe tarafların rıza göstermeleri halinde delillerin ileri sürülmesinin doğrudan doğrualığının zedelendiği ileri sürülmektedir.<sup>247</sup>

Öğretide görevsiz idari yargı yerinin yaptığı keşif hükme esas alınabilecek nitelik ve özellikleri taşıyorsa, geçerli olacağı, ancak bunun yanında idari yargı yerinin önüne gelen uyuşmazlıkta, keşif ve bilirkişi incelemesini icra etmeyerek bunu o yerin bağlı olduğu Asliye Hukuk Mahkemesine yapturmaları imkanı olmadığı düşünülmektedir.<sup>248</sup>

Keşif yapılacak mahal, davaya bakmakla yetkili ve görevli idari yargı yerinin yetki alanı dışında bir yerde ise, keşif istinabe suretiyle o yer idari yargı yerine yaptırılacaktır.<sup>249</sup>

Keşif, resmi tatil günlerinde, resmi çalışma saatleri dışında ve adli tatilde de yapılması mümkündür.<sup>250</sup>

Acaba tarafların keşfe katlanma(tahammül) mecburiyeti var mıdır? “*Örneğin, bir gayrimenkule girilmesine; kan muayenesi için kan alınmasına; akli durumun araştırılması için bir bedenin müşahedesine tahammül mükellefiyeti mevcut mudur? Usul Kanunları böyle bir tahammül vecibesini genel bir usuli vecibe olarak düzenlemiş değildir. Bern Kantanı, Usul Kanunu şeyler hakkında böyle bir vecibeyi düzenler. Yalnız keşif objesinin ibrazı mükellefiyetinin bazen maddi hukuktan doğabileceğine değinilmektedir. Keşfi talep eden taraf veya keşfe re’sen karar verilmesi halinde ispat yükünü taşıyan taraf elinde bulundurduğu keşif objesini arz etmezse, o, ispat vasıtasını kaybetmiş olur. Kaldı ki, her iki tarafın da keşif icrasını kolaylaştırmak için ellerinden gelen her şeyi yapmaları hususunda bir usuli yükümlülükleri bulunduğu da değinilmektedir. Bununla beraber, Alman Usul Kanunu bazı davalarda keşfe tahammül vecibesini ise, 372 a maddesi ile açıkça düzenlemiştir. Gerçekten de bu hükme göre, nesep davalarında taraf veya üçüncü kişiler bazı sınırlar içinde kan muayenesine tahammül etmek zorundadırlar.*”<sup>251</sup>

<sup>246</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.762; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.460; KARAKOÇ, age., s.183.

<sup>247</sup> KARAKOÇ, age., s.183.

<sup>248</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1498.

<sup>249</sup> CANDAN, age., s.770.

<sup>250</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.460; KARAVELİOĞLU, age., s.1497; TOPUZ/ ÖZKAYA, age., s. 695; KARAKOÇ, age., s.183.

<sup>251</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.763.

Öğretide keşfin güvenli bir şekilde yapılabilmesi için gerekli olduğunda, davanın tarafları hakkında; HUMK'nun 70'inci maddesinde yer alan “*Davasını bizzat takip eden kimse huzuru mahkemede münasip olmayan hal ve tavırda bulunur ise Hâkim kendisine ihtar eyler. Buna da riayet etmezse Hâkim derhal dışarıya çıkarılmasını emir ve icabı halinde kendisini vekil tayinine icbar eder. Vekil tayin etmediği surette gıyaben muhakeme icra ve hükmolunur. Vekil, münasip olmayan hal ve tavırda bulunursa yukarı ki fıkralar mucibince mahkemeden çıkarılır ve mahkemece kati lüzum görülürse bu bapta esbabı mucibenin zikriyle tayin edeceği müddet zarfında başka bir vekil göndermesinin asile tebliğine karar verilir. Müvekkil mahkemece tayin olunan müddet zarfında diğer bir vekil göndermezse mahkemeye gıyaben bakılır.*” hükmü ile HUMK'nun 150'inci maddesinde yer alan, “*Muhakemenin idare ve zabita işleri reise aittir. Reis iki taraftan her birine icabına göre söz verir ve söz söz söylemekten men eden ve mahkemenin intizamını bozan her şahsı derhal mahkemeden çıkartır. (Değişik fıkra:23.01.2008-5728 s. K./14.mad) Bir kimse ihtara rağmen mahkemenin düzenini bozar veya mahkeme huzurunda münasip olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam ederse derhal yakalanması emredilerek hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır. Ancak, avukatlar ve çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz. (Ek Fıkra:23.01.2008-5728 s.k./14.madde) Mahkemenin düzenini bozan filin veya mahkeme huzurunda söylenen sözün suç oluşturması halinde, durum bir tutanakla Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir ve gerekiyorsa fiili işleyen yakalanması emredilerek Cumhuriyet Başsavcılığında hazır bulundurulması sağlanır. Ancak bu durum üçüncü fıkra hükmüne göre disiplin hapsi uygulanmasını engellemez” hükümlerinin uygun olacağı düşünülmektedir.<sup>252</sup>*

Yine, keşif yapılması esnasında, Hâkime veya katip ve mübaşire cebir, şiddet veya tehditle karşı koyanlar hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “*Görevi Yaptırmamak İçin Direnme*” başlıklı 265'inci maddesinde yer alan, “(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanan kişi altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı ilenmesi halinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında

<sup>252</sup> MÜDERRİSOĞLU Hakkı, Danıştay Kanunu, Ankara 1974, s.412; AKTARAN; KARAVELİOĞLU, age., s.1497.

arttırılır. (4) Suçun, silahla yada var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır. (5) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” hükmü uygulanacaktır.<sup>253</sup>

HUMK'nun 365'inci maddesinde yer alan hüküm gereği, keşif sırasında da tanık dinlenebilecektir.<sup>254</sup> Hatta tanık gösterilmek suretiyle dinlenmelerini sağlamak gerçeği bulmaya yardımcı olacağından, dar anlamda keşif olarak tanımlanan gayrimenkule ilişkin keşiflerde de tanık dinlenmesi zorunludur.<sup>255</sup>

“Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında (2002/8-184 E.,2002/188K), iki kez aynı yere yapılan keşif esnasında mahkemenin gözlemleri ve çelişen bilirkişi raporlarının varlığı nedeniyle imar ihya ve zilyetliğe dayalı tescil isteğine ilişkin olarak yerel mahkeme tarafından verilen kararı bozmuştur ve mahallinde 14.05.1999 tarihinde yapılan keşifte dinlenen ziraat mühendisi bilirkişi Nurdan Ö. Raporunda, dava konusu taşınmazın yeri, toprak yapısı, konumu itibariyle 3.sınıf tarım arazisi olduğunu mütalaa etmiş; aynı bilirkişi, 20.10.1999 tarihinde yapılan keşif sonunda düzenlediği raporda ise önceki keşifte kendisine gösterilen arazinin daha doğuda kaldığını, davaya konu taşınmazın taşlık, kayalık, üzerinde yabancı bitki florası mevcut, engebeli bir yapıda olduğunu, imar ihyanın söz konusu olmadığını belirtmiştir.

Bu durumda iki keşif sonunda düzenlenen bilirkişi raporları arasında açıkça çelişki bulunduğu, dosyadaki bilgi ve belgelere göre çelişkinin giderilemediği; ayrıca, keşiflerde tutulan tutanaklardaki mahkeme gözleminin de birbirinden farklı olduğu, raporlarda taşınmazın niteliğinin bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde saptanmadığı anlaşılmaktadır. O itibarla yerel mahkeme kararı yerinde değildir, şeklinde hükme varmıştır.”<sup>256</sup>

Uygulamada genellikle keşif ve bilirkişi incelemesinin birlikte yapılmaktadır. Yasal düzenlemede keşif sırasında tanık dinlenebileceği açıkça düzenlenmesine rağmen, Danıştay, İdari Yargılama yönteminin bünyesine uymadığı gerekçesiyle keşif sırasında dahi olsa, tanık dinlenilmesini kabul etmemektedir. İki kişi tarafından arsalarının

<sup>253</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1497-1498.

<sup>254</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1497; TOPUZ/ ÖZKAYA, age., s. 695.

<sup>255</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.460; KARAKOÇ, age., s.184.

<sup>256</sup> KÜÇÜK, agt., s.68-69.

üzerine belediyece taş, toprak ve moloz dökülmek suretiyle kullanılamaz hale getirildiği ve arsa üzerindeki duvara zarar verildiği ileri sürülerek oluşan zararın tazminat olarak ödenmesi istemiyle belediyeye karşı açılan bir davada, Zonguldak İdare Mahkemesi bilirkişi incelemesi yapmak ve tanık dinlemek suretiyle karar vermiş, bu kararı temyizen inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesi kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

*“İdare Mahkemesince, zararı meydana getiren eylemin, davalı idarece yapıldığına ilişkin olarak dosyada yeterli kanıt bulunmaması, ancak dava dilekçesinde, zararın davalı idarenin eyleminden doğduğunun ileri sürülmesi nedeniyle, yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmış, keşif sırasında, bilirkişilerce yapılan ve uzmanlık gerektiren teknik saptamalar yanında, her iki tarafında gösterdiği tanıklar dinlenerek bir sonuca ulaşıldığı anlaşılmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 1.maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, idari yargılamada, yazılı yargılama usulü uygulanmakta ve inceleme belge üzerinde yapılmaktadır. Ayrıca Yasada, tanık dinlenmesi konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına bir yollamada bulunulmamıştır.*

*Bu nedenle, Mahkemece keşif sırasında tanık dinlenmesinde yasaya uyarlık bulunmamakta ise de, Mahkeme kararı, salt tanık anlatımlarına değil, üç bilirkişinin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili saptamalarını içeren bilirkişi raporuna da dayandırılmış olduğundan tanık dinlenilmiş olması, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek bir hukuka aykırılık nedeni olarak değerlendirilmemiştir.”<sup>257</sup>*

Yargı yerince ilk yapılan keşif yetersiz bulunur ve bir sonuca varamazsa yeniden keşif yapılabileceği gibi, şayet yapılan iki keşif sonucunda hazırlanan raporlarda çelişki söz konusu ise üçüncü bir keşif de yapılabilecektir.<sup>258</sup>

Keşif sona erdiğinde yapılan işlemleri tespit eden bir tutanak tanzim edilir. Tutanak, keşfe katılan taraflar, keşfi yapan yargıç, zabıt katibi ve varsa bilirkişilerce imzalanır. Tutanağa, keşifte neler yapıldığı, müşahedeleri, tanık dinlenmiş ise ifadeleri, bilirkişi dinlenmişse görüşü tutanağa yazılır. Tutanak zorunlu bir hal olmadıkça daktilo ile doldurulur. Keşif tutanağında, dosya numarası, keşif gün ve saati, keşif konusu taşınmazın yeri, keşifte bulunan Hâkim, zabıt katibi, mübaşir, taraf ve bilirkişilerin ad ve soyadları ile imzaları, bilirkişiye sorulan sorular (ayrı bir yazı ile de verilebilir;

<sup>257</sup> ELÇİM, agt., s.77-78.

<sup>258</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1497.

uygulamada idari yargıda genelde ayrı bir yazı ile verilmektedir), keşifte tanık dinlenmişse bunların ifadeleri, keşifte yapılan işlemler, keşifte hazır bulunan tarafların yapılan keşfe ve bilirkişilere diyecekleri olup olmadığı ve keşifte taraflarca incelenmek üzere verilen belgeler yer alacaktır.<sup>259</sup>

### 2.2.5. Keşif Giderleri

Keşif yapılmadan evvel naip üye tarafından takdir olunacak keşif ve yapılacaksa bilirkişi incelemesi için gerekli olan, giderler istek sahibinden; keşfe re'sen karar verilmesi halinde davacıdan belli bir süre verilerek istenecektir. Verilen süre içerisinde giderlerin ödenmemesi halinde yukarıda daha önce bilirkişi incelemesinde açıklanan görüşlerin burada da geçerli olduğu düşünülmektedir.<sup>260</sup>

Keşif giderleri, Hâkim, katip ve mübaşirlerin yol tazminatı, ulaşım giderleri, bilirkişi ücreti ve keşfe ilişkin yazışma giderlerinden oluşmaktadır. Hâkim, katip ve mübaşirlere yol giderleri ve tazminatı, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 34'üncü yasa hükümlerine göre ödenecektir.<sup>261</sup>

<sup>259</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.134; KARAVELİOĞLU, age., s.1500; CANDAN, age., s.771; ÜSTÜNDAĞ, age., s.764.

<sup>260</sup> CANDAN, age., s.770-771; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.134; KARAVELİOĞLU, age., s.1500; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.459; TOPUZ/ ÖZKAYA, age., s. 695.

<sup>261</sup> KARAVELİOĞLU, age., s.1502-1503; Anılan meseleye ilişkin olarak şu hususu da belirtmekte yarar görüyorum; 3717 sayılı Kanunun "Yol Giderleri Tazminatı" başlıklı 2'inci maddesinde tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşma durumunda olan Hâkimler, savcılar, askeri mahkemelerdeki subay üyeler ve icra müdürleri ile yardımcılara, adli tabiplere, yazı işleri müdürlerine, zabıt katiplerine, mübaşirlere, hizmetlilere ve bu işlemlere katılan hazine avukatlarına, hazine avukatı olmayan il ve ilçelerde davaları takibe yetkili daire amirleri ve 3402 sayılı kanuna göre yetkili kılınan kişiler ile muhalemat hizmetlerinde görev yapan memurlara yol giderlerinden başka aşağıdaki miktarda yol tazminatı verilir.1-Daireden uzaklaşmayı gerektiren iş, mahkemenin bulunduğu belediye sınırları içinde ise; her iş için, 1 inci derece devlet memurunun aldığı geçici görev yolluğu kadar, 2-Daireden uzaklaşmayı gerektiren iş, mahkemenin bulunduğu belediye sınırları dışında ise; her iş için, 1 inci derece devlet memurunun aldığı geçici görev yolluğunun 1.5 katı kadar, Daireden uzaklaşmayı gerektiren işlerin bir kısmı mahkemenin bulunduğu belediye sınırları içinde, bir kısmı dışında ise, belediye sınırları içinde olan her iş için, 1 inci bent hükmü, belediye sınırları dışında olan her iş için, 2'nci bent hükmü uygulanır. Görülen işler birden fazla ise, ilgililerden alınacak yol giderleri uzaklık ile, yol tazminatı ise yukarıdaki bentler esasları ile orantılı şekilde bölünerek hesaplanır. Yazı işleri müdürleri ve zabıt katipleri için bu miktardan 2/3'ü, mübaşirler ve hizmetliler için 1/2'si ödenir. Yol giderleri ile tazminat, ilgili kişiler tarafından işin yapılmasından önce, emaneten makbuz mukabilinde vezneye yatırılarak bununla ilgili deftere işlenip keşif ve işlem sonunda yapılan harcama bir tutanakla belgelenecek kalanı ilgili kişiye verilir. Yol giderleri ile tazminatın bütçeden karşılanması halinde yapılacak ödemelerde ilgili hükümler uygulanır. Hazine avukatlarına yol tazminatı bütçenin ilgili tertibinden tediye olunur ve ayrıca gündelik ödenmeyecektir.

Aynı yerde ve aynı konu hakkında iki kez keşif yapılmış, ancak bilirkişilerce (teknik) farklı-çelişkili raporlar verilmiş olması varsayımında, her iki bilirkişi (kurulundan) ek raporlar alınarak farklılık ve çelişkinin giderilmesine çalışılacağından yukarıda bahsetmiştik. Acaba ek raporlarla bunun başarılabilmesi nedeniyle üçüncü keşif icrasına karar verilmesi halinde gider yükümlülüğü ne olacak? Bu durumda kural olarak, ikinci keşiften sonra hazırlanan bilirkişi raporuna itiraz eden taraf gider yükümlülüğüne katlanacaktır. Yükümlü veya karşı taraf üçüncü keşif giderini ödemeyeceğini beyan etmiş ise ne yapılmak gerekir? Bu durumda da iki bilirkişi raporundan birine dayanarak karar vermek mümkün olmayacaktır. Çünkü iki rapor arasındaki çelişki giderilememiş, dava konusu uyuşmazlık karar vermeye yetecek derecede aydınlatılamamıştır. Bu halde, keşif giderlerinin karşılanmaması nedeniyle kanıtlanmayan davanın reddine, şeklinde nihai karar vermek de adil bir çözüm tarzı olmayacaktır. Çünkü, davanın tarafları, daha önce yapılan keşiflere ilişkin üzerlerine düşen giderleri ödemişlerdir. Bu durumda, çelişkiyi gidermek, Hâkimin görevidir. Bu halde Yargıtay, davaya bakan mahkemenin HUMK'nun 415'inci maddesinde yer alan, *“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 uyarınca re'sen üçüncü keşfi icra etmesi ve çelişkiyi gidererek hüküm oluşturması gerektiğini içtihat etmiştir.<sup>262</sup>

Öte yandan keşifte taşıt giderlerinin uygulamada karşılaşıldığı gibi *“vasıtanın davacı (veya davalı) tarafça sağlanmasına”* şeklinde yapılan ara kararı hukuka uygun olmadığından, Yargıtay'ın da bu tür durumlarda kabul ettiği husus, mahkemece taşıt gideri belirlenerek bunun ilgili tarafça ödenmesi yönünde ara kararı kurmaktır.<sup>263</sup>

Keşifte taşıt giderleri hususunda idari yargı uygulaması da bu doğrultudadır. Uygulamada, heyet halinde bakılan bir dosya ise, öncelikle keşif-bilirkişi incelemesine ve naip üye tayinine ilişkin ara kararı yapılmaktadır. Bundan sonra naip üye yazısı ile belli bir süre verilerek davacıdan keşif-bilirkişi giderine ilişkin ücret istenmektedir. Söz konusu ücretin yatırılması akabinde mahkemece tayin edilen bir araç ile naip üye tarafından belirlenecek uygun bir günde keşif-bilirkişi incelemesi gerçekleştirilmektedir.

---

<sup>262</sup> TUTUMLU, age., s.710.

<sup>263</sup> TUTUMLU, age., s.711.

## 2.2.6. Keşfin Kanıtlama Aracı Olarak Değeri

Takdiri delillerden olan keşif ve geniş anlamda keşif adı verilen özel hüküm sebeplerini<sup>264</sup>, yargıç elde ettiği bilgileri (ve varsa bilirkişi raporunu) serbestçe değerlendirecektir. Keşfin yeterli olmadığına kanaat getirilirse ikinci bir keşif yapılması mümkün olduğu gibi, iki keşif arasında aykırılık olursa bu çelişkinin ortadan kaldırılması için bir üçüncü keşif dahi yapılabilecektir.<sup>265</sup>

*“Keşif, Hâkimin bizzat görerek, müşahede ederek, tetkik ederek tam bir bilgi ve kanaat edinmesine imkan vermesi; davanın esastan karara bağlanmasını çok az geciktirmesi taraflara fazla ilave masraf yüklememesi gibi sebeplerle bilirkişi incelemesine nazaran daha avantajlı görülmektedir.”*<sup>266</sup>

Aksi görüş ise, iş yükünün ağır olduğu yargı yerlerinde uygulamanın çoğunlukla keşif ve bilirkişi incelemesinin birlikte gerçekleşmesi şeklinde olması sebebiyle ve keşif masrafının pek çok kez bilirkişi masrafının üstünde olduğunu ileri sürerek eleştirmektedir.<sup>267</sup>

## 2.4. TANIK(ŞAHİT)

### 2.4.1. Tanık(Şahit) Kavramı ve Tanımı

Davanın tarafları olan davacı ve davalı dışındaki kişilerin (üçüncü kişilerin), dava ile ilgili maddi olay ve olgular hakkında, dava dışında bizzat edinmiş oldukları bilgileri mahkemeye bildirmelerine “tanıklık”, bu fiili yapan kişiye de “tanık”(şahit) adı verilir.<sup>268</sup>

<sup>264</sup> Özel hüküm sebeplerinin takdiri delillerden olduğuna ve bu anlamda ‘teyp bandı’nın geniş anlamda keşif konusu olabileceğine ilişkin görüş için bkz., KARAKOÇ, age., s.185-186.

<sup>265</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.460; TUTUMLU, age., s.710.

<sup>266</sup> OYTAN Muammer, Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulaması ve Sahteliğin İleri Sürülmesi, Türk İdare Dergisi, Yıl:65, sayı:398, Mart 1993, s.63; AKTARAN; ELÇİM, agt., s.78.

<sup>267</sup> KÜÇÜK, agt., s.68.

<sup>268</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.441; ŞENLEN SUNAY, age., s.58; ALANGOYA, age., s.306; DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.265; KARAKOÇ, age., s.144; “Tanık, tesadüfen ya da bir tarafın daveti

Bir diğer tanıma göre, “*şahit, geçmiş vakıalara ve durumlara ilişkin vakıalara ve durumlara ilişkin müşahedeleri (gözlemleri) hakkında beyanda bulunması gereken kişidir. Bir başka deyişle, bir davada; vakıaların herhangi bir davanın dışında yapılan müşahedeleri hakkında beyanda bulunması gereken kişiye şahit denir.*”<sup>269</sup>

Yine, dava konusu uyuşmazlığın davacı ve davalı taraflarından olmayan, fakat dava konusu maddi sorunla ilgili, beş duyu organlarından en az biri aracılığıyla bilgi sahibi olan, adli bir faaliyet yürüten resmi makamlarca varsayılan üçüncü kişiye tanık denir.<sup>270</sup>

Tanık delilinde, delil olarak kabul edilen “tanık” değil, “tanığın beyanı”dır. Zira tanık delil değil, delil kaynağıdır.<sup>271</sup>

Bu delil türü için bazen “tanık”, bazen de “şahitlik=tanıklık” diyenler<sup>272</sup> olduğu gibi her iki kavramın bu hususu açıklamaya elverişli olmadığını ileri sürerek “tanık beyanı” deyimini kullananlar da vardır.<sup>273</sup>

Tanık hem hukuki işlemlerin hem de maddi vakıaların başka bir deyişle hukuki fiillerin ispatına yardımcı olabilir. Fakat tanık esasen maddi vakıaların ispatı için dinletilir.<sup>274</sup>

Yukarıda zikredilen tanımlardan da “*görülüyor ki şahitle (tanık) ispatın konusu, vakıalardır. Bu bakımdan şahit (tanık) bilirkişiden ayrılır. Şöyle ki, şahit mahkemeye, vakıalara ilişkin bulunan kendi somut müşahedeleri hakkında bilgi verdiği halde; bilirkişi mahkemeye, çok sayıda münferit somut durumların müşahedesinden soyutlaştırma yolu ile kazanılmış bulunan tecrübe prensipleri ve mesleki bilgi kuralları ( ihtisasa, uzmanlığa ilişkin kurallar) hakkında bilgi verir ve bu suretle vakıaların*

---

üzerine muttali olduğu bir fiil ve muamelenin vukuunu, şeklini ve sonuçlarını tevsik edebilecek bir kimsedir” olarak tanımlayan görüş için bkz., BELGESAY Mustafa Reşit, Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, s.120.

<sup>269</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.731; diğer tanımlar için bkz.; POSTACIOĞLU, age., s.647; KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C III., 6.Baskı, Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, s.2567; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.130; TUTUMLU, age., s.963 vd.

<sup>270</sup> FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s.28; diğer bir tanımlama için bkz., BİLGE/ÖNEN, age., s.522.

<sup>271</sup> KARAKOÇ, age., s.143.

<sup>272</sup> BİLGE Necip/ ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara 1978, s.522 vd.

<sup>273</sup> KARAKOÇ, age., s.143.

<sup>274</sup> ÖZAY İl Han, Yargısal Korunma, Kasım 2001, s.216; KARAKOÇ, age., s.143.

*değerlendirilmesi için Hâkimde bulunmayan söz konusu bilgi, bu yol izlenmek suretiyle muhakemeye sokularak mevcut eksiklik tamamlanır.”<sup>275</sup>*

Tanık beyanının mahiyetinin daha iyi anlaşılması açısından tanık beyanı ile bilirkişi raporunu karşılaştırdığımızda; tanık beyanının, dava konusu olay hakkında, olayın gerçekleştiği sırada sahip olunan bilgilere dayandığını görürüz. Oysa bilirkişi raporu ise dava konusu olay hakkında bilirkişinin uzmanlığına dayanarak sonradan yaptığı çalışmanın sonucu olarak ortaya çıkar. Her ikisi de yargılama organları önünde beyanda bulunmalarına karşın uyumsuzluk ile şahsen ilgileri yoktur. Kural olarak, takdiri delil niteliğindedirler.<sup>276</sup>

#### 2.4.2. Hukuk Yargılamasında Tanık

HUMK’unda “tanık” kavramının bir tanımı yapılmış değildir. Ancak tanık ile ilgili diğer düzenlemelerin HUMK’ nun 245 vd. maddelerinde tanzim edildiğini görüyoruz.

#### 2.4.3. Tanıkla İspatın Mümkün Olduğu Haller

Tanık deliline başvurulabilmesi hususunda hukuk yargılamasında bazı sınırlamalar getirilmiştir.<sup>277</sup> Miktar olarak küçük meblağlar maddi tutar olarak belli bir sınırı geçmeyen tutarlara ilişkin işlemler, senede bağlanması mümkün olmayan hukuki işlemler ve hukuki fiillerin tanıkla ispatı mümkündür.<sup>278</sup>

Hukuk yargılamasında, maddi vakıaların hukuki bir sonucu olmakla beraber, böyle bir sonucun ortaya çıkmasına yönelik irade beyanı ile gerçekleştirilmediğinden, yazılı bir belgeye bağlanmaları imkanı olmayacaktır. Bu halde, ancak tanıkla ispat yoluna gidilebilecektir.<sup>279</sup>

---

<sup>275</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.731.

<sup>276</sup> KARAKOÇ, age., s.171-172.

<sup>277</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.442.

<sup>278</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.442.

<sup>279</sup> TUTUMLU, age., s.595.

Uygulamada karşılaşılan bir sorun olan “*ihtilaflı vakıaların özel mesleki bilgi gereğince (yardımı ile) sadece tespitine ilişkin faaliyet için (örneğin kemikte bir kırığın mevcut olup olmadığı; kan grubunun tespiti; zarara uğratılmış olan bir arabanın halihazır durumunun tespiti; bir gürültünün şiddetinin tespiti gibi hallerde) mahkeme tarafından bir kişiye verilen yetki acaba bilirkişi yolu ile ispat mı, yoksa şahitle ispat olarak mı telakki edilmek gerekecektir? Bu problem şahitle ispatı bilirkişi ile ispattan ayırmaya hizmet etmek üzere ortaya atılmış olan çeşitli kıstaslar açısından değerlendirilirse farklı sonuçlara varılabilirse de; bu gün için Alman Hukukunda çoğunluğu teşkil eden hukukçular söz konusu durumda bir bilirkişi yolu ile ispatın mevcut olacağında birleşmektedirler.*”<sup>280</sup>

#### 2.4.4. Tanıklıktan Çekinme

HUMK’nun 253’üncü maddesinde yer alan, “*Usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemelerinin sebep olduğu giderler takdir edilerek, kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirilir. Zorla getirilen tanık evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır*” hükmü gereği kural olarak Türk Yargısına tabii olan herkes, tanık olarak çağrıldığı mahkemeye gelmek, sorulan sorulara cevap olarak bildiklerini anlatmak, verdiği ifadeden sonra yemin etmek mecburiyetleri vardır.<sup>281</sup>

Ancak kural bu olmakla beraber belli hallerde<sup>282</sup> çekinmenin mümkün olduğunu görüyoruz;<sup>283</sup> öncelikle taraflara hısımlık bağı ile bağlı olanlardan; taraflardan birinin nişanlısı, aralarındaki evlilik bağı ortadan kalkmış olsa bile taraflardan birinin eşi, taraflardan birinin sebeben veya neseben usul ve furuu yahut üçüncü dereceye kadar neseben veya sıhriyet doğuran evlilik ortadan kalkmış olsa bile ikinci dereceye kadar yansoy kayın (sebeben civar) hısımları ve aralarında evlatlık bağı varsa, evlatlık ilişkisi bulunanlar, memuriyet meslek ve sanatlarından dolayı bir kimsenin sırrını bilenler; bir kimsenin tanıklığı kendisinin yahut yukarıda anılan yakınlarına; doğrudan doğruya mali

<sup>280</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.731-732.

<sup>281</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.130; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.442; bu konuda daha geniş bilgi için bkz., ÜSTÜNDAĞ, age., s.732-736.

<sup>282</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.131-132; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.442-444.

<sup>283</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.734.

bir zarar verecek nitelikte ise veya şeref ve onurunu ihlal ederse veyahutta gizliliği tanık için gerekli ve sanatına ait sırların açıklanması sonucunu doğuruyorsa; son olarak ise, devlet sırrı nedeniyle görevinden ayrıldıktan sonra, bağlı olduğu makamın yazılı izni olmadığı sürece tanık olarak dinlenemeyecektir.

Yukarıda yer verdiğimiz sebeplerin varlığı söz konusu olduğunda tanıklıktan çekinme mutlak değilken aşağıda yer vereceğimiz hallerde<sup>284</sup> şahadetten imtina imkanı yoktur:

1. Hukuki bir işlemde tanık sıfatı ile bulunan kişi, söz konusu tasarrufun esası ve içeriği (muhteviyatı, kapsamı) hakkında,
2. Aile fertlerinden (efradından) birinin doğumu, ölümü, evlenmesi hakkında,
3. Aile bağlarından (rabitalarından, ilişkilerinden) kaynaklanan mali uyuşmazlıklar hakkında,
4. Davacı ve davalı taraftan birisinin hukuken selefi veya temsilcisi sıfatıyla tanığın bizzat icra ettiği işlemler hakkında,

tanıklıktan çekinen kimse, bunun sebebini ve delilini çekineceği günden önce mahkemeye bildirmeye mecbur olduğu gibi mahkeme yazı işleri müdürünce çekinme hakkındaki beyanın taraflara tebliğ edilmesi gerekir. Tebliğden sonra Hâkim bu konuda tarafları dinledikten sonra delilleri değerlendirerek bir sonuca ulaşacaktır.<sup>285</sup>

Tanığın çekinme talebi, tanığı göstermiş olan tarafından kabul edilirse; tanık dinleme talebinden vazgeçmiş sayılacağından, bu konuda mahkemenin ayrıca bir kararına gerek yokken, tanığı gösteren tarafından kabul edilmez ise Hâkim bu konudaki delilleri inceledikten ve tarafları dinledikten sonra kararını verecektir.<sup>286</sup>

---

<sup>284</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.132; ÜSTÜNDAĞ, age., s.734 -735; KURU /ARSLAN / YILMAZ, age., s.444.

<sup>285</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.735; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.444.

<sup>286</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.735; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.444.

#### 2.4.5. Tanıkların Gösterilmesi ve Tanık Listesi

Hukuk yargılamasında tanıkları taraflar gösterir.<sup>287</sup> HUMK'nun 274'üncü maddesindeki “*şahit ikame edecek kimse evveleminde bunların isim ve şöhreti ve mahalli ikametleriyle hüviyetlerini tayine medar olacak evsafı sairelerini muhtevi listeyi mahkemeye takdim eder. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler şahit olarak istima olunamaz ve ikinci bir liste verilemez*” hükmü yer almaktadır. Mahkeme tarafların hangi hususlarda dinleneceğine ilişkin bildirimlerini inceler ve bu hususta tanık dinlemenin mümkün olup olmadığını araştırır ve bir karar verir. Talebi uygun görürse, tanık gösterilmesi için uygun bir süre verir.<sup>288</sup> İşte tarafların söz konusu süre içinde, ispat etmek istediği vakıa hakkındaki tanıklarını gösterdiği listeye tanık listesi adı verilir.<sup>289</sup>

Burada değinilmesi gereken önemli bir husus da, birinci tanık listesinde gösterilmemiş olan kimselerin tanık olarak dinlenemeyeceği ve ikinci bir tanık listesi de verilemeyeceği hususudur. İkinci tanık listesi verilemeyeceği hususu, yargılamanın uzamasını ve iş yükünün hafifletilmesini amaç edindiğinden kamu düzenine ilişkindir. “*Bu nedenle, karşı taraf ikinci tanık listesi verilmesine muvafakat etse bile, mahkeme ikinci tanık listesindeki tanıkları dinleyemez. İkinci tanık listesi verme yasağı, sadece tanık listesinde gösterilen tanıklarla ispat edilmek istenen belli bir (veya birkaç) vakıa içindir. Buna karşılık taraf, ispat etmek istediği başka bir vakıa hakkında (tabi davanın veya genişletilmesi yasağı sınırları içinde) yeni bir tanık listesi verilebilir.*”<sup>290</sup>

#### 2.4.6. Tanıkların Mahkemeye Çağırılması ve Tanıkların Dinlenmesi

Tanıklar, Tebligat Kanunu'nda yer verilen usule uygun olarak tebliğ edilen tarafların isimlerini, hangi hususu ispat için Mahkemeye davet edildiği ve hangi gün ve saatte mahkemede hazır bulunması gerektiği hususlarını ihtiva eden bir davetiye ile

<sup>287</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.132.

<sup>288</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.3-4, 2003, s.196.

<sup>289</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.445.

<sup>290</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.445.

mahkemeye çağrılırlar. Taraflar tanıklarının dinlenmesinden, karşı tarafın muvafakati olmaksızın vazgeçebilirler.<sup>291</sup>

Tanık gösteren taraf, Hâkim tarafından takdir olunan giderlerinin belirlenen süre içinde yatırılması istenir. Buradaki süreyi, delil gösterene tanıklarını getirmek üzere vekil verilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Zira hiç kimse tanığını getirmek üzere zorlanamaz.<sup>292</sup>

Kural olarak tanıklar, mahkemede dinlenir. Delillerin yüzyüzeliği, yargılama makamının kanıtlarla doğrudan karşılaşması gereği yargılama makamı tanıkları bizzat dinler.<sup>293</sup>

Tanıklar, istisnai durumlar dışında görülmekte olan davaya bakan mahkemede, hep birlikte dinlenemeyeceğinden ayrı ayrı bizzat Hâkim tarafından sorguya çekilir. Tanık, bildiklerini sözlü olarak anlatır. Hâkim aksine karar vermediği müddetçe tanık dinlenmesinde bulunabileceği gibi Hâkim aracılığıyla tanığa soru da sorabilirler. Hâkim lüzum görürse veya taraflardan talep eden olursa tanık yemin ettirilir ve ifadeleri tutanağa geçirilip kendisine imzalatılır.<sup>294</sup> Tanık dinlendikten sonra, taraflardan birinin isteği veya Hâkim tarafından vuku bulacak talep üzerine, “*Hâkim şahide; ‘şahit sıfatıyla sorulan suallere verdiğiniz cevapların hakikate muhalif olmadığına ve meşhudat ve malumatınızdan bir şey saklamadığınıza Allah’ınız ve namusunuz üzerine yemin ediyormusunuz’ ve şahit de, cevaben ‘Allah’ım ve namusum üzerine yemin ediyorum’ der*”(HUMK m.264)<sup>295</sup>.

İdari yargılama yönteminde yazılılık ve dosya üzerinde incelemenin esas olması nedeniyle, tanıklık ve tanığa yemin verdirilmesi mümkün görülmemektedir.<sup>296</sup>

<sup>291</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.446; ÜSTÜNDAĞ, age., s.737; ÇAĞLAYAN, agm., s.196.

<sup>292</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.737-738; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.132-133.

<sup>293</sup> DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.265.

<sup>294</sup> ÇAĞLAYAN, agm., s.196-197.

<sup>295</sup> Yeminsiz dinlenecekler HUMK’nun 247’inci maddesinde, “(1) İstima esnasında 15 yaşını ikmal etmeyenler, (2) Kuvayı akliye ve fehmiyelerinin tekemmül edememesinden veya hali zaafıta bulunmasından dolayı yeminin mahiyet ve manasını kafi derecede takdir edemiyenler, (3) Müddeti cezaiyeleri içinde hidematı ammeden memnu bulunanlar, (4) 245’inci maddenin 13 numaralı ve 246’inci maddenin 1,2 numaralı mucibince şahadetten imtina hakları olup ta iş bu haklarını istimal etmeyenler, (5) Bir tarafın davayı kazanmasında hukuki menfaati olan kimseler, (6) Şahadet zamanında iki taraftan birinin evinde veya ticarethanesinde, infak ve iâşe veya istihdam olunanlar” olarak sayılmaktadır.

<sup>296</sup> DERDİMAN, age., s.155.

#### 2.4.7. Hukuk ve Ceza Yargılamasında Tanık Beyanının Kanıt Olarak Değeri

Hukuk yargılamasında kanıtlar, kesin ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılır. Tanık delili de takdiri deliller arsında sayılmıştır.<sup>297</sup> Bu halde Hâkim, tanıkların beyanı ile, bağlı olamadığı gibi davanın durumuna göre diğer delillerle birlikte değerlendirilecek, taraflar da tanıkların doğru söylemedikleri iddia ve bunu ispatlayabileceklerdir.<sup>298</sup>

Belli bir meblağı aşan hukuki işlemler ile senede karşı iddialarda kural olarak sadece kesin kanıtlarla ispatı mümkün olduğundan, tanıkla ispatı sınırlanmış, fakat küçük meblağlar ve senede bağlanamayacak hukuki işlemler ve hukuki fiiller için bu imkan tanınmış, bunun dışındaki hususlar için yanıkla ispat yasaklanmıştır.<sup>299</sup>

“Ceza yargılamasında ise ‘kanıt serbestisi ilkesi’ geçerli olduğundan tanıkla kanıtlanması yasaklanmış bir husus bulunmamaktadır. Tanık beyanı öteden beri ceza yargılamasında bir kanıt olarak kabul edilmektedir. Bu alanda, özellikle önceden kanıt hazırlanmasının zorluğu nedeniyle ‘tanık beyanı’ daha büyük bir öneme sahip olmaktadır. Bu nedenle, her türlü iddianın kanıtlanmasında tanık beyanından yararlanılması mümkündür.”<sup>300</sup>

*“Ancak bir takım yargı içtihatları ile getirilen bazı sınırlamalara rastlamak mümkündür. Buna göre örneğin, tanığa karşı tanık dinlenemeyeceği şeklinde; esasında neden belirli bir tanığın ifadesinin üstün tutulduğunun yahut neden tamamen bir tanık beyanının esas alınarak hüküm kurulduğunun izahının güç olduğu bir sınırlandırma getirilmiştir. Zira, tüm beyanlar dinlenmeden taraflardan hangisinin doğruyu söylediği bilinemeyecektir. Elbette ki tüm tanıkların dinlenmesi yargılama faaliyetini geciktirebilecektir. Bu nedenle mahkemenin gösterilen tanığı dinlememesi yada bu beyanlara ilişkin yapılacak değerlendirme tamamen kendi takdirindedir. Ancak diğer deliller aracılığı ile suçun işlenip işlenmediği konusunda yeterli bir kanaatin oluşması, dinlenilmesi istenen tanığın konuyla ilgisi bulunmadığı ya da konuyu aydınlatamayacağı’ gibi gerekçeler haricinde sırf bir konuya ilişkin olarak herhangi bir*

<sup>297</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.448.

<sup>298</sup> TUTUMLU, age., s.597.

<sup>299</sup> BİLGE/ÖNEN, age., s.523; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.441-442; POSTACIOĞLU, age., s.569; ÜSTÜNDAĞ, age., s.739.

<sup>300</sup> ELÇİM, agt., s. 79-80.

*tanığın dinlendiği ve onun beyanının başka tanıklar aracılığı ile çürütülmesine olanak olmadığı şeklinde bir mantığın ceza yargılaması gibi kişi hürriyetini ilgilendiren bir alanda kabulü” bizim de katıldığımız görüşe göre doğru olmayacaktır.*<sup>301</sup>

Hukuk yargılamasında “*şahitler hakkında ileri sürülen taan sebeplerinin doğru olup olmadığının mahkemece incelenerek, bu konuda bir karara varılmak gerekir. Bu nedenle de HUMK'nun 254'üncü maddesi hükmünce şahitlerin sözlerinin doğruluğundan şüphelenmeyi gerektirecek sebepler mevcut olduğu takdirde bunların iddia ve ispat edilmesi mümkün bulunduğuna göre, mahkemece bu cihete ilişkin davalı taraf delilleri toplanmaksızın şahit sözlerinin hükme esas tutulmuş olması” usule aykırı düşecektir.*<sup>302</sup>

Tanık mahkemeye sadece gördükleri ve duyduklarını yorum katmadan, görüşünü belirtmeden aktaracaktır. Ancak görülen ve duyulanların zamanla unutulması söz konusu olabileceği gibi objektif olması gibi bir husus aranmadığından, yakınları lehine açıklama yapmak isteyebilecekleri de göz önünde bulundurulduğunda diğer delillere nazaran gerçekten uzaklaşmaya neden olabilecek zayıf bir delil olduğu söylenebilecek ise de yukarıda yapılan açıklamalar karşısında yargılamada önemi yadsınamaz bir delil olduğu da bir gerçekliktir.<sup>303</sup>

#### 2.4.8. İdari Yargılama Usulünde Tanık Delili

##### 2.4.8.1.Yürürlükteki Mevzuata Göre İdari Yargılama Yerlerince Tanık Dinlenip-Dinlenemeyeceği Hususu

İdari yargılama usulü ile diğer yargılama usulleri arasında usule Hâkim olan ilkeler açısından farklılıklar olduğunu görüyoruz. Bu farklılıkların en başında idari yargıcın (mahkemenin) re'sen araştırma yetkisine dayanarak taraflardan gelecek bir

---

<sup>301</sup> KÜÇÜK, agt., s.70.

<sup>302</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.739.

<sup>303</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.130.

talep dahi olmadan idari yargı yerlerinin gerçeği ortaya çıkartabilmeleri için her türlü araştırma ve incelemeyi kendiliklerinden yapabilmeleri gelir.<sup>304</sup>

Diğer bir ilke farklılığı ise, idari yargılama usulünde yazılı<sup>305</sup> yargılama usulünün benimsenmiş olmasıdır. Bu usule göre taraflar iddia ve savunmalarını, dava ve cevap dilekçelerinde yani layihalar aşamasında belirtmeleri gerekir. İdari yargıda yazılı yargılama usulünün uygulanacağı, şu an yürürlükte olmayan 521 sayılı Danıştay Kanununun 78. maddesinde yer alan idari yargıda incelemenin evrak üzerinde yapılacağı şeklinde, 2577 sayılı idari yargılama usulü kanununun (İYUK) 1.maddesinin 2.fıkrasında; “*Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır*” şeklinde tanzim edilmiştir.<sup>306</sup>

İYUK’ nun 31’inci maddesinde, HUMK’na delillerden bilirkişi ve keşif kurumuna atıf yapıldığı, tanık delilinden ise bahsedilmediği anlaşılmaktadır(İYUK m.31).

2577 sayılı İYUK’ nun 31’ inci maddesinde yollamada bulunulmamış ise de alınan ifade bir “belge” olarak dava dosyasında yer alabilir. Öyle olur ki bazen tanıkların noterden tespit ettirilen ifadelerine yargı yerlerince itibar edilmesi şeklinde; bazen yargılama mercii tanıkları teknik bilirkişi adı altında dinler, bazen de avukat yanında teknik bilgi verecek kişi olarak bilgisine başvurulabilir. Tanık ifadesine ihtiyaç duyulması halinde; bu istemin yazılı yargılama usulünce istenmesi veya aldırılması için mahkemeye; delil tespiti isteminde bulunabilir.<sup>307</sup>

#### 2.4.8.2.İdari Yargı Yerlerince Tanık Dinlenemeyeceğine İlişkin Görüşler

Öğretide tanık deliline başvurulup başvurulamayacağına ilişkin yeterince bir çalışma yapılmamış ise de, bu hususta görüş belirten müelliflerin çoğunluğu İdari

---

<sup>304</sup> Bahsedilen yetkinin sınırı olduğuna ilişkin görüş için bkz.; ŞENLEN SUNAY, age., s.5; re’sen araştırma yetkisinin bir sınır ve şartının olmadığına ilişkin görüş için bkz.; KARAVELİOĞLU, age., s.1208.

<sup>305</sup> GÖZÜBÜYÜK, age., s.344; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.826 vd.

<sup>306</sup> ÇAĞLAYAN, agm., s.198; HONDU, age., s.263.

<sup>307</sup> DİRDİMAN, age., s.156-157

Yargılama Yönteminde tanık dinlenmesinin olanaklı olmadığı yönünde görüş beyan etmektedirler.

İdari Yargılama Yönteminde yazılı yargılama usulünün geçerli olması nedeniyle 2577 sayılı Yasa’ da tanıklık müessesesine yer verilmediği gibi, Yasa’ nın 31’ inci maddesinde de tanıklığa atıf yapılmamıştır. Buradan hareketle yürürlükte olan mevzuat kuralları dikkate alındığında tanık dinlenmesi mümkün değildir.<sup>308</sup>

*“Bu görüşü savunanların temel iki dayanağı, idari yargılama usulünde yazılılık ilkesinin geçerli olması ve İYUK’nda tanıklıkla ilgili bir düzenleme bulunmadığı gibi, bu konuda HUMK’na da yollama yapılmamış olması hususlarıdır. Bu görüşün, özel bir düzenleme olmadıkça yazılı yargılama usulünün dışına çıkılamayacağı, örneğin yazılı yargılama usulünün bir istisnası olan duruşma konusunda kanunda özel bir düzenleme olduğu, tanıklık konusunda da bu şekilde bir düzenleme ya da yollama olmadığı için idari yargı yerlerinin tanık dinlenmesinin mümkün olmadığı şeklinde özetlenmesi mümkündür.”<sup>309</sup>*

Bu görüşteki bir kısım yazarlar, tanık delilinin idari yargının niteliğine uymadığından, bu tür delillerin kullanılmaması gerektiğini ileri sürmekte iken, bir kısım yazarlar ise idari yargılama usulünde geçerli olan yazılı yargılama usulüne aykırı olduğu gerekçesiyle karşı çıkmaktadırlar. Yine diğer bir görüş ise tanık delilinin idari yargılama hukuku ile bağdaşmadığını ileri sürmektedirler.<sup>310</sup>

HONDU’<sup>311</sup> ya göre, yürürlükte olan hukuk kuralları bakımından idari yargılama yönteminde tanık dinlenmesinin imkansız olduğu düşüncesini savunmaktadır. Müellife göre bunun asıl nedeni 2577 sayılı Kanunun 31’inci maddesinde yer alan hükümdür. 2577 sayılı Kanunun 31’inci maddesinde, keşif ve bilirkişi gibi deliller için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na (HUMK) yollama yapılmış olmasına rağmen tanıklık konusunda bir yollama yapılmadığını ileri sürmektedir. Bu durumun, idari yargıda tanık dinlenilmesine gereksinim olmadığı anlamına gelmediğini; idare ve vergi mahkemelerinin, ilk derece mahkemesi olarak dava konusu uyuşmazlığı çözmeye çalıştıkları için her türlü delili toplayıp somut olayı açıklığa kavuşturarak karar vermek zorunda oldukları için, bu mahkemelerin kimi zaman tanık dinleme gereksinimini

---

<sup>308</sup> ÖZAY, age., s.217.

<sup>309</sup> ELÇİM, agt., s.86.

<sup>310</sup> ÇAĞLAYAN, agm., s.201-202.

<sup>311</sup> HONDU, age., s.265 vd.

hissettiklerini; Bölge İdare Mahkemelerinin ise itiraz üzerine inceledikleri dosyalarda şayet itiraza konu olan ilk derece mahkemesi kararını hukuka aykırı bulup bozarak ilk derece mahkemesi yerine geçerlerse, esas hakkında karar vermek göreviyle yükümlü oldukları için onların da zaman zaman, esas hakkında karar verdikleri dosyalarda tanık deliline başvurma ihtiyacı hissettiklerini; Danıştay'ın da 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde belirtilen ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı uyuşmazlıklarda da, tıpkı ilk derece mahkemeleri gibi tahkikatı bizzat yapıp, her türlü delili toplayarak karar verme zorunluluğu olduğundan, yerine göre bu davalarda da tanık dinleme ihtiyacının doğabileceğini ifade etmektedir. Sonuç olarak, takdiri delil niteliği değişmemek koşuluyla tarafların talebi ve yargılama makamının ihtiyaç duyması veya sadece yargılama makamının ihtiyaç duyması hallerinde idari yargılama yönteminde de tanık dinlenebilmesinin gerektiği görüşünü savunmaktadır.

ŞENLEN<sup>312</sup>e göre ise, HONDU'nun yukarıda dile getirmiş olduğu görüşten kısmen farklı olarak vergi mahkemeleri dışında, diğer idari yargı makamlarınca tanık dinlenmesinin olanaklı olmadığı düşüncesini savunmaktadır. Müellife göre, idare ve bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'da tanık dinlenmek suretiyle bir sonuca ulaşmak üç yasal neden sebebiyle olanaklı değildir. İlk olarak, 2577 sayılı İYUK'nun 1'inci maddesinin 2'inci fıkrasında yer alan yazılı yargılama ilkesinin idari yargıda tanık dinlenilmesine engel oluşturduğunu ifade etmektedir. İdari yargılama yönteminde tanık deliline engel olan bir diğer neden yine anılan Kanun'un "duruşmalara ilişkin esaslar" başlıklı 18'inci maddesinin 3'üncü fıkrası olduğu görüşünü dile getirmiştir. Müellife göre normal olarak tanığın, keşif ve duruşma olarak iki halde dinlenebileceğini, ancak bu fıkra da duruşmada tarafların dinlenebileceğinden söz edilmesine karşın tanığın dinlenilmesinden bahsedilmediğini ileri sürmektedir. İdari yargılama yönteminde tanık dinlenilmesinin önündeki son engel ise, 2577 sayılı Kanunun 31'inci maddesinde yer alan hükümde tanıklık konusunda HUMK'nuna yollama yapılmamasıdır.

---

<sup>312</sup> ŞENLEN, age., s.589.

### 2.4.8.3.İdari Yargı Yerlerince Tanık Dinlenebilmesinin Mümkün Olduğunu İleri Süren Görüşler

İdari Yargı Yerlerince tanık dinlenebilmesinin mümkün olduğunu savunan görüşleri ikiye ayırarak incelemek daha isabetli olacaktır.

Öncelikle yukarıda anılan İdari Yargı yerlerince tanık dinlenemeyeceğine İlişkin görüş sahiplerinden bazıları idari yargılama usulünde tanık deliline bazı hallerde yer verilmesi konusunda bir ihtiyaç ortaya çıktığını belirtmektedirler.<sup>313</sup>

Anılan bu görüş sahiplerine göre, İdare ve Vergi Mahkemelerinde bakılan bazı davalarda sağlıklı ve adaletli bir çözüm için şahit dinlenilmesi gerekmektedir. Zira, Bölge İdare Mahkemeleri ilk derece mahkemelerinin verdikleri esas kararları itiraz üzerine incelediklerinde bozarlarsa, 2577 sayılı Yasa' nın 45/4'üncü maddesinde yar alan, *“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 Hâkim tarafından bakılmış olması hallerinde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir, bölge idare mahkemesinin bu kararları kesindir”* hükmü gereği gerekli inceleme ve tahkikatı yaparak esas hakkında yeniden karar verebileceklerinden, itirazın incelenen BİM' ne ait bazı dosyalarda da tanık dinlenmesi gerekecektir.<sup>314</sup>

Yine 2575 sayılı Danıştay Kanunu' nun 24' ncü maddesinde sayılan<sup>315</sup> işlere ilişkin davalar, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay' da çözümleneceğinden, bu

<sup>313</sup> ÖZAY, age., s.217 vd.; BERKET Zuhul, İdari Yargılama Usulünün Yazılılık Özelliği ve Tanık İfadelerinin Noterlerce Alınması, Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.92, 15 Kasım 1996, s.34.

<sup>314</sup> ÖZAY, age., s.217.

<sup>315</sup> İlk derece mahkemesi olarak Danıştay; 1-Bakanlar Kurulu kararlarına, 2-Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere, 3-Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, 4- Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, 5- Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, 6- Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları 7- Tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar(Danıştay Kanunu m.24).

uyuşmazlıklarda da tanık dinlenilmesine gerek görülebilir. Fakat, Danıştay'ın temyiz mercii olarak incelediği dava dosyalarında maddi vakıaların yeterince açıklığa kavuşturulmadığı durumlarda karar bozularak BİM'nde olduğu gibi yeniden tahkikat yapma imkanı bulunmadığından bu şekildeki incelemeler sırasında Danıştay' da tanık dinleme imkanı yoktur.<sup>316</sup>

Bu hususu, ilk derece mahkemelerinin kurulmasından önce Danıştay' ın ilk derece ve yüksek mahkeme olarak görev yapması nedeni ile yazılı yargılama usulü ve iş yoğunluğundan dolayı tanık dinleyememesi ile açıklamak mümkündür. Günümüzde ise artık idari yargı hizmeti Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri olarak Türkiye' ye yayılmıştır. Tarafların mahkemeye gelip gitmesi kolaylaştığı, mahkemelerin iş yüklerinin Danıştay' ın eski iş yükü kadar olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>317</sup>

İdari Yargı yerinde tanık dinlenilmesinin mümkün ve gerekli olduğu hallere örnek olarak; *“Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının belirtilen tarihte telafi sınavına girmemesi nedeniyle başarısız sayılmasına dair işlemin iptali dileğiyle açılan davada, davacı belirtilen gün ve saatte okula geldiğini, fakat sınav yapacak hocanın gelmediğini iddia etmiş ve delil olarak okula birlikte geldikleri arkadaşının noterden alınmış ifadesini ibraz etmiş ve arkadaşının şahit olarak dinlenmesini istemektedir(... İdare Mahkemesinin E..., K:... sayılı dosyası)”, “İdare Mahkemelerinde açılan özellikle sınır uyuşmazlıklarında, sınırı belirleyen eski nirengi noktaları konusunda ( çevreyi ve eski halini bilen yaşlı kişiye başvurulması), gayrimenkule vaki müdahalenin men' i davalarında, zilyetliği belirleme konusunda ve hizmet kusurundan doğan tam yargı davalarında olayı görenlerin bilgisine başvurmak için şahit dinleme ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.”<sup>318</sup>*

Sonuç olarak, bu gün için idari uyuşmazlıklarda tanık dinlenilmesi hususunda 2577 sayılı İYUK' na hüküm konulabileceği gibi ek hükümler getirilerek İYUK' nun 31' nci maddesi değiştirilmek suretiyle HMUK' a atıf yapılabileceği görüşünü dile getirmektedirler.<sup>319</sup>

---

<sup>316</sup> ÖZAY, age., s.217.

<sup>317</sup> ÖZAY, age., s.220.

<sup>318</sup> ÖZAY, age., s.217.

<sup>319</sup> ÖZAY, age., s.220.

İdari Yargı Yerlerince tanık dinlenebilmesinin mümkün olduğunu savunan diğer görüş sahipleri ise, mevcut düzenlemenin tanık dinlenmesi için yeterli olduğu görüşünü ileri sürmektedir.

Anılan müelliflerden olan ÇAĞLAYAN<sup>320</sup> a göre, idari yargılama yönteminde tanık deliline ihtiyaç gösteren durumlar vardır. İdari Yargı yerlerince tanık dinlenemeyeceğine İlişkin görüş sahiplerinin ortaya attığı, tanık delilinin idari yargının özellikleri ile bağdaşmadığını ileri sürmek, haklı gerekçelere dayanmamaktadır. İdari yargılama yönteminde yazılı yargılama yöntemi benimsenmiş ise de sözlü yargılamanın bir özelliği olan duruşmaya yer verilmek suretiyle, duruşmada tarafların dinlenmesine izin veren bir sistemde, dava konusu olay hakkında bilgi sahibi olan davanın tarafları dışındaki üçüncü bir şahsın davada dinlenilmesinin bir sakıncasından söz edilemeyecektir. Zira kendiliğinden araştırma ilkesinin niteliğinin tanık deliline başvurmaya engeller bir yönünden söz edilemeyecektir. Bunun yanında tanık dinlenmesi konusunda İYUK’nda 31’nci maddesinde tanık dinlemeye izin veren açık bir düzenleme bulunmamakta ise de yasaklayan bir düzenlemede bulunmamaktadır. Usule ilişkin kurallar kamu düzeninde olmasına karşılık zaman zaman yargı yerlerinin içtihatla hukuk yaratma konusunda kararlar verdikleri, idari yargılama yönteminin yeni ve içtihadı dayalı bir hukuk dalı olduğu göz önüne alındığında tanık dinlenmesi hususunda da bir içtihat yaratma yoluna gidilebileceği, ancak en makul çözümün İYUK’nda bir değişiklik suretiyle tanık dinlenmesinin önünü açmak olacağı savunulmaktadır.

#### 2.4.8.3.1.İdari Yargı Yerlerince Tanık Dinlenebilmesinin Mümkün Olduğunu İleri Süren Görüşlerin Dayanakları

##### 2.4.8.3.1.1. Hak Arama Özgürlüğü ve Hukuk Devleti Açısından

Anayasamızın 36’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında yer verilen “*herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir*” hükmü ile hak özgürlüğüne ilişkin bir

---

<sup>320</sup> ÇAĞLAYAN, agm., s. 205 vd.

düzenleme yer aldığı görüyoruz. Bunun yanında Anayasanın 13'üncü maddesinde getirilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı birlikte değerlendirildiğinde, genel kuralın serbestlik olduğu söylenebilecektir. “*Anayasanın 36'ncı maddesine göre yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunmak ve bunu yaparken meşru vasıta ve yollardan faydalanmak bir temel hak olduğuna, tanık beyanı genel olarak yargılama hukukunda meşru bir kanıtlama aracı olarak kabul edildiğine ve idari yargı mercilerinde tanık dinleterek bir iddia ve savunmada bulunmayı açıkça yasaklayan bir kanun hükmü bulunmadığına göre, idari yargı yerlerinin tanık dinlemesi hak arama özgürlüğünün ve dolayısıyla hukuk devletinin bir gereğidir. İdari yargılamada tanık beyanının kanıtlama aracı olarak kullanılmaması, yargı mercileri önünde savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edilmektedir.*”<sup>321</sup>

#### 2.4.8.3.1.2. İdari Yargılama Usulüne Egemen Olan İlkeler ve Yargılamanın Amacı Açısından

Yukarıda değindiğimiz “yazılılık ilkesi” ve “re’sen araştırma ilkesi” idari yargılama usulünün ön plana çıkan iki temel ilkesidir.

İdari yargılama yönteminin somut gerçeği bulma ve bu şekilde bir taraftan idare edilenlerin kişisel haklarını korurken diğer taraftan ve asıl olarak idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemek suretiyle hukuk devletinin gerçekleşmesine katkıda bulunma amacının bir sonucu olarak ortaya çıkan kendiliğinden(re’sen) araştırma ilkesinin bir sonucu olarak “kanıt serbestisi” ilkesini de bünyesinde barındırmaktadır. Başka bir anlatımla, kanıt serbestisi ilkesi kendiliğinden araştırma ilkesinin bir gereği ve tamamlayıcısıdır. Kendiliğinden inceleme ilkesinin yasal dayanağı olan İYUK’nun 20’nci maddesinde geçen “*her çeşit inceleme*”, “*lüzum gördükleri evrak*” ve “*her türlü bilgi*” gibi kavramlar, idari yargılama yönteminde kanıt serbestisi ilkesinin benimsendiğini ve kendiliğinden inceleme ilkesi ile birlikte değerlendirildiğini göstermektedir. Kanıt serbestisi ilkesi ise her şeyden önce kanıtlama

---

<sup>321</sup> ELÇİM, agt., s.88-89.

aracı olarak kullanılacak olan delillerin nitelik ve nicelik açısından sınırlandırılmamasını gerektirmektedir.<sup>322</sup>

Re'sen araştırma ilkesinin düzenlendiği İYUK'nun 20'inci maddesinde yer alan “*Bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar*” ibaresinin tanık beyanına başvurmayı kapsadığı söylenebileceği gibi, İYUK'nun 1'inci maddesinde yer alan, idari yargılama usulünde yazılılık ilkesi gereği, kural olarak yargılama dosya üzerinden devam edecek ise de sözlü yargılama usulünün en bilinen yöntemi olan, İYUK'nun 17'nci maddesinde düzenlenen “*duruşma*”da, tarafların sözlü olarak dinlendiği de göz önüne alındığında, tanık dinlenmesinin mümkün olduğu söylenebilecektir.<sup>323</sup>

Bu konuda bir diğer görüş ise, idari yargılama yerince tanık dinlemenin mümkün olup olmadığı hususundaki soruya yukarıda anılan yazılılık ilkesi çerçevesinde bakıldığında olumsuz bir cevap verirken; re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde bakıldığında olumlu yanıt vermekte ve bunun sebebi olarak da tanık dinlenilmesi hususunda yargılamaya egemen olan iki ilkenin, yani yazılı yargılama ile re'sen araştırma ve dolayısıyla kanıt serbestisi ilkelerinin çatışmasından kaynaklandığı görüşünü ileri sürmektedir.<sup>324</sup>

Öte yandan 521 sayılı Kanununun uygulandığı dönemde Danıştay, hem ilk derece mahkemesi hem de yüksek mahkeme olarak görev yaptığı dönemde yaşanan sorunların, artık birçok ilde idari yargı yerlerinin kurulması ile birlikte idari yargılamanın yaygınlaştığı, ulaşımın kolaylaştığı, davaların daha süratle sonuçlandığı göz önüne alındığında, yaşanmayacağı ve bunun yanında şayet duruşmada tanık dinlenirse tarafların duruşmaya hazırlıklı geleceği, duruşmanın daha bir anlamlı olacağı düşünülmektedir.<sup>325</sup>

---

<sup>322</sup> ELÇİM, a.gt., s.89-90.

<sup>323</sup> ÇAĞLAYAN, age., s.202-203.

<sup>324</sup> ELÇİM, agt., s.90.

<sup>325</sup> HONDU, age., s.267.

#### 2.4.8.2. İdari Yargı Yerlerince Tanık Dinlenip Dinlenemeyeceği Hususunda Danıştay'ın Tutumu

2577 Sayılı İYUK'nda yazılı yargılama usulünün esas alınması ve anılan yasanın 31'inci maddesinde HUMK'nun bu hususa ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmaması nedeniyle tanık ifadesine başvurulmasını Danıştay hukuka aykırı bulmuştur.<sup>326</sup>

İdari Yargı Yerlerinin tanık dinleyemeyecekleri görüşünde olan Danıştay'ın bu konudaki kararlarında dikkati çeken temel gerekçe de, idari yargılamada yazıllık ilkesinin geçerli olduğu ve İYUK ile HUMK' na yollama yapılan hususlar arasında tanıklık kurumunun bulunmadığı hususlarıdır. Danıştay anılan gerekçe ile "*idari yargı yerlerinde yapılan yargılama sırasında ve duruşmada tanık dinlenilmesinin ve yemin teklifinin mümkün olmadığı*"na hükmetmiştir.<sup>327</sup>

İdari yargı yerlerinde açılan davalarda duruşmada şahit dinlenmiyor ise de görülmekte olan davada bilgisi olan şahsın yazılı beyanlarının noter huzurunda tespiti ile dosyaya konulduğu ve söz konusu beyana Hâkim ( mahkeme ) tarafından itibar edildiği haller de vardır.<sup>328</sup> İdari yargı mercilerinin bu tür yazılı beyanları bazen delil olarak kabul ettikleri ve de hükme esas aldıkları görülmektedir.

Örneğin bu hususa ilişkin bir Danıştay kararında, davacının katılmadığı ... gününde yapılan Kamu Maliyesi telafi sınavı ile yeniden sınava alınması yolundaki .... başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davada iptal kararı verirken davacı tarafından arkadaşının noter huzurunda alınan ifadesine itibar edilmiş ve kararda bu husus '*Nitekim davacının savunmaya cevap dilekçesi ekindeki aynı okul öğrencisi.....noterde verdiği ifadesinde, davacı öğrenci ile birlikte sınavın yapıldığı tarihte sınavın hocasının gelip gelmediği ve sınavın yapılıp yapılmayacağını okuldaki görevlilere sordukları, ancak bir sonuç alamadıkları, saat 17,00-17,30 civarında okuldan ayrıldıklarını belirtmekle davacı öğrencinin iyi niyetli olarak gerekli araştırmayı yaptığı anlaşılmaktadır*'(... İdare Mahkemesinin ... gün ve E....., K:..... sayılı

<sup>326</sup> DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.265.

<sup>327</sup> Dş.3.D.'nin 24.12.1986 gün ve E.1986/1201, K.1986/2706 sayılı kararı için bkz., Dş. D., S.66-67, s.187.

<sup>328</sup> ÖZAY, age., s.220.

kararında) demek suretiyle tanık ifadelerinin noter kanalı ile yazılı hale getirilmesi halinde idari yargı yerlerinde delil olarak kullanılabileceğini belirtmiştir.<sup>329</sup>

Bu hususa ilişkin diğer bir Danıştay kararında ise<sup>330</sup>; “...*Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Resim Eğitimi Ana Bilim Dalı doktora öğrencisi olan davacının, ... gününde yapılan tez savunma sınavında başarısız olduğuna ilişkin Enstitü Yönetim Kurulunun ... gün ve ... sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; uyuşmazlık konusu olayda, davacının tez savunma sınavında başarılı olduğu ve tutulan tutanağa sehven oybirliği ile red kararının yazılmış olabileceği yolundaki iddiaları üzerine ... günlük ara kararı ile 5 jüri üyesine; ilgilinin doktora tez sınavında başarılı olup olmadığı, oy birliği ile verilen ret kararının sehven verilip verilmediğinin sorulduğu cevaben gönderilen jüri üyelerinin ifadelerinden, 3 jüri üyesinin olumlu oy kullandığının anlaşılması karşısında, davacının tezinin kabul edilmesi gerekirken aksine kaydının silinmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ...İdare Mahkemesi'nin ...gün ve ... sayılı kararının bozulması istemiyle açılan davada özetle;”...yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında tanık veya şahit dinlenmesi yada ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfta 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 ...idare mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır...” şeklinde karar vermiştir.*

Anılan hususun uygulanmasına örnek olarak; “*Lokantacılık yapan mükellef adına komşu bakkaldan aldığı ekmekler için gider pusulası düzenlemediğinden dolayı kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin davada ekmeklerin kendisinden alındığı iddia edilen bakkal şahit olarak dinlense, kendisinden lokantacı olan mükellefin ekmek alıp*

<sup>329</sup> DEMİRKOL/ BAŞ, age., s.266; ÖZAY, age., s.220-221; İdari yargıda tanık deliline itibar edildiği diğer durumlar için bkz., ÖZAY, age., s.220-221.

<sup>330</sup> D.8.D.,E.2003/3369,K.2004/917(12.05.2008), www.danistay.gov.tr,dbb

*almadığı, almış ise kaç gün aldığı, ekmeği ödünç mü yoksa parası karşılığında mı aldığı sorulsa, bunlar tutanağa geçirilip tarafların delilleri ile karşılaştırılsa Hâkim derhal, mükellefin bakkaldan ekme alıp almadığı, almış ise kaç gün aldığı ve kaç tane gider pusulası düzenlenmediği konusunda vicdani kanaat sahibi olacak ve kararını verecektir.*<sup>331</sup>

#### 2.4.8.3. İdari Yargılama Usulünde Tanık Beyanının Kanıt Olarak Değeri

Tanık, davanın tarafları dışında üçüncü bir kişi olmakla birlikte, herhangi bir olay hakkında elde ettiği bilgileri mahkemeye aktarır. Esasen tanığın bir olay hakkında tanık olduğu şeyleri tam olarak aklında tutması ve tanık olarak gösterilmesi durumunda mahkemeye aktarması güçtür. Bir de aradan geçen zaman nedeniyle unutmaya gerçekleşeceğinden bu iş daha da güçleşir.<sup>332</sup>

Tanık delili, tanığın hafızası ile çok yakından ilgili olduğundan, zayıf bir delil olduğu söylenebilir. Zira insanların hafıza kapasiteleri kişiden kişiye değişebileceği gibi tanık olarak dinlenecek şahsın kendisi ile özel bir ilgisi olmayan vakıaları hafızasında tutmak hususundaki yetenekleri de her zaman güven verici olmayabilir.<sup>333</sup>

Öncelikle belirtmeliyim ki yukarıda değindiğimiz gibi tanık beyanının idari yargılama usulünde bir kanıtlama aracı olarak kullanılıp kullanılmayacağı konusu yüksek mahkemece olumsuz olarak yanıtlanırken öğretide tartışma konusudur. Tanık delilinin, idari yargıda delil olarak değerlendirilemeyeceğini ileri süren görüş sahipleri idari yargıda yazılılık ilkesinin geçerli olduğu ve İYUK'nun HUMK'na atıf yapan 31'inci maddesinde tanıkla ilgili bir hüküm bulunmadığından kanıt olarak da bir değerinin olamayacağını ileri sürmektedirler.<sup>334</sup>

---

<sup>331</sup> ÖZAY, age., s.219.

<sup>332</sup> ÖZAY, age., s.216.

<sup>333</sup> KARAKOÇ, age., s.145.

<sup>334</sup> ŞENLEN SUNAY, age.,s. 61; aynı yazarın vergiyi doğuran olayla tabii ve açık ilgisi bulunan tanık beyanının vergi mahkemesinde kanıtlama aracı olarak kullanılabileceğine ilişkin görüşü için bkz., ŞENLEN SUNAY, age., s.61.

Anılan konuda bir diğer görüş ise, idari yargılamada tanık beyanının kanıtlama aracı olarak kullanılabilmesini ileri süren görüştür.<sup>335</sup>

Bizim de katıldığımız görüşe göre tanık beyanının kanıt olarak bir değerinin olmadığı ve idari yargıda kanıtlama aracı olarak kullanılmayacağı görüşüne katılmak mümkün olmadığı gibi, yargılama yerlerince kanıtlama aracı olarak kullanıldığını, adli yargı yerlerinde tanık beyanına dayalı olarak yapılan tespitlerin, noterlerce tespit edilen beyanların, memurlara ilişkin disiplin davalarında soruşturma dosyalarındaki tanık beyanlarının kararlara esas alınmasından anlıyoruz.

## 2.5. YEMİN(ANT)

### 2.5.1. Yemin Kavramı ve Tanımı

Yemin, davanın taraflarının söylediklerinin doğru olduğuna Allah'ı şahit tutması, aksi halde Allah'ın gazabını üzerine çekmesi olarak<sup>336</sup> tanımlandığı gibi bir vakıanın doğru olup olmadığı hususunda Allah'ı şahit gösterip yargılama makamı önünde Kanunun belirlediği şekil ve şartlara uygun olarak beyan etmek olarak da tanımlanabilecektir.<sup>337</sup>

Yeminin konusunu maddi vakıalar oluşturur. Hukuki sebepler yeminin konusunu oluşturamaz. Bir olayın doğruluğu hususunda yemin edilirse, artık o olay hakkında başka delil gösterilmesine gerek yoktur. Yemin delili hukuk yargılaması açısından kesin delil niteliğindedir.<sup>338</sup>

Yemin mahkeme önünde yargılamanın taraflarınca alenen yerine getirilecektir. Hâkim yemin konusu hakkında sorusunu beyan ederek, durumun önemini anlatacak ve

---

<sup>335</sup> BAŞPINAR Recep, İdari Yargılama Usulünün Özelliğinden Doğan Sorunlar, İdari Yargı, S.3, Temmuz 1978, s.39; ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3.bası, CIII, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s.1980.

<sup>336</sup> BELGESAY Mustafa Reşit, Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, s.124.

<sup>337</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s. 684 vd.; yeminin diğer tanımları için bkz., KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s.430; KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, s. 2484; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.124.

<sup>338</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s.430; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.124.

yalan yere yemin etmenin sonuçlarını<sup>339</sup> taraflara hatırlatacaktır. Bu aşamadan sonra, fakat yemin edecek şahsın cevabına(ifadesine) başlamadan önce, yemin teklifi yapılacak ve Hâkim yemin eden tarafın ifadesini tutanağa geçirdikten sonra, yemin eden tarafa bu yeminine bağlı olup olmadığını soracaktır. Şayet yemin eden kişi bu esnada yemininde sebat etmediğini bildirirse yeminin hükmü kalmayacaktır.<sup>340</sup>

Yemin, yemin edecek davanın tarafı 18 yaşından küçük veya kısıtlı olması durumunda kanuni temsilci(veli veya vasi) tarafından , yemin edecek şahıs ölmüşse davaya devam ehliyeti olan ölen tarafın mirasçıları tarafından, yemin edecek olan tüzel kişi ise yetkili organı tarafından, kanuni temsilci birden fazla ise hepsi birden, avukat aracılığıyla takip edilen davalarda vekil değil asil tarafından yerine getirilecektir.<sup>341</sup>

Yemin delili 1086 sayılı HUMK'nun 337-362 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taraf yemini ve Hâkim tarafından re'sen teklif edilen yemin olmak üzere iki çeşit yemin vardır.

## 2.5.2.Yemin Çeşitleri

### 2.5.2.1. Taraf Yemini

“Taraf yemini” (kat’i yemin, kesin yemin), dava konusu uyuşmazlığın halline etkisi olan bir vakianın(olayın) ispatı için, ispat yükü kendisine düşen tarafın diğer tarafa teklif ettiği yemindir.<sup>342</sup>

İspat yükü kendisinde olan davacı veya davalı karşı tarafa yemin teklif edilirse, kendisine yemin teklif edilen kimse, yemin teklifine icabet eder ve yemini ederse artık ilgili olay kesin olarak kanıtlanmış sayılacaktır. Ancak yemin yöneltilen taraf, yeminin sonuçlarının hatırlatılmasına rağmen, bir özrü olmaksızın mahkeme tarafından belirtilen

---

<sup>339</sup> Yalan yere yemin etmenin Ceza Hukuku ve Hukuk Yargılaması bakımından sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., YILMAZ Ejder, (Medeni Yargılama Hukukunda) Yemin, Yetkin Yayınları, Ankara 1989, s. 203 vd.

<sup>340</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s.439.;PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.124.

<sup>341</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.124 vd.

<sup>342</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 430; ; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.125.

günde gelmez ya da yemin etmezse, olayın iddia edenin aktardığı biçimde gerçekleştiği kabul edilerek dava sonuçlandırılacaktır<sup>343</sup>. Bu husustaki bir Yargıtay kararında<sup>344</sup>,

*“...Mahkemece, davacının davalıya yemin teklif ettiği, davalının yemin davetiyesinin tebliğine rağmen belirtilen günde duruşmaya gelmediğinden bahisle yeminden kaçınmış sayılarak davanın kabulüne karar verilmiştir. HUMK’nun 337/1. fıkrasında ‘yemin için çağrılacak kimseye geçerli bir özrü olmaksızın yemin için tayin olunan günde gelmediği takdirde yeminden kaçınmış ve yemin edeceği vakıaların sabit olmuş sayılacağına karar verileceği çıkarılacak davetiyede yazılmak suretiyle bildirilir. Tayin edilen günde o kimse gelmezse yeminden kaçınmış ve yemin edeceği vakıaların da sabit olmuş sayılmasına karar verilir’ denilmektedir. Davalı vekili davalının yemin için davet edildiği gün duruşmada müvekkilinin duruşmaya yetişeceği umuduyla yurt dışına çıktığını, rahatsızlığı nedeniyle yetişemediğini bildirerek, bir haftalık süre içinde hazır olacağını ve süre verilmesini istemiştir. Temyiz layihasına ekli belgelerden de davalının gerçekten yurt dışına gittiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davalının vekili marifetiyle bildirdiği bu mazeret kabul edilerek davalıya istediği mehlin verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”* demek suretiyle yemin teklif edilen taraflardan birinin bir özrü olduğu için mahkeme tarafından belirtilen günde gelmediği anlaşıldığından, duruşmaya gelmediğinden bahisle yeminden kaçınmış sayılarak davanın kabulüne karar verilmesi hukuka aykırı bulunarak yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Bu delil ile ispat yoluna gidebilmek için davacı veya davalı tarafın dilekçelerinde (dava veya cevap dilekçesinde), delile başvuracağını bildirmesi gerekmektedir. Açıkça bu delilden yararlanılacağı belirtilmişse veya “vs. delil “ yahut “her türlü yasal delil” gibi ifadeler kullanmışsa ilgili tarafa yemin hakkının kullandırılması gerekmektedir. Bu husus Yargıtay’ın bir kararında<sup>345</sup>,

*“Davacılar güven altında verilen imzalı boş sözleşmenin hile ile anlaşmaya aykırı doldurulduğunu iddia etmişlerdir. Burada hileden değil, güvenilerek verilen beyaza imzalı kağıdın sözleşmeye aykırı doldurulduğundan söz edilebilir. Davacı, belgenin elinden hile ile alındığını iddia etmediğine göre belgenin anlaşmaya aykırı*

<sup>343</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.126.

<sup>344</sup> YHD 13, E.2002/5305, K.2002/5650, Kazancı İçtihat Programı; AKTARAN; KÜÇÜK, agt., s.59.

<sup>345</sup> YHD 13, E.1992/4710, K.1992/5438, YKD., Corpus İçtihat Programı; AKTARAN; KÜÇÜK, agt., s.59.

*doldurulduğunu yazılı delil ile ispat edebilir. Davacılar iddialarını yasal delillerle isbat edemedikleri açıktır. Ne var ki davacılar dava dilekçelerindeki vs. delil sözleriyle yemin deliline de dayanmış olduklarından yemin hakları hatırlatılarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden sözleşmenin iptaline karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır.”*

Yemin teklifi yapılan taraf yemin teklifi yapılan olay sadece kendini ilgilendiren bir vakıya ilişkin ise yemini, kendisine yemin teklif eden tarafın yemin etmesini isteyerek yemini ret yoluna gidemeyecektir. Zira yemin teklif edilen sadece davanın her iki tarafını ilgilendiren bir vakıa hakkında yeminden kaçınabilecektir. Bu halde karşı taraf yemin ederse olayı ispat etmiş sayılacaktır. Yemin teklif edilen mazeretsiz olarak duruşmaya gelmez veya gelip de yeminden kaçınırsa yemin konusu vakıayı ikrar etmiş sayılacaktır.<sup>346</sup>

#### 2.5.2.2.Hâkim Tarafından Teklif Olunan Yemin

Hâkim elde bulunan delilleri değerlendirilmesi sonrasında, uyuşmazlık konusu olay hakkında şüpheden uzak bir kanaate sahip olamazsa, olayın aydınlatılabilmesi için taraflardan birine yemin verdirebilir. Buna ise “re’sen yemin teklifi” ya da “tamamlayıcı yemin” denilir.<sup>347</sup>

Bu halde, Hâkim bu yola ancak eldeki tüm delilleri inceledikten ve de kanaatini güçlendirmek adına, iddiasını ispat edememiş ispat yükü üzerine düşen tarafa yemin verdirecektir. Yemin teklif edilen yemin ederse söz konusu olayı ispat etmiş; aksi halde ispat edememiş sayılacaktır. Çünkü bu halde taraflara böyle bir hak tanınmamıştır.<sup>348</sup>

#### 2.5.3. İdari Yargılama Usulünde Yemin Delili

2577 sayılı İYUK’unda yemin müessesine ilişkin bir özel düzenleme yer almamaktadır. İYUK’nun 31’inci maddesi ile 1086 sayılı HUMK’nun yemin

---

346 PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.126.

347 KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 436; ; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.126 vd.

348 PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.127.

müessesinin düzenlendiği 337-362'nci maddelerine atıf yapılmadığından yemin delili idari yargılama makamlarınca mahkemelerde delil(kanıt) olarak kullanılmamaktadır.<sup>349</sup>

Vergi yargılamasında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin b bendinin 2'nci fıkrasında, *“vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir”* bu şekilde bir kural getirilmesinin nedenini, menfaati olan kişinin kolaylıkla yalan yere yemin edebileceği ve davanın bir tarafının mutlaka devlet olacağı, bu nedenle eşyanın tabiatı gereği gerçek kişi söz konusu olmadığından yemin teklif edilemediği şeklinde açıklayanlar da vardır.<sup>350</sup> VUK'nun anılan maddesi ile vergiyi doğuran olay ve olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispat edilebilir denilmek suretiyle vergi yargılama usulü açısından meseleye açıklık getirildiğini düşünenlerde vardır.<sup>351</sup>

Ancak burada akla şu soru gelebilecektir; idarenin eylem ve işlemlerini gerçek kişiler yaptığına göre, onlara yemin teklif edilebilir mi?

Bu soruya davalı konumunda olanın personel yani gerçek kişiler olmaması nedenini ileri sürerek olumsuz cevap verenler olduğu gibi idari yargılama usulünde istisnai hallerde yemine başvurulabileceğini ileri sürenler de vardır.<sup>352</sup>

Öğretide yeminin idari yargılama usulünün mahiyetine uymayan bir ispat aracı olduğu yönünde görüşler de vardır.<sup>353</sup> Zira VUK'nun 3'üncü B bendinin 2'nci fıkrasında yeminin vergilendirme ve vergi yargılama yönteminde kanıt olarak kullanılması kanun koyucu tarafından 'yemin hariç' ibaresiyle yasaklandığı anlaşılmaktadır.<sup>354</sup>

Yemin müessesininde değerlendirildiği bir Danıştay kararında<sup>355</sup>,

*“...2577 Sayılı kanununun 31. maddesinde HUMK'nun şahadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmamış olması nedeniyle, vergi mahkemesince bir şahsın duruşmada şahit olarak dinlenmesinde, şahide yemin teklif edilmesinde ve yemine icabet etmemesi nedeniyle yemin teklif edilen hususun ikrar edildiğinin kabulü suretiyle*

<sup>349</sup> ŞENLEN SUNAY, age., s.62.

<sup>350</sup> KARAKOÇ, age., s.218.

<sup>351</sup> ŞENLEN, age., s.62.

<sup>352</sup> İstisnai hallerde yemine başvurulabileceği görüşü için bkz., ARAL Kenan, Danıştay Muhakeme Usulü, Ankara 1965, s. 261 vd.; Aktaran; KARAKOÇ, age., s.218.

<sup>353</sup> GÖZÜBÜYÜK, age., s.463; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.1073; Karş. ARAL Kenan, Danıştay Muhakeme Usulü, Ankara 1965, s. 262-263.

<sup>354</sup> KARAKOÇ, age., s.219.

<sup>355</sup> D.3.D., E:1986/1201, K:1986/2706, T. 24/12/1986, Dş.D., S.66-67, s.187-191.

*verilen kararda, kanun ve usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır...*” demek suretiyle idari yargılama usulünde yemin kurumununa yer verilmediği, bunun usul ve yasalara aykırı bir durum olduğu anlaşılmaktadır.

## 2.6. SENET

### 2.6.1. Senet Kavramı ve Tanımı

Senet kavramının, 1086 sayılı HUMK’nda tanımı yapılmamıştır.<sup>356</sup> Ancak öğretide, senet bir kişinin kendi iradesi ile kendisi aleyhine<sup>357</sup> oluşturduğu ve hasmına verdiği yazılı belge olarak tanımlanmıştır(HUMK m. 287).<sup>358</sup>

Geniş anlamda senet, bir düşüncenin somut olarak ortaya çıkmış şekli iken, usul hukuku anlamında anılan düşüncenin yazı ile ortaya çıkmış halidir denebilir. Bu halde yazının ne ile yazıldığı ya da neyin üzerine yazıldığı önemli olmadığı gibi baskı veya daktilo benzeri alet ile yazılmasının da önemi yoktur. Önem arz eden durum, belgenin iradesini ortaya koyan kimse tarafından imzalanmasıdır.<sup>359</sup>

KURU<sup>360</sup>ya göre senet, yazılı bir belgede açıklanan irade beyanı olduğundan, senedi düzenleyenin kendi aleyhine delil olarak kullanılmak üzere meydana getirilmiş olması mutlaka olması gerekli bir şart değildir. Zira senedi oluşturanın kendi aleyhine delil olmasını düşünmediği diğer tarafa yazılan bir mektup bile şartları taşıyorsa senet hükmündedir.

---

<sup>356</sup> YILDIRIM M. Kamil, Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi, Alkım Yayınları, Harem 1999, s.71.

<sup>357</sup> Aleyhe düzenlenmiş olan belgeler senet iken, bunun istisnası diyebileceğimiz durumlarda vardır. Örneğin Ticaret Kanunu’nun aradığı şartları haiz ticari defterler sahibi lehine delil olma gücüne sahiptir. Bir diğer örnek ise, sigorta şirketlerinin vermiş olduğu sigorta poliçeleri de tamamlanmış olan sigorta sözleşmesini kanıtlayan bir belgedir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz., ÜSTÜNDAĞ, age., s.637.

<sup>358</sup> TUTUMLU, age., s.53; ÜSTÜNDAĞ, age., s.637; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.118; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s.393.

<sup>359</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.637.

<sup>360</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 393.

Acaba fotokopi, faks ve telgraf senet olarak kabul edilebilir mi? Bu soruya öğretide fotokopinin yazı olmaması ve faksında ayrıca imzalanmamış olması sebebiyle olumsuz yanıt verilmektedir.<sup>361</sup>

Öğretide, aslı imza edilmiş telgraf ve imzalı bir mektubunda senet olabileceği yönünde görüşlerde vardır.<sup>362</sup>

Medeni Hukuk yargılamasında senet, kesin delil olarak nitelendirilmekle bir senede dayanan olayların da ancak aynı değerdeki belgelerle aksi ispat edilebileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca belli bir meblağın üzerindeki uyumsuzluklara ilişkin iddialar da ancak senetle ispat edilebilecek ve sadece bu miktarın altındaki meblağlar için tanık beyanına başvurulabilecektir.

Kanun, bazı hallerde senetle ispat kuralına istisnalar getirmek suretiyle tanıkla ispatına olanak tanımıştır. Senetle ispat kuralına maddi ve manevi imkansızlıklar ileri sürülerek HUMK'nun 293'üncü maddesinde, “ *Aşağıdaki hallerde her halde şahit ikame olunabilir: 1 - Usul ve fûru, birader ve hemşire veya karı koca ve kayınpeder ve valide ile damat ve gelin arasındaki muameleler, 2 - Cürümden mütevellit olsun olmasın tazminatı müstelzim fiiller, 3 - Yangın veya kazayı bahri veyahut düşman istilası gibi senet alınması gayrimümkün veya fevkalade müşkül hallerde yapılan muameleler. 4 - Halin icabına ve iki tarafın vaziyetlerine nazaran senede raptı müteamil olmıyan muameleler, 5 - Akitlerde hata, hile, gabin, cebir ve ikrah vukuu.*” olmak üzere senetle ispat kuralına ilk dört bent manevi imkansızlık nedeniyle olmak üzere istisnalar getirildiği görülmektedir.<sup>363</sup>

Senetler, düzenleyenlere ve ispat güçlerine göre resmi ve özel senetler olmak üzere ikiye ayrılır.<sup>364</sup>

---

<sup>361</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.118.

<sup>362</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 394.

<sup>363</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.657 vd.; Türk Medeni Usul Hukukunda senetle ispat kuralı ve istisnaları hakkında daha geniş bilgi için bkz., YILDIRIM, age., s.71 vd.; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 394.

<sup>364</sup> YILDIRIM, age., s.72; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 394.

## 2.6.2. Senet Türleri

### 2.6.2.1. Adi Senetler ( Özel Senetler)

Bir kamu gücü kullanan iradenin katılımı veya etkisi olmadan senedin taraflarından aleyhine düzenlenen kişi tarafından mutlaka imzalanmak suretiyle oluşturdukları senetlere adi senetler adı verilir.<sup>365</sup>

Senette nelerin bulunması gerektiği ve şekli hususunda HUMK'nda yeterince bir açıklama yoktur. Senedin yazılı metninde, belgelendirdiği hukuki işlemin ne olduğu tam bir şekilde açıklandığı gibi aleyhine delil olarak kullanılacak kimse tarafından imza edilmiş olması veyahut usulüne uygun güvenli elektronik imza ile oluşturulması gerekmektedir.<sup>366</sup>

HUMK' nun 296/II' inci maddesinde yer alan “...*Mahkeme huzurunda ikrar olunan senetler resmi hükmündedir.*” hükmü gereği adi senette imzası bulunan kişi tarafından mahkemede ikrar edilirse resmi senet gücü kazanarak kesin delil haline gelecektir.<sup>367</sup> Fakat aynı durumda inkar edilirse mahkeme tarafından bu durumun ortaya konması için inceleme araştırma yaptırılacaktır.<sup>368</sup> İnceleme sonucunda inkar edilen tarafından imzalandığı anlaşılırsa kesin delile dönüşecek; aksi halde belge herhangi hüküm ifade etmeyecek ve delil olarak değerlendirilemeyecektir.<sup>369</sup>

Şayet mahkemeye ibraz edilen senedin aslı değil ise, yargılamanın her aşamasında Hâkim veya davanın diğer tarafınca senedin aslının gösterilmesi istenirse senedin aslının gösterilmesi gerekecektir(HUMK M.321).<sup>370</sup> HUMK' nun 326 ve

---

<sup>365</sup> TUTUMLU, age., s.53; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, age., s.120; KURU / ASLAN / YILMAZ, age., s. 394.

<sup>366</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 394.

<sup>367</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 395.

<sup>368</sup> Bu araştırma sırasında Hâkim sırasıyla; tarafları dinler, sonuca ulaşamazsa belirleyeceği tarihte tarafların isticvabına karar verir, bu halde de bir sonuca ulaşamazsa senedi imzaladığı öne sürülen kişiyi istiktap eder, bu halde de adi senetteki imzanın inkar edene ait olup olmadığı hususunda kesin bir kanaat sahibi olamazsa adi senedin yazılarak imzalandığını görenleri veya bunlara kesin surette delalet eden olaylara tanık olanları dinler. Bu incelemeler sonucunda imzanın inkar edene ait olduğunu karar verirse adi senet o olayda kesin delil olur, fakat aksi olursa adi senedin reddine karar verilir ve delil olarak değerlendirilmeyecektir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz., KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 395 vd.

<sup>369</sup> TUTUMLU, age., s.53; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.120; KURU/ ASLAN / YILMAZ, age., s. 397.

<sup>370</sup> TUTUMLU, age., s.53; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 409.

327'nci maddelerinde aslının gösterilmesi zorunlu olan senetler; "1. Dava ve cevap dilekçelerinde gösterilen senetler, 2. Tarafların dava konusu ile ilişkili olarak birbirlerinden aldıkları mektup ve telgraflar, 3. İki tarafın ortaklaşa yaptıkları işlerde düzenledikleri belgeler, 4. Tarafların tek başlarına veya ortak olarak sahip oldukları belgeler, 5. Hesap defterlerinin onaylı parçaları" olarak sayılmıştır.<sup>371</sup>

#### 2.6.2.2. Resmi Senetler<sup>372</sup>

Resmi makamların katılımı ile düzenlenen senetlere denir.<sup>373</sup> Adi senetlerin tarih ve imzası resmi bir makam tarafından onaylanması halinde, söz konusu senet ispat hukuku bakımından resmi senede dönüşür. Resmi senetleri noterler, tapu memurları, ihtiyar heyeti, yabancı ülkelerdeki Türk konsolosları tarafından senetlere resmîyet kazandırılabilir.<sup>374</sup>

Senetler resmi bir kişi ya da kurum tarafından oluşturulmuşsa resmi belge olarak; özel kişi ya da kuruluşlarca oluşturulmuşlarsa adi ya da özel belge olarak adlandırılacaktır. Bir senet ona dayanan kimsenin elinde ise bu kimse tarafından mahkemeye ibrazı zorunludur. Şayet senet karşı tarafın elindeyse bu durumda öncelikle yargılama makamı söz konusu senedin uyumsuzluğunun hallinde etkili olup olmadığı hususunu değerlendirecek; eğer uyumsuzluğunun halli için gerekli olduğu kanısına varırsa davanın karşı tarafından bu senedin mahkemeye sunulmasını isteyebilecektir. Karşı taraf senedin kendisinde olduğunu ikrar ederse ( yazılı isteme rağmen cevap verilmemesi de zımni ikrardır) ve fakat senedi mahkemeye ibraz etmez ise, hukuken geçerli mazeret ileri sürmediği takdirde mahkeme iddiaların kabulü yolunda karar verebilecektir.

Yargılama makamınca, senet elinde bulunan davanın diğer tarafından(davacı veya davalı), istediği senet getirilmezse ve bu senedin olmadığı beyan edilirse, senedin varlığına dayanarak davasını ispata çalışan taraf, karşı tarafa, bu senedin elinde

---

<sup>371</sup> TUTUMLU, age., s.54; YILDIRIM, age., s.72; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 410.

<sup>372</sup> Resmi senet kavramı ispat şekli olan resmi senet anlamında kullanılmaktadır. Geçerlilik şartı anlamında kullanılan resmi senet kavramı için bkz., KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 401.

<sup>373</sup> TUTUMLU, age., s.54; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.119;

KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 400.

<sup>374</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.119.

bulunmadığına ve dikkatle aradığı halde bulamadığına ve kendisine karşı kullanılmaması için senedi yok etmediğine ve saklamadığına ve söz konusu senedin nerede kimin elinde bulunduğunu bilmediğine dair yemin teklif edebilir. Şayet senet üçüncü kişinin elindeyse bu kimseden talep edilmesi mümkündür.

Belgeler elle yahut makine vasıtası ile yazılmak suretiyle yani yazılı olarak düzenlenebileceği gibi resim, heykel, kroki, proje, plan tarzında da bir nesnenin durumunu ya da şeklini tespiti yarar nitelikte hazırlanabilir. Öte yandan ses ve görüntü yoluyla elde edilen bantlar, diskler ve fotoğraflarda kapsama dahil edilebilecektir.

### 2.6.3. HUMK’ a Göre Senetlerin Mahkemeye Verilmesi

Senetlerin mahkemeye sunulması meselesine HUMK’ nun 180’ inci maddesinde ve 326-336’ ncı maddelerinde yer verilmiştir. HUMK’ nun 180’ inci maddesi uyarınca davacı, dava dilekçesinde bahsettiği ve hali hazırda elinde bulunan belgeleri dilekçeye eklemek suretiyle mahkemeye sunar. Şayet sözü edilen belgeler elinde değil de başka bir yerde ise, bu hususu dilekçesinde açıklar. Aksi halde mahkeme ( Hâkim ) kendisine 10 günlük kesin süre verir. Bu halde de anılan husus yerine getirilmez ise delil ikame olanağının yitirilmesi sonucu ile karşılaşır.<sup>375</sup>

Uyuşmazlık konusu senedin elinde olduğu iddia edilen ve mahkemeye vermeyen tarafa Hâkim yemin teklifinde bulunabilecektir. Şayet karşı taraf yemin teklifini kabul ederse senedi mahkemeye ibraz zorunluğu ortadan kalkacaktır. Aksi halde senet içeriği hakkında senede dayanan tarafın sözleri gerçek kabul edilecektir.<sup>376</sup> Aleyhe düzenlenmiş senetlerin, aleyhine olan tarafından mahkemeye bizzat ibraz etmesi beklenemez şeklindeki eski kaide bu gün için geçerli olmadığından, ibraz mükellefiyetini ortadan kaldırmayacaktır. Hatta senet üçüncü bir kişinin elinde olsa bile, bu durumdaki şahsın ibraz mükellefiyetini de HUMK’ nun 333 vd. eden maddelerinde düzenlendiği görülmektedir.<sup>377</sup>

---

<sup>375</sup> TUTUMLU, age., s.56; anılan durumun HUMK’ nun 200/ son fıkrasında yer alan “180 inci madde hükmü, cevap dilekçesi hakkında da uygulanır“ hükmü ile HUMK’ nun 180’ inci maddesine yaptığı atıf gereği davalı için de geçerlidir; PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.120.

<sup>376</sup> PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s.120.

<sup>377</sup> ÜSTÜNDAĞ, age., s.678-679.

#### 2.6.4. İdari Yargılama Usulünde Senet Delili

İdari yargılama usulünde, hukuk ve ceza yargılaması usullerinde olduğu gibi en geçerli deliller olarak belge niteliğindeki delillere başvurulmaktadır. Şayet bu nitelikteki deliller dava konusu olayı aydınlatmaya yetmezse belge niteliğindeki deliller dışında yer alan diğer delil çeşitlerine başvurulmaktadır. İdari yargılama usulünde, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerli olduğundan her türlü belgeden delil olarak yararlanılabilmektedir. Ancak hukuk yargılamasından farklı olarak kesin delil değil, takdirli delil olarak hükme sahiptir.<sup>378</sup>

ŞENLEN<sup>379</sup>e göre, İdari Yargılama Usulü ile Medeni Usul Hukuku arasında mevcut olan farklılıklar delillerin Medeni Yargılama usulünde olduğu gibi kesin delil-takdiri delil ayrımının yapılmasına engel teşkil etmemektedir. İdari yargıda Hâkim, hukuk usulünden farklı olarak uyuşmazlığın dayandığı olayların ispatı için uyuşmazlığı sona erdirebilecek her türlü belgeye değer atfederek bir sonuca ulaşabilecek konumdadır. Bu açıdan idari yargıda görülen davanın seyrine göre resmi senet, resmi belgeler(idari makamlarca tanzim edilen ve aksi ispatlanana kadar doğru olarak kabul edilen)<sup>380</sup>, sicil kayıtları, VUK hükümlerine uygun olarak tanzim edilen defterler, mükellefçe vergi incelemesi sırasında kabul edilen hususlar, defter, fatura, makbuz, müstahsil fişi, bordro, resmi kayıt ve sözleşmeler, defter kayıtları, keşif ve bilirkişi incelemeleri, şahit beyanları, alıcı beyanları, vergiyi doğuran vakıanın oluşmasında taraf olan kişilerin yazılı ve sözlü beyanları, işlem dosyası celbi delil olarak kullanılabilir.<sup>381</sup>

Belge, idari yargılama usulü açısından baktığımızda Hâkimi bağlayıcı bir nitelik taşımadığı gibi aksinin ispatı da yine hukuk yargılamasındaki uygulamanın aksine belge dışındaki diğer kanıtlarla da ortaya konulabilecektir. Ancak anılan husus resmi belgelerin idari yargıdaki önemini azaltmamakta, aksine uygulamada pek çok

<sup>378</sup> ŞENLEN SUNAY, age., s. 40.

<sup>379</sup> ŞENLEN SUNAY, age., s. 40.

<sup>380</sup> D.10.D., E.1975/934, K.1976/2025, T.14.10.1976, DD., S. 26-27, s. 391-392; AKTARAN; ŞENLEN, age., s. 40.

<sup>381</sup> ŞENLEN SUNAY, age., s. 40-41.

uyuşmazlığın halinde resmi belgeler değerdendirilmek suretiyle bir sonuca ulaşılarak karar verilebilmektedir.<sup>382</sup>

İdari yargıda bakılan davalarda uyuşmazlığın bir tarafında mutlaka idareler olacağından, yani resmi bir merci olduğu için, genellikle resmi ve yazılı belgelerle dava konusu uyuşmazlığın haline çalışılmaktadır. Ancak özel belgelerle ispat hususunda da hiçbir kısıtlama söz konusu değildir. Ses ve görüntü tespit eden belgelerin delil olarak kullanılması konusunda da idari yargılama açısından bir sınırlama söz konusu değildir. Hatta uygulamada idari yargı mercileri, son zamanlarda sıkça görülen, Radyo Televizyon Üst Kurulu tarafından gerçekleştirilen televizyon kapatma işlemlerine karşı açılan davalarda, kapatmaya konu olan program, film ya da reklam davalı idarece cd içerisinde mahkemeye sunulmakta ya da sunulmamış ise ara kararı ile istenilmek suretiyle getirilerek, mahkeme heyeti de diğer delillerin incelenmesi yanında söz konusu program, reklam ya da filmi izlemek suretiyle de bir kanaat edinilmeye çalışılmaktadır.

Danıştay bir kararında<sup>383</sup>, “*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca bir yapının müteahhitliğini üstlenmesi ve tamamlayarak teslim etmesine karşın bu faaliyetini ve kazancını vergi idaresinin bilgisi dışında bırakması nedeniyle davacı adına takdir edilen matrah üzerinden 1998 takvim yılı için re’sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi ve fon payını; ... tarihli noter tasdikli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ihtilaflı inşaatın müteahhitliğinin davacı tarafından yürütülmesinin kararlaştırılması ve arsa sahiplerinden biri nezdinde düzenlenen ... tarihli yoklama tutanağında, ... tarihinde başlayıp, ... tarihinde bitirilen inşaatın davacı tarafından yüklenici sıfatıyla yapıldığının beyan edilmesi nedeniyle ... tarihinden itibaren mükellefiyet tesis edilen davacı adına yapılan vergilendirme, inşaatın bitirildiği yıla ilişkin gelir vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle yapılmışsa da, sözü edilen inşaatın kimin tarafından yapıldığı, hangi tarihlerde inşa edildiği, inşa edilen binanın vergilendirmeye esas değerinin ne olduğu, söz konusu bina nedeniyle elde edilen ve gelir vergisine tabi kazancın miktarına ilişkin açık bir saptama ya da usulüne uygun vergi incelemesi yapılmaksızın, davacı nezdinde düzenlenmeyen yoklama tutanağı ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanılarak, inşaatın davacı tarafından yürütüldüğü varsayımıyla yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği, kaldı ki*

<sup>382</sup> D.10.D., E.1997/3198, K.1999/4799, DD., S. 103, s. 867.

<sup>383</sup> Dş.3.D., E.2003/3369, K.2004/917, T.25.02.2004, DKD., Y.2, S.5, s.231 vd.

*dosyadaki belgelerden inşaatın arsa sahiplerinden ... adına işlem gördüğünün, işin 8.12.1998 tarihinde tamamlandığının, inşaatçı çalışan işçilerin sigorta primlerinin işveren... tarafından yatırıldığı ve inşa edilen binaya yapı ruhsatının da bu şahıs tarafından alındığının ahlâşıldığı gerekçesiyle kaldırılan ... Vergi Mahkemesinin ... gün ve E:..., K:.... sayılı kararının; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve ... tarihli yoklamam fişindeki bilgiler esas alınarak takdir komisyonunca takdir edilen matraha dayalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.*

.....

*Türk Medeni Kanununun 7'nci maddesinde; resmi sicil ve senetlerin, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturacağı, bunların doğru olmadığı, kanunlarında başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kanıtlanabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.*

*Türk hukukunda yukarıda belirtilen kural nedeniyle içerdiği konuda kesin kanıt değeri taşıyan noter tasdikli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dayandığı olguların doğru olmadığını kanıtlanma konularının vergilendirme alanında bağlı olduğu kural, Vergi Usul Kanununun 3'ncü maddesinin (B) bendinde yer almaktadır. Sözü geçen kural; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin hukuki muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olmasını ve yemin dışındaki delillerden herhangi biriyle kanıtlanabilmesini öngördükten sonra ekonomik, ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen iddiaların, ileri süren tarafından kanıtlanmasını kurala bağlamıştır.*

*Resmi belge niteliği taşıyan sözleşmedeki bilgilerin gerçeği yansıtmadığını ileri süren davacı tarafından, bu belgedeki bilgilerin aksini kanıtlayabilecek eşdeğer güçte herhangi bir kanıt sunulmadığından, davacının iddialarının kabulüne olanak bulunmamaktadır.*

*Her ne kadar davacı tarafından, yapı ruhsatının arsa sahipleri adına alındığı ve işçilerin sigorta primlerinin sözü geçenlerce ödendiğine dair belgeler sunularak, inşaatın arsa sahipleri tarafından yürütüldüğü ileri sürülmüşse de, Türk Medeni Kanununun 644'üncü maddesinde, arazi mülkiyetinin kapsamına, üzerindeki yapıların da dahil olduğunun belirtilmesi nedeniyle, üzerindeki binalar arazinin mütemmim cüzünü oluşturduğundan, arsa üzerine yapılan binalarla ilgili resmi işlemlerin arsa sahibi adına yürütülmesi yasadan dolayı zorunludur. Sunulan belgeler bu nedenle, davacının inşaatın yüklenici olmadığını ispatlayıcı nitelikte bulunmamıştır. Ancak, imar*

*mevzuatı uyarınca belediye ve mücavir alan sınırları içinde inşa olunan yapılarla ilgili imalatın başlamasından önce ve muhtelif imalat aşamalarında iskan ruhsatının alınmasına değin tüm işlemlerin yüklenici tarafından arsa sahipleri adına yürütülmesi gerektiğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 20'nci maddesinde tanınan yetki uyarınca, söz konusu inşaatın ilgili belediyece ruhsata veya onaya bağlanması gereken işlemlerine ilişkin başvuruların ve tapu işlemlerinin inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahipleri tarafından davacıya doğrudan veya dolaylı olarak verilmiş bir vekaletname ile yapıp yapılmadığı ve arsanın tapu kayıtlarında inşaatın başlangıcından 1998 yılı sonuna değin görünen tüm tescil ve intikaller araştırıldıktan ve tarh matrahı da incelendikten sonra hüküm kurulması gerekirken, dosyadaki belgelere ve ekonomik, ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen ve kanıtlanmamış iddialara dayanılarak yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.” denen kararda resmi belge niteliği taşıyan sözleşmedeki bilgilerin gerçeği yansıtmadığını ileri süren davacı tarafından, bu belgedeki bilgilerin aksini kanıtlayabilecek eşdeğer güçte herhangi bir kanıt sunulmadığı saptamasının yapıldığı görülmektedir.*

## 2.7. İKRAR

### 2.7.1. İkrar Kavramı

İkrar, bir şahsın yargı mercii önünde görülmekte olan bir uyuşmazlıkta kendi aleyhine<sup>384</sup> sonuç doğuran bir vakıayı, yargılamanın yapıldığı mahkeme önünde kabul etmesi olarak tanımlanabilir.<sup>385</sup>

Kural olarak sükût(susma), ikrar olarak kabul edilmeyecektir. Ancak HUMK' nun 234' üncü maddesindeki, "İsticvap için çağrılmasına karar verilen tarafa geçerli bir özürü olmaksızın gelmediği veya tertip olunan soruları cevaplandırmadığı takdirde sorulan vakıaları ikrar etmiş sayılacağı, çıkarılacak davetiyeye yazılır. Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkeme sorulan vakıaları ikrar edilmiş sayar.” hükmü, 330' uncu maddesindeki, “İbrazı istenilen

<sup>384</sup> Burada taraflardan birinin kendi lehine iddia ettiği olayların doğru olduğu yönündeki yapacağı irade beyanının ikrar olmayacağı gözden kaçırılmamalıdır.

<sup>385</sup> KARAKOÇ, age., s. 136; TUTUMLU, age., s.525; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 386.

vesika ile ispat edilmek istenilen hususun davanın sübutuna medar olacağına mahkemece kanaat hasıl olduğu ve hasım da işbu vesikanın yedinde olduğunu ikrar veya tahriren sebmeden talebe karşı sükut ettiği takdirde mahkeme vesikanın ibrazını emreder.” hükmü ve 347’nci maddesindeki, “Kendisine yemin teklif olunan kimse, yemin etmez veya yemini hasma reddeylemezse yeminin mevzuunu teşkil etmiş olan meseleyi ikrar etmiş addolunur. Kendisine yemin reddolunan kimsenin yeminden imtinayı dahi ikrar addolunur.” hükmünün bir gereği olarak bu hallerde sükut ikrar olarak addolunacaktır.

İkrar, tek taraflı bir irade beyanı olup, davanın diğer tarafının ileri sürdüğü olaylar hakkında yapılır.<sup>386</sup> HUMK' nun 229' uncu maddesindeki, " *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*" hükmü gereği dava dilekçesindeki son istemin yani söz konusu davanın açılma sebebinin kabul edilmesi ise ikrar değil kabuldür. Kabul ile dava, kabul edilen kısım için sona erdiği halde ikrarda sadece ikrar edilen olay(vakıa) delil teşkil etmek üzere doğru olarak kabul edilecek ve bu halde uyuşmazlık bitmiyorsa tahkikata devam edilecektir.<sup>387</sup>

Mahkeme dışında ikrar, yazılı bir belge olan karşı tarafa gönderilen bir mektup olabileceği gibi başka kişiler önünde de ikrar söz konusu olabilir.<sup>388</sup> Mahkeme içinde ikrar ise, dava dosyasına ibraz edilen (sunulan) bir evrakta yapılabileceği gibi ikrarı yapacak olan tarafın veya vekilinin muhakemenin devamı sırasında Hâkim ( mahkeme) önünde ileri süreceği beyan ile yapılabilir. Bu husus HUMK' nun 236/1' inci maddesinde "*Dava evrakında veya Hâkim huzurunda iki taraftan birinin veya vekilinin sebmeden ikrarı muteberdir. Ve mukir olan taraf aleyhine delil teşkil eder*" şeklinde ifade edilmiştir. Sözlü yapılan ikrar tutanağa yazılır ve ikrarda bulunana okunur.<sup>389</sup>

Taraflardan birinin yetkisiz ve görevsiz bir mahkemede yapacağı ikrar hukuken delil olabilmesi için yeterli olduğu gibi bir davada yapılan mahkeme içi ikrar başka bir uyuşmazlık için görülen davada da kesin delil teşkil edecektir. Bu hususun istisnası

---

<sup>386</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 386.

<sup>387</sup> TUTUMLU, age., s.525; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 386.

<sup>388</sup> TUTUMLU, age., s.525; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 387.

<sup>389</sup> TUTUMLU, age., s.525; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 387.

diyebileceğimiz durum sulh müzakeresi sırasında yapılan ikrardır ve bu halde yapılan ikrar geçerli olmayacaktır(HUMK.m.236/III).<sup>390</sup>

Kural olarak ikrar edenin ikrarından dönemeyeceği ise de, ikrar edilen olayın gerçek olmadığı ve ikrar edilen olayın maddi bir hata sonucu doğruluğunun kabul edildiğinin ispat edilmesi ile dönülebilmesi mümkün olacaktır(HUMK.m.236/II).<sup>391</sup>

## 2.7.2. İkrar Çeşitleri

### 2.7.2.1. Basit İkrar

Basit ikrar, yargılama makamı önünde görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin ileri sürdüğü vakıyı(olayı) diğer tarafın şartsız olarak kabul etmesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>392</sup>

Örneğin Hukuk Mahkemesi önünde görülen bir alacak davasında davacı davalıya bir tablo ödünç verdiğini iddia ediyor ve davalı da davacıdan bir tablo ödünç aldığını belirtiyor ise bu halde basit ikrardan söz edilecektir.

### 2.7.2.2. Nitelikli İkrar

Nitelikli ikrar, yargılama makamı önünde görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin ikrar ettiği hususun hukuki nitelendirmesinin haklı olduğunu iddia ediyorsa, buna nitelikli ikrar adı verilir.<sup>393</sup>

Örneğin Hukuk Mahkemesi önünde görülen bir alacak davasında davacı davalıya bir tablo ödünç verdiğini iddia ediyor ve davalı da davacıdan bir tablo ödünç aldığını belirtiyor fakat bu tabloyu ödünç olarak değil de bağışlama olarak aldığını ileri sürüyor ise bu halde vasıflı(nitelikli) ikrardan söz edilecektir.

---

<sup>390</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 387-388.

<sup>391</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 388.

<sup>392</sup> TUTUMLU, age., s.525; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 389.

<sup>393</sup> TUTUMLU, age., s.525; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 389.

### 2.7.2.3. Bileşik İkrar

Bileşik ikrar, ikrarda bulunan tarafın, ikrar ettiği olaya, bu olaydan ortaya çıkan hukuki neticeyi bertaraf eden ve ikrar edilen olayın ortaya çıkması ile ilgili olmayan başka bir olay eklemesi şeklindeki ikrara denir.<sup>394</sup>

Örneğin Hukuk Mahkemesi önünde görülen bir alacak davasında davacı davalıya bir tablo ödünç verdiğini iddia ediyor ve davalı da davacıdan ödünç aldığı tabloyu davacıya geri teslim ettiğinin ileri sürülmesinde olduğu gibi, ikrara sonradan eklenen vakıa ile ilk yapılan ikrar arasında doğal bir bağ var ise, yani o vakıanın doğal bir sonucu olabilecek bir durum ikinci ikrarda ileri sürülüyorsa bağlantılı bileşik ikrardan; davacı davalıya bir tablo ödünç verdiğini iddia ediyor ve davalı da davacıdan tablosunu ödünç aldığını kabul etmekle birlikte davacının da kendisine bir tablo borcu olduğunu ve bu alacağı ile davacıya olan borcunun takas ettiğinin ileri sürülmesinde olduğu gibi, ‘ödünç alma’ ilk ikrarı ile bağlantısı olmayan farklı bir hukuki ilişki olan ‘takas’ hukuki ilişkisinin ileri sürülmesi halinde bağlantısız bileşik ikrardan söz edilebilecektir.

### 2.7.3. İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu

İkrarın bölünüp-bölünmemesinden kastedilen, ispat yükünün yer değiştirip değiştirmeyeceği meselesidir.

Bu anlamda basit ikrarın bölünmesi söz konusu olmayacaktır.<sup>395</sup> Zira yukarıda örnek olarak verdiğimiz alacak ilişkisinde ödünç araba verme vakıası kesin delil olan ikrar ile ispat edilmiş olduğundan, davacıdan bu ödünç verme olayının ispat etmesinin istenilmesi söz konusu olmayacaktır.

Nitelikli ikrarın bölünemeyeceği, ikrarın ikrar eden aleyhine delil teşkil etmeyeceği, ispat yükünün olayı ileri süren tarafta olup, söz konusu olayı gerekçeli olarak inkar eden davalı tarafta olmadığı doktrinde çoğunlukla ve uygulamada

<sup>394</sup> TUTUMLU, age., s.526; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 390.

<sup>395</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 389.

Yargıtay'ca da kabul edilmektedir.<sup>396</sup> Yukarıda örnek olarak verdiğimiz alacak ilişkisinde davalının, davacının ileri sürdüğü arabayı ödünç verme olayını kabul etti diye kendisinin ileri sürdüğü bağışlama olayını ispat etmesi istendiği takdirde, davalının ikrarı bölünmüş olacaktır. Aksi durumda davacının arabayı ödünç verme olayını ispat etmesi söz konusu olacak ve davalının ikrarı bölünmemiş olacaktır.

Bileşik ikrarın bölüp-bölünemeyeceği meselesi doktrinde tartışmalı bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bileşik ikrar, bağlantılı ve bağlantısız bileşik ikrar olarak yapılan ayırım neticesinde; Yargıtay'ın<sup>397</sup> aksine doktrinde çoğunlukla savunulan görüşe göre bağlantılı bileşik ikrar bölünmemelidir. Çünkü dürüst davranarak belli bir olayı ikrar edene, ikrarına eklediği ikinci olayı ispat mükellefiyeti yüklemek o kişiyi cezalandırmak anlamı taşıyacağından, ikrarda bulunanı ikrar yerine inkara sevk edebilecektir.<sup>398</sup> Diğer görüşe göre ise, " *ikrar edenin dürüstçe gerçeği söylemesi halinde ikrarın bölünemeyeceğini ileri sürmek doğru olmaz; çünkü doğruyu söyleme taraflar için bir ödevdir. Bu ödevin yerine getirilmiş olması tarafa bir ayrıcalık tanınması sonucunu doğurmamalıdır.*"<sup>399</sup>

Bağlantısız bileşik ikrarın, ikrar edenin ikrarına eklediği olay ile ikrar edilen olay arasında her hangi bir ilgi olmadığından, bölünebileceği öğretilde çoğunluk tarafından kabul edilmektedir.<sup>400</sup> Zira, yukarıda sözünü ettiğimiz alacak ilişkisinde; davacı davalıya bir araba ödünç verdiğini iddia ediyor ve davalı da davacıdan arabasının ödünç aldığını kabul etmekle birlikte davacının da kendisine bir araba borcu olduğunu ve bu alacağı ile davacıya olan borcunun takas ettiğinin ileri sürülmesinde olduğu gibi, taraflardan biri tarafından ikrar edilen olay ile o ikrara eklenen olay arasında bağ yoktur. Yukarıda verdiğimiz örnek olay üzerinden değerlendirme yaptığımızda; bu alacağı ile davacıya olan borcunun takas ettiğinin ileri sürülmesinde, ikrara eklenen olay yani takas ile dava konusu olayın hiç bir ilgisi olmadığından bunu iddia eden davalı tarafından ispat edilmesi daha isabetli olacaktır.

<sup>396</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 389.

<sup>397</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 390; TUTUMLU, age, s.526; bkz. Yargıtay' ın 4. HD.'nin bu hususa ilişkin 03.06.1958 gün ve E.1958/5732, K.1958/3842 sayılı kararı için Adalet Dergisi, S.1960/1, s.120-121.

<sup>398</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 390.

<sup>399</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, age., s. 307.

<sup>400</sup> TUTUMLU, age., s.526; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 391.

#### 2.7.4. İkrarın İdari Yargılama Usulündeki Yeri

1086 sayılı HUMK' nun, 236' inci maddesinde yer verilen, "*Dava evrakında veya Hâkim huzurunda iki taraftan birinin veya vekilinin sebmeden ikrarı muteberdir. Ve mukir olan taraf aleyhine delil teşkil eder. Maddi bir hatadan neşet ettiği sabit olmadıkça ikrardan rücu olunamaz. Sulh müzakeresi esnasında sebmeden ikrar muteber değildir. Mahkeme haricindeki ikrarı teyit edecek delail ve emare mevcut ise Hâkim buna binaen hüküm verebilir.*" hükmü gereği ikrar delil türü olarak kabul edilmektedir. Ancak HUMK' nun 238' inci maddesinde, "*Delil davanın halline tesir edebilecek münazaalı hususları ispat için ikame olunur. Maruf ve meşhur olan veya ikrar olunan hususlar münazaalı sayılmaz.*" hükmü yer almasına rağmen, bir olayın ikrar edilmiş olması olayın çekişmeli olmaktan çıktığını göstereceğinden delil ikamesinin gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu sebeple ikrarın bir delil türü olarak kabul edilmesi uygun olmayacaktır.<sup>401</sup>

Mahkeme içinde yapılan ikrar kesin delil niteliğindedir. Mahkeme dışında yapılan ikrar ise, takdiri delil olarak kabul edilip, diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda Hâkim ikrarı, evlenmenin feshi davasında davalı kadının MK m. 149/2 anlamındaki önemli bir niteliğin taşımadığını ikrar etmesi hali dışında, takdiri delil olarak değerlendirebilecek iken; dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesinin geçerli olduğu davalarda Hâkim ikrar(mahkeme içi ikrar) edilen olayı doğru olarak kabul etmek durumundadır.<sup>402</sup>

Mahkeme dışı ikrarın bir takdiri delil olması nedeniyle ancak takdiri delil(örneğin tanık delili gibi) ile ispat edilebilen vakıalar hakkında bu delil türünden yararlanılabilecektir. Fakat mahkeme dışı ikrar, ikrar beyanının yer aldığı bir mektup vb. bir belgeye dayalı olarak ispat söz konusu ise, kural olarak takdiri delil iken bu halde kesin delil hükmünde olacaktır.<sup>403</sup>

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ikrarla ilgili bir düzenleme yer almadığı gibi, ikrar kurumuna yer verilen 1086 sayılı HUMK'na bu konuda herhangi bir atıf da yapılmadığı görülmektedir. Zira, İYUK'nun 31'inci maddesinde, "1. Bu

<sup>401</sup> TUTUMLU, age., s.525.

<sup>402</sup> TUTUMLU, age., s.527; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 388.

<sup>403</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 387.

*Kanunda hükiim 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 sukünunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya Hâkim tarafından re'sen yapılır. 2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'na atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.” hükmü incelendiğinde İYUK'nunda düzenlenmeyen bazı konular için HUMK'a atıf yapılmış olduğu görülmekle birlikte, bu atıflar arasında 'ikrar' kurumuna yer verilmediği görülmektedir. Bu sebeple, anılan madde hükmünde sayılmayan ikrar için HUMK'da yer alan düzenlemelerin kullanılması mümkün görünmemektedir.*

İkrar kurumuna mevcut Yasal düzenlemeler çerçevesinde İdari Yargılama Yönteminde yer vermek mümkün değil ise de, delil serbestisi ilkesinin kabul edildiği idari yargılama usulümüzde, bu delile takdiri nitelikte olmak üzere yer verilebileceği düşünölebilecektir.

İdari Yargılama Yönteminde yazılı yargılama esas olması nedeniyle, yukarıda tafsilatıyla yer verdiğimiz mahkeme içi ikrar, mahkeme önünde duruşma esnasında sözlü olarak yapılacağı, tutanağa geçeceği ve tutanağın ikrara ilişkin bölümünün okunarak ikrar edene imza ettirileceği ve bunun da ikrar için bir geçerlilik şartı<sup>404</sup> olduğu düşünöldüğünde, idari yargıda bu yönüyle kullanılması söz konusu olamayacağı düşünölmektedir.

Mahkeme dışı ikrar ise, tanıklar önünde gerçekleşmesi halini düşünöduğümüzde, bu halde de idari yargıda delil olarak kullanılamayacak ise de, ancak belli hallerde de olsa İdari Yargılama Yönteminde delil olarak kullanılabileceği kanısındayız. Çünkü hukuk yargılamasında, taraflardan biri mahkeme dışında örneğın bir dilekçe veya layiha ile de bir vakıanın doğruluğunu ikrar edebileceği<sup>405</sup> düşünöldüğünde, söz konusu ikrara ilişkin belgenin taraflardan biri tarafından dosyaya sunulması ya da yargılama yerince

<sup>404</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 387.

<sup>405</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 387.

re'sen istenen belgeler arasında bunun Mahkemeye gönderilmiş olmasıyla dava dosyasında yer alan bu belgenin takdiri delil olarak hükme esas alınmasında sakınca olmayacaktır.

Bunun yanında İdari Yargılama Yönteminde, ikrar deliline gidilememesinin nedenlerinden birisi de yargılama sırasında taraflardan birinin daima idare olmasıdır. Bu halde davalı taraf idare olacaktır. Zaman zaman davanın her iki tarafının da idare olduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir. Davacının şahıs olduğu düşünüldüğünde davacı için yukarıda idari yargıda ikrarın delil olabileceği düşüncesini ileri sürdüğümüz husus meydana gelmesi daha muhtemel olabilecektir. Ancak, davalı tarafı oluşturan idari makamlar, idari makamları oluşturan şahıslar ise de, idari eylem ve işlemler bu şahıslar adına değil idareyi temsil eden tüzel kişilikler adına yapıldığından, idareyi temsil makamında olanlar “ikrar” ederek dava konusu vakıyı kabul etme sorumluluğunu çeşitli saiklerle üzerlerine almak istememeleri nedeniyle bu yola gitmek düşünülmemektedir. Tabiki burada idarenin hiyerarşik yapısı ve temsil makamında olanların yetki ve sorumluluk esasları da göz önünde tutulduğunda, idare adına ikrarda bulunulmasını güçleştirmektedir.

Disiplin hukuku ile ilgili yargılamalarda, acaba idarenin yetkili elemanlarınca yapılan soruşturma kapsamında alınan ifadelerde de, davalı idare elemanlarının ya da hakkında soruşturma açılanların belirli bir vakıyı ikrar etmesi söz konusu olabilir mi? Ya da diğer bir ifade ile disiplin hukuku anlamında alınan ifade 1086 sayılı HUMK'nun, 236' ıncı maddesinde yer verilen anlamda “ikrar” olur mu? Bu soruya ilk olarak yukarıda ayrıntılarıyla açıklamaya çalıştığımız HUMK' nundaki anlamda bir “ikrar” delilinden söz edilemeyeceği olumsuz cevabını vermek durumundayız. Çünkü idari ve adli olmak üzere özellikleri ve ilkeleri birbirinden farklı iki yargı kolundan ve de kendine has özellikleri olan “ikrar” delilinden söz ediyoruz. Burada sözü edilen disiplin hukuku anlamında yapılan soruşturma sırasında alınan ifadelerin delil olarak kabul edilebilmesi için de, elbette yazıya dökülmüş ve beyanda bulunan tarafından imzalanmış olması gerekecektir. Bu halinde gerçekleşmiş olması düşünüldüğünde disiplin hukuku anlamında yapılan soruşturma sırasında alınan ifadeler, hukuk mahkemelerinde kabul edilen mahkeme dışı ikrara benzetilebilecektir. Bu durumda söz konusu ikrara ilişkin belgenin taraflardan biri tarafından dosyaya sunulması ya da yargılama yerince re'sen istenen belgeler arasında bunun Mahkemeye gönderilmiş

olmasıyla dava dosyasında yer alan bu belgenin takdiri delil olarak hükme esas alınmasında sakınca olmayacaktır.

Son olarak, idari yargılama yönteminde ikrarın delil olarak kabul edilebilmesi yukarıda sözünü ettiğimiz durum ve şartlarda idari yargı yerlerince takdiri bir delil olarak kullanılmasının mümkün olduğu söylenebilecektir.

## 2.8. KESİN HÜKÜM

### 2.8.1. Kesin Hüküm Kavramı

Yargılama makamının hüküm vermedeki amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırmak olarak ifade edilebilecektir. Bu amacın gerçekleşmesinde davacı ve davalı taraflar aralarındaki uyuşmazlığın kesin bir biçimde sonuçlanması için yargılama sırasında tüm imkanlarını kullanırlar ve dava sonuçlandıktan sonra verilecek kararlar dava konusu uyuşmazlığın sona ermesini isterler. Bu halde yargılama makamına düşen görev yargılama sonucunda bir karar vermektir. Yargılamanın, esas hakkında verilecek bir karar ile sona ermesi halinde artık kesin bir hükümden söz edilebilecektir.<sup>406</sup>

*“Bir yargı kararı, yasalarda belirlenen usullere uygun olarak verildikten, itiraz ve yasa yollarından geçerek veya bunlara ilişkin başvuru süreleri sona ererek kesinleştikten sonra değişmez bir nitelik kazanır. Kararı veren yargıç dahil hiç bir merci onu değiştiremez. İşte yargı kararlarının bu değişmezlik kuvvet ve niteliğine, kesin hüküm(muhkem kaziye) denilmektedir.”<sup>407</sup>*

Kesin hüküm şekli ve maddi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>408</sup> Yargılama makamınca verilecek karara ancak belli bir dereceye kadar itiraz edilebilmesi, yani verilen hükme karşı yasa yolları kapalı ise veya bu yol açık ancak süresi içinde gidilmemiş veyahut da bu yollara gidilmek suretiyle tüketilmiş ise söz konusu kararın şekli anlamda kesin hüküm teşkil ettiği hususunun bir göstergesidir. Tarafları, dava

---

<sup>406</sup> TUTUMLU, age., s.660 vd.

<sup>407</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargıda Kanun Yolları(Kararlara Karşı Başvuru Yolları), Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s.25.

<sup>408</sup> ÇAĞLAYAN,İdari Yargıda Kanun Yolları, s.25; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s.713 vd.

konusu ve dava sebebinin aynı olduğu uyuşmazlıkta, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin bütün bir gelecek için kesin olarak düzenlenmesi söz konusu ise bu halde de maddi anlamda kesin hükümden söz edilebilecektir.<sup>409</sup> Yargılama makamınca verilen karar için şekli anlamda kesinlik taraflar arasında görülmekte olan bir davayı sona erdirirken, maddi anlamda kesinlik davanın tarafları arasındaki belli bir konudaki uyuşmazlığı sona erdirecektir.

1086 sayılı HUMK'nun 237'nci maddesinde yer alan, “*Kaziyei muhkeme, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir. Kaziyei muhkeme, mevcuttur denilebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve istinat olunan sebebin müttehit olması lazımdır*” şeklindeki maddi anlamda kesin hükme ilişkin tek düzenleme gereğince maddi anlamda kesin hükümden söz edilebilmesinin ancak; davanın konusunun, taraflarının ve dava sebebinin aynı olması şartlarına bağlı olduğu anlaşılmaktadır.<sup>410</sup> Ancak ilk davada verilen hüküm, bu davanın taraflarından biri tarafından başka birine karşı açılan ve konusu ile sebebi aynı olan ikinci bir davada, iki davanın tarafları farklı olduğundan kesin delil teşkil etmez. Fakat takdiri bir delil niteliğinde olabilir.<sup>411</sup> Ayrıca kesin hükmün kesin delil teşkil edebilmesi için anılan şartların yanında, önceki verilen kararın şekli anlamda da kesinlik kazanması gerekmektedir.<sup>412</sup>

Yargısal kararlara tanınan bu hakikat özelliğinden dolayı, çekişmesiz davalarda verilen kararlar dışındaki, yani çekişmeli yargılama sonucunda verilen bütün nihai kararlar kesin hüküm niteliğini kazandıktan sonra aynı taraflar arasında aynı konuda başka bir dava açılırsa kesin hüküm itirazı ile karşılaşılacak ve yargılama makamı bu itirazın gerçek olduğu sonucuna ulaşacak olursa, dava, uyuşmazlığın esasına girilmeden kesin hüküm nedeniyle reddedilecektir.<sup>413</sup>

Şekli anlamda kesin hüküm, bir davanın sona ermesi amacına hizmet etmek düşüncesiyle, söz konusu karara karşı artık normal kanun yolları olarak tabir edilen temyiz ve karar düzeltme yoluna gidilememesi şeklinde anlaşılmak gerekecektir. Zira, mevzuatta şekli anlamda kesin hüküm, ayrı bir müessese olarak düzenlenmemiştir.

---

<sup>409</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s.713 vd.; TUTUMLU, age., s.660 vd.

<sup>410</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 716; TUTUMLU, age., s.661 vd.

<sup>411</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s.727-728.

<sup>412</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargıda Kanun Yolları, s.26; KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s.715.

<sup>413</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 725-726; TUTUMLU, age., s.661 vd.

Burada verildikleri anda kesin olan kararlar ve kanun yoluna tabi olan kararlar olmak üzere ikili bir ayırım yapılabilecektir.<sup>414</sup>

1086 sayılı HUMK'nun 295'inci maddesinde yer alan, “*Mahkeme ilamlarıyla katibidillerce re'sen tanzim olunan senetler sahteliği ve salahiyattar memurların salahiyetleri dahilinde usulüne tevfikân tanzim veya tasdik ettikleri vesikalar hilafı ispat olununcaya kadar delili kati teşkil eder. Şu kadar ki mahkeme işbu evrak hakkında şüpheli davet eden haller görürse bunları tanzim ve tasdik eden daireden izahat itasını isteyebilir.*” hükmü gereği görülmekte olan bir davada kesin hüküm def'inin ileri sürülmesi veya Hâkim tarafından re'sen tespit edilmesi durumunda ilk davada verilen ‘kesin hüküm’, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine ve aynı konuya ilişkin olarak açılan ikinci davada ‘kesin delil’ teşkil edecektir.<sup>415</sup> İşte bizim buradaki incelememiz de, verilmiş olan kesin hüküm niteliğindeki yargı kararlarının delil niteliğine ilişkin olacaktır.

## 2.8.2. Kesin Hükümün İdari Yargılama Usulündeki Yeri

Hukuk yargılamasında Mahkemece bir davada verilmiş hükmün, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine ve aynı konuya ilişkin olarak açılan ikinci bir davada, ilk davada kesin hükme bağlanmış olan husus hakkında kesin delil teşkil edeceği hususuna yukarıda değinmiştik.

Hukuk yargılamasında bunun çeşitli şekillerde ortaya çıktığını görüyoruz. Önceki davanın kira bedelinin tespiti davası olması durumunda; bu ilk açılan dava sonucunda verilmiş olan hüküm, daha sonra açılacak olan kira alacağının ödenmesi için açılan eda davasında kesin delil teşkil edecektir.<sup>416</sup>

Yine aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine ve aynı konuya ilişkin olarak açılan ikinci davada müddeabih ilk davadan farklı olsa bile, her iki davanın da temelini oluşturan aynı hukuki ilişkinin hukuk alanında hayatiyet kazanıp kazanmadığı hakkında ilk davada verilmiş olan kesin hüküm sonraki davada kesin delil teşkil edecektir. Örneğin iki adet tabloya ilişkin bir satış sözleşmesinde alıcının tablolarıdan

<sup>414</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s.714.

<sup>415</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s.727; ÇAĞLAYAN, İdari Yargıda Kanun Yolları, s.27.

<sup>416</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 727.

birinin teslimi için satıcıya karşı açmış olduğu bir davada, satıcının muvazaa iddiası üzerine bu iddia mahkemece doğru bulunmayarak dava konusu birinci tablonun teslimine karar verilmiş ve kararın kesinleşmiş olması halinde, alıcının bu kere ikinci tablonun teslimi için açtığı davada, davalı satıcı yeniden muvazaa iddiasında bulunursa bu iddia dinlenmeyecektir. Çünkü ilk davada satış sözleşmesinin muvazaalı olmadığı hususunda verilen kesin hüküm, ikinci davada ileri sürülen muvazaa iddiası hakkında kesin delil oluşturacaktır.<sup>417</sup>

İdari yargıda verilen kararlarda, etki alanının ne olduğunun, ulaşılan neticenin yani nihai kararın davanın tarafları dışında üçüncü şahıslara ve benzeri uyumsuzluklara uygulanabilecek olup olmadığının tespiti için kesin hükmün nispi etkisi ve kesin hükmün mutlak etkisi üzerinde durulması gereken iki husus olarak kaşımıza çıkmaktadır. Bir davada verilen kesin hüküm sadece davanın taraflarını ilgilendiriyorsa, taraflar dışında üçüncü şahısları bağlayan bir yönü yoksa kesin hükmün nispi etkisinden söz edilecektir. Aksi halde etki ve kapsamı genel olup herkes için kanuni hakikat sayılıyorsa bu halde de kesin hükmün mutlak etkisinden söz edilecektir.<sup>418</sup>

Tarafları, dava konusu ve dava sebebinin aynı olduğu uyumsuzluklar için kesin hükümden söz etmek mümkündür.

Bu hususa ilişkin bir Danıştay kararında, “...Dava, mülkiyeti hazineye ait, Antalya, Alanya, ... Beldesi, ... pafta, .... sayılı parselin 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca parselasyona tabii tutulmasına ilişkin .... günlü, .... sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; uyumsuzluk konusu taşınmazın tahsisli olduğu, ... Genel Müdürlüğünce anılan parselasyon işlemi ile bu parselasyona yapılan itirazın reddine ilişkin ... günlü, ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemenin ... günlü, E:..., K:... sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, bu kararın Danıştay Altıncı Dairesinin .... günlü, E:..., K:... sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, bakılmakta olunan davanın da aynı işlemin iptali istemiyle taşınmaz maliki tarafından açıldığı, uyumsuzluk konusu taşınmaz yönünden dava konusu parselasyon işlemi yargı kararı ile kesinleşmesi sonucu aynı taşınmaza ve parselasyon işlemine yönelik açılan bu davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmesi mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

<sup>417</sup> KURU/ASLAN/YILMAZ, age., s. 727.

<sup>418</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargıda Kanun Yolları, s.27.

*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237. maddesinde “Kaziyei muhkeme, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir. Kaziyei muhkeme, mevcuttur denilebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve isnat olunan sebebin müttehit olması lazımdır.” hükmüne yer verilmiştir.*

*Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın kendisine tahsis edildiği kurum tarafından parselasyon işlemi ile anılan parselasyon işlemine yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın İdare Mahkemesince reddedildiği, daha sonra taşınmaz maliki tarafından aynı parselasyon işleminin iptali istemiyle bakılmakta olunan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

*Bu durumda daha önce açılan davanın tarafı ile bu davanın taraflarının farklı olması karşısında kesin hüküm nedeniyle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında anılan yasa hükmüne uygunluk bulunmamaktadır.*

*Açıklanan nedenlerle ...İdare Mahkemesinin ... günlü, E:..., K:... sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.10.2008 gününde usulde oyçokluğu, esasta oybirliğiyle karar verildi.” şeklindeki karar ile daha önce açılan davanın tarafı ile bu davanın taraflarının farklı olması karşısında kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilemeyeceği yönünde karar verildiği görülmektedir.*

Tarafları, dava konusu ve dava sebebinin aynı olduğu uyuşmazlıkta, idari yargılama makamınca daha önce verilen kararın kural olarak hüküm fıkrası, hüküm fıkrasının yeterince açık olmadığı ve hüküm fıkrasının sıkı sıkıya gerekçeye bağlı olduğu hallerde gerekçede kesin hüküm varlığından söz ederek davayı reddedebilecektir. Bunun istisnası ise uygulamada iptal davalarında, davanın reddine ilişkin kararların, davacı açısından kesin hüküm niteliği taşımadığı düşünülerek bu yönde kararlar verildiği görülmektedir.

Yüksek Mahkeme bu hususa ilişkin bir kararında,<sup>419</sup> “...davacının yurtdışı eğitiminden kaynaklanan mecburi hizmet döviz borcunun ibra edildiğini gösteren bir belge verilmesi talebinin reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yükseköğretim Genel Müdürlüğünün ..... gün ve ..... sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; ....tarihinde açılan bu davaya konu edilen talebin aynı iddia ve istemlerle, .... İdare Mahkemesinin E:..... sayılı dava dosyasında dava konusu edildiği, anılan Mahkemenin

<sup>419</sup> Dş. 8. D., E.2007/1293, K.2007/4793, T. 21.9.2007, dbb, www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp

..... gün ve K:..... sayılı kararı ile "davanın süre aşımı yönünden reddine" karar verildiği görülmüş olup, aynı konuda Mahkemelerinde tekrar açılan bu davanın kesin hüküm nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davayı reddeden ..... İdare Mahkemesinin ..... gün ve E:....., K:.... sayılı kararının; farklı işlemlerin iptalinin istenildiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemi.....

*Uyuşmazlık, davacının yurtdışı eğitiminden kaynaklanan mecburi hizmet döviz borcunun ibra edildiğini gösteren bir belge verilmesi talebinin reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yükseköğretim Genel Müdürlüğü'nün ..... gün ve ..... sayılı işleminin iptali isteminden kaynaklanmaktadır.*

*Bir yargı kararı, yasalarda belirlenen usullere uygun olarak verildikten, itiraz ve yasa yollarından geçerek veya bunlara ilişkin başvuru süreleri sona ererek kesinleştikten sonra değişmez bir nitelik kazanır. Kararı veren yargıç dahil hiçbir merci onu değiştiremez. Yargı kararlarının bu değişmezlik kuvvet ve niteliğine kesin hüküm(muhkem-i kaziye) denilir. Kesin hükümden bahsedilebilmesi için davanın konusu ve sebeplerinin yanı sıra taraflarının da aynı olması gerekmektedir.*

*Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, yurtdışı eğitimi nedeniyle mecburi hizmet yükümlülüğü karşılığı borcunun ödenerek bittiğine dair belge gönderilmesi istemiyle yaptığı .... tarihli başvurusunun reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü'nün ..... gün ve ..... sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacı isteminin ..... günlük ve .....sayılı işlem ile reddedilip ... tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren 60 günlük dava açma ve çalışmaya ara verme süresi de dikkate alınarak en geç 12.9.2005 günü mesai saati bitimine kadar dava açılması gerekirken, 10.10.2005 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 14/3 ve 15/1-b maddeleri uyarınca davayı süre aşımı nedeniyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin ..... gün ve E:....., K:..... sayılı kararının, Dairemizin ..... gün ve E:....., K:..... sayılı kararıyla onandığı, bu arada davacının 12.12.2005 günlük dilekçesi ile aynı istemle davalı idareye başvurduğu ve davalı idarenin .... gün ve ... sayılı işlemi ile davacının isteminin reddedilmesi üzerine bu davaya konu edildiği, Mahkemelerince bu davaya konu edilen talebin aynı iddia ve istemlerle ... idare Mahkemesinin E:..... sayılı dava dosyasında dava konusu edildiği ve davanın süre aşımı yönünden reddine karar*

*verildiği dolayısıyla bu davanın kesin hüküm nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.*

*İptal davalarında davanın reddine ilişkin kararların davacı açısından kesin hüküm niteliği taşımadığı, idare hukukunun genel ilkelerindedir.*

*Olayda ise; her ne kadar daha önce davacı hakkında tesis edilen işlem mahkemelerince süre yönünden reddedilmiş ise de; bu davanın aynı konudaki yeni bir işlemin iptali istemiyle açıldığını kabul etmek gereklidir.*

*Bu durumda, davacının yaptığı ikinci başvurunun dava açma süresini ihya edip etmeyeceği de göz önünde bulundurularak, bir karar verilmesi gerektiği açıktır.*

*Açıklanan nedenlerle ..... idare Mahkemesinin kararının bozulmasına, ....yerinde bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 21.9.2007 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.” şeklindeki kararı ile davanın reddine ilişkin kararların, davacı açısından kesin hüküm niteliği taşımadığı görüşünü destekleyen bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır.*

Acaba idari yargılama usulünde de açılmış ilk davada verilen nihai karar ikinci davada kesin delil oluşturacak mıdır?

İdari yargılama yönteminin yukarıda yer verdiğimiz özellikleri gereği kesin hükmün idari yargıda hukuk yargılamasında olduğu gibi teknik anlamda bir delil değeri yoktur. Her şeyden önce delil, maddi olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesine yönelik bir ispat vasıtasıdır. İdari yargı yerlerince uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar ise, idari işlem ya da eylemlerin hukuki irdelemesinin yapılmak suretiyle yasal mevzuata uygun olup olmadığını belirlenmesini amaçlamaktadır. Tarafları, dava konusu ve dava sebebinin aynı olduğu uyuşmazlıkta, idari yargılama makamınca daha önce verilen kararın kural olarak hüküm fıkrası, hüküm fıkrasının yeterince açık olmadığı ve hüküm fıkrasının sıkı sıkıya gerekçeye bağlı olduğu hallerde gerekçede kesin hüküm varlığından söz edilerek dava reddedilebilecektir.<sup>420</sup> Tüm bu açıklamalar ışığında kesin hükmün varlığı halinde davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin bütün bir gelecek için kesin olarak düzenlenmesi söz konusu ise bu halde de maddi anlamda kesin hükümden söz edilebilecek ise de böyle bir hukuki irdeleme, sonradan açılacak olan başka bir davaya

<sup>420</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargıda Kanun Yolları, s.26.

ancak emsal veya dayanak olabilecektir. Çünkü idari yargılama yönteminin ilkeleri arasında yer alan delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi özelliği gereğince, kesin hüküm ancak takdiri olarak dikkate alınabilecektir. Bu sebeple hüküm fıkralarında, idari bir işlemin iptali yahut reddi veyahut da tazminat taleplerinin reddi veya kabulüne karar verilen idari yargı kararları hali hazırda görülmekte olan bir davada uyuşmazlığa ilişkin bir olay hakkında hukuk usulünde yer verilen anlamda bir delil teşkil etmeyecektir.

Hukuk yargılamasındaki davalarda verilen hükümlerin idari davaya dayanak olarak alınabilmesine uygulamada sıkça rastlanılmaktadır.

Bu hususa ilişkin Danıştay'ın bir kararında,<sup>421</sup> “...*Dava, Antalya İli, ... İlçesi Merkez Mahallesi sınırları dahilinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazın davacı tarafından işgal edildiğinden bahisle ecrimisil istenilmesine ilişkin ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.*

*... İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümü için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ve dosyadaki bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde alınması gereken ecrimisil tutarının 17.467-TL olması gerektiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle ecrimisil ihbarnamesinin 42.923-TL kısmının iptaline, 17.467-TL'lik kısmı yönünden reddine karar verilmiştir.*

*Taraflar ve davacı yanında müdahil olan ... Genel Müdürlüğü hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.*

*2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde, devletin özel mülkiyeti veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil isteneceği, ecrimisilin talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı hükmüne yer verilmiştir.*

*2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile bilirkişi incelmeleri yaptırılması ile ilgili hususlarda uygulanacak kurallara ilişkin olarak Hukuk*

---

<sup>421</sup> Dş.10.D., T.13.03.2009, E.2008/8071, K.2009/1701(Yayımlanmamış Karar).

*Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunmuş olmakla bilirkişilerin mahkemece re'sen seçileceği belirtilmiştir.*

*Bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu gözönünde tutulduğunda, bilirkişilerin uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan kişiler arasından seçilmesi gerektiği kuşkusuz olup, bilirkişi veya bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir.*

*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 286. maddesinde, bilirkişi raporunun Hâkimi bağlamayacağı hükmü yer aldığından, sunulan bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek yeterlikte olmaması veya taraflarca yapılan itirazları karşılamaması halinde bilirkişilerden ek rapor istenilebileceği veya yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilceği gibi, verilen rapor dikkate alınmadan uyuşmazlığın çözümüne engel bir düzenlemenin bulunmadığı da açıktır.*

*Ecrimisilin; işgal nedeniyle alınan bir tazminat olduğu, ecrimisil tutarının hesaplanmasında, taşınmazın, mevki, kullanım şekli, elde edilen gelir, altyapı, ulaşım kolaylığı gibi tüm faktörlerin etkili olduğu dikkate alındığında, bilirkişilerce ecrimisilin fahiş olduğu iddiasının emsal bir taşınmaza göre değerlendirilmesi yolunun seçilmiş olması uygunsu da, bu emsalin taşınmaza en yakın özellikleri taşıyan nitelikte olması gerektiği kuşkusuzdur.*

*İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümü için yaptırılan ve karara dayanak alınan bilirkişi raporunda ise, ecrimisilin; uyuşmazlığa konu taşınmaza emsal olarak belirlenen taşınmazın satış değeri esas alınarak hesaplandığı görülmektedir.*

*Diğer yandan, Dairemizin E:.... esasında kayıtlı dosyanın incelenmesinden, davacı şirket adına anılan yerin işgali nedeniyle bir önceki dönem için düzenlenen ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor esas alınarak kısmen davanın reddi kısmen işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir.*

*Bu durumda, emsal taşınmazın kira değeri yerine satış değerine göre ecrimisil belirleyen bilirkişi raporuna dayanılarak ve adli yargıda verilen karar esas alınarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, Mahkemece*

*yeniden verilecek kararda bir önceki dönem tahakkuk ettirilen ecrimisile ilişkin ....İdare Mahkemesinin E:.... sayılı dava dosyasında yer alan bilirkişi raporu da gözönünde bulundurularak, gerekli görülmesi halinde bu konuda uzman kişilerden oluşan bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.*

*Nitekim, aynı yerle ilgili olarak .... Asliye Hukuk Mahkemesinin E:.. esasında açılan davada, bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle işgal edilen alanın belirlenmesine yönelik rapor düzenlendiği, İdare Mahkemesince bu davada görevlendirilen bilirkişiler tarafından da anılan rapordaki işgalli alan dikkate alınarak ecrimisil hesaplandığı ve mahkemece de bu rapor esas alınarak karar verildiği görülmekle beraber, anılan bilirkişi raporuna dayalı ... Asliye Hukuk Mahkemesi kararı yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere Yargıtay tarafından bozulmuştur.*

*Açıklanan nedenle temyiz istemlerinin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin .... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 13.3.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” şeklinde karar verdiği görülmektedir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere, resen araştırma ilkesinin hâkim olduğu idari yargıda, önceki davada yapılan tespitler sonucunda ulaşılan bilgilerle ilgili olarak yeni bulguların elde edilmesi veya farklı sonuçlara ulaşılabilmek ihtimalinin bulunması gerçeği karşısında, bu tespitlerin kesin delil değil, takdiri delil niteliğinde ele alınması yerinde olacaktır.*

## SONUÇ

Çalışmamızın ilk bölümünde “delil” başlığı altında delil kavramı ile ilgili kısa tanımlamalar yaparak, delil elde etme yolları ve bunların idari yargıdaki düzenlenişini ele alarak değerlendirdiğimiz; davanın taraflarının delilleri ileri sürmesi, delil tespiti ve re’sen araştırma ilkesi gereği mahkemenin kendiliğinden delil toplaması hususlarını ele alarak inceledik.

İkinci bölümde ise idari yargıda delil çeşitlerinin değerlendirilmesi başlığı altında keşif, bilirkişi, tanık, yemin, senet, ikrar ve kesin hüküm delili konusunda inceleme yaparak bu deliller konusundaki tartışmalara bir nebze olsun ışık tutmaya çalıştık.

Bu konuları ele aldığımız ilgili bölümlerde konunun genişliğini dikkate alarak kapsamı belli bir çerçevede tutmaya çalıştık. Ancak diğer taraftan yapılan düzenlemelerin amacını, kapsamını, olumlu ve olumsuz yanlarını, yapılan önemli eleştirilerle birlikte yeri geldikçe kanaatimizi de belirterek inceledik.

İdari yargılama usulünde yazılılık, evrak üzerinde inceleme, re’sen araştırma, basitlik ve az masraflılık kurallarının Hâkim oluşu, bu yargılama yönteminde ispat konusunu güçleştirmektedir. Hukuk yargılamasında kullanılan ve ispat açısından önemli olan tanık deliline başvurulamamaktadır. Durum bu olmakla birlikte re’sen araştırma ilkesi çerçevesinde farklı alanlarda ve tarafların talepleriyle bağlı olmaksızın mahkeme tarafından araştırma yapılması gerçeğin ortaya çıkması açısından olumludur.

İdari yargıda deliller genelde davalı tarafı oluşturan idarenin elindedir. Bu durum idarenin elindeki bilgi ve belgeleri vermek istememesi nedeniyle ispat konusunda zorluklara yol açmaktadır. Mahkeme idarenin elindeki bilgi ve belgeleri bir ara kararı ile ister. Bazen ara kararı ile idareden istenen bilgi ve belgeler devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaati ile beraber yabancı devletlere de ilişkin ise Başbakan veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle ilgili bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmez. Bu hüküm karşısında kişilerin tam hukuki korunmadan yararlanmaları ve haklarını elde etmeleri mümkün değildir. 2577 sayılı İYUK’nun 20’inci maddesinin 4’üncü fıkrasına göre, idare mahkemelerince getirilen veya idarece

gönderilen dizi, belge veya dosyalar taraf veya vekillerine incelettirilemez. Bu hüküm karşısında kendisine yükletilmek istenen fiili veya suçu bilmeyen bir davacının savunma hakkının kısıtlandığı açıktır.

İYUK’unda hüküm bulunmayan hallerde HUMK’na atıfta bulunulmuştur. İdari yargıda önemli yeri olan keşif ve bilirkişi delillerinde HUMK’ndan yararlanılırken tanık, yemin, senet, ikrar, kesin hüküm delilleri hususunda bir atfın olmadığını görüyoruz. İdari yargıda tanık dinlenmesi mevzuunda öğretide zikredildiği üzere biz de bu meselenin bir usul meselesi olduğu ve tanık delilinden idari yargıda da yararlanılması gerektiği görüşüne katılıyoruz. Çünkü idare hukuku içtihadı dayalı bir hukuk dalı olmanın yanında, tanık delili ile ilgili olmamakla birlikte ancak usul hukukunda hukuk yaratmanın mümkün olacağı yönündeki yargı kararları göz önüne alındığında, pekala idari yargılama yönteminde de ihtiyaç duyulan hallerde tanık deliline başvurulabilmesi gerekir. Bunun yanında idari yargılamada şekli gerçekten çok maddi gerçek ön planda olduğundan ve bu amaçla re’sen araştırma yetkisi ile donatıldığı da dikkate alındığında, idari yargı yerince tanık deliline başvurulabileceği kanaatini taşıyoruz.

Sonuç olarak, öğretideki tartışmaların temel nedeninin idari yargı alanındaki düzenlemelerin yetersizliği olduğu görülmektedir. Delil (kanıt) kavramı ve delillerin değerlendirilmesi hususunda 2577 sayılı İYUK’nun 31’inci maddesi ile 1086 sayılı HUMK’na yapılan atıf yerine İYUK’nda ayrı başlıklar halinde açık düzenlemelere gidilmesi, sorunları büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır. Zira idari yargı sisteminin ayrı bir teşkilata sahip olmasındaki esas sebep bu yargı kolunun kendine özgü özellikleridir. Bu halde idari yargıda deliller konusunda, kendi bünyelerine uygun yapılandırmaya gidilmelidir.

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları I, İlk Derece Mahkemelerinde Yargılama, İstanbul 2000

ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:142, 7.Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960,

ASLAN Ahmet/SINMAZ Emin/DÜNDAR Tuncay, İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları, Ankara 2005

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

ASLAN, Zehrettin, İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve İlgili Mevzuat, Alfa Yayınları

BAŞPINAR Recep, İdari Yargılama Usulünün Özelliğinden Doğan Sorunlar, İdari Yargı, S.3, Temmuz 1978

BERKİN, Necmettin, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969,

BEREKET, Zuhâl, “İdari Yargılama Usulünün Yazılılık Özelliği ve Tanık İfadelerinin Noterlerce Alınması”, Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 15 Kasım 1996

BİLGE, Necip; ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1978

BİLGE, Necip; ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1978,

CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim 2005

COŞKUN Sabri/KARYAĞDI Müjgan, İdari Yargılama Usulü,Seçkin Yayınları, Ankara 2001

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 2.Baskı, Ankara 2001

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II,sayı:3-4, yıl 2003

DEMİRKOL, Selami;BAŞ, Zuhale Bereket, İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, 6. Bası, Beta Yayınları, Temmuz 2006

DERDİMAN, Cengiz, İdari Yargının Genel Esasları, Eylül 2004

DERYAL, Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatların Bilirkişilik Yapması, Prof.Dr. Hayri DOMANIÇE 80. yaş günü armağanı, CI, Beta Yayınları, İstanbul 2001

DEVELİOĞLU Ferit, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, 3.Baskı, Ankara 1978, s.205.

ELÇİM, Mustafa, Hukuk Devleti Açısından İdari Yargılama Usulünde Kanıtlama Yöntemi ve Araçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2001

EREM, Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Dayınları Hukuk Yayınları, Ankara 1996, s.174

FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara 1996

GÖZÜBÜYÜK, Şeref;TAN, Turgut, İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2010

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; DİNÇER, Güven, İdari Yargılama Usulü, Kanun, Açıklama, İçtihat, 2. Bası, Ankara 2001

Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.org.tr

HONDU, Selçuk, İdari Yargılama Usulünde Tanık, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Yayınları, Ankara 1991

KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Hukuku, Eylül 2003, Değişim Yayınları

KARAKOÇ, Yusuf, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fak. Döner Sermaye İşletmesi Yayınları

KARAVELİOĞLU, Celal, İdari Yargılama Usulü Kanunu, C II, 6. Baskı, Ankara 2006

KARAVELİOĞLU, Celal, Ansiklopedik Sözlük, Ankara 2004

KONURALP, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1999

KÖROĞLU, Hasan, En son değişikliklerle Uygulamada ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Seçkin Yayınları, Ankara 2001

KUNTER, Nurullah; YENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onuncu Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1998

KURU, Baki; ARSLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 18.baskı, Ankara 2007

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6.Baskı İstanbul 2001

KURU, Baki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1968

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C III., 6.Baskı, Demir Yayıncılık , İstanbul 2001

KÜÇÜK, Çolpan Mücahit, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006 s.52

MÜDERRİSOĞLU, Hakkı, Danıştay Kanunu, Ankara 1974

OĞURLU, Yücel, Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 75.Yıl Armağanı, CII, S.1,

OĞURLU, Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, 2. Baskı

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3.bası, CIII, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966

OYTAN, Muammer, Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulaması ve Sahteliğin İleri Sürülmesi, Türk İdare Dergisi, Yıl:65, sayı:398, Mart 1993

ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979

ÖZAY, İl Han, Yargısal Korunma, 2. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul 2001

PARLAK, Bayram, İdari Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniv. SBE, Ankara 2006

PEKCANITEZ, Hakan; ATALAY, Oğuz; ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku 1.Baskı, Mayıs 2001 Turhan Kitapevi

POSTACIOĞLU, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Bası İstanbul 1975

ŞENLEN SUNAY, Süheyla, 4001 sayılı Kanun ile idari yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişikliğe Göre İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma ve Gizlilik İlkeleri, Argumentum, Yıl:5, S:46

ŞENLEN SUNAY, Süheyla, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1997

TOPUZ İbrahim/ ÖZKAYA Kadir, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2002

TUTUMLU, Mehmet Akif, Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Seçkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara 2007

UMAR, Bilge, İspat Yüğü (Yeniden Yazılmış ve Gözden Geçirilmiş 2. Basıya Hazırlayan Ejder Yılmaz), Büyükçekmece 1990

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, CI-II, Yerel Mahkemelerde Yargılama, Kanun Yolları ve Tahkim, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7.Baskı, İstanbul 2000,

YENİCE,Kazım; ESİN, Yüksel, Açıklamalı içtihatlı notlu idari yargılama Usulü, Ankara 1983

YENİSEY, Feridun; KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Baskı, İstanbul 1998

YILDIRIM M. Kamil, Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi, Alkım Yayınları, Harem 1999

YILMAZ, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.2, Ankara 2001

YILMAZ, Ejder, Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları (1), Mali Hukuk, yıl:1996

YILMAZ, Ejder, (Medeni Yargılama Hukukunda) Yemin, Yetkin Yayınları, Ankara 1989

YORGANCIOĞLU, Erçetin, Danıştay Yargılama Usulünde re'sen İnceleme Yetkisi, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler I, Danıştay Yayınları, Ankara 1976

## ÖZGEÇMİŞ

Yazar, 08.09.1976 tarihinde Denizli'nin Buldan İlçesinde dünyaya gelmiş, ilk ve orta öğrenimini Buldan'da tamamlamıştır. 1997 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitimine başlamış ve buradaki öğrenimini 2002 yılında tamamlamıştır. 2005 yılında idari yargı Hâkimlik sınavını kazanarak Hâkim adaylığına başlayan yazar, 2006 yılında Antalya İdare Mahkemesi üyesi olarak atanmıştır. Halen Antalya İdare Mahkemesi'nde görevine devam etmektedir. Evli ve bir çocuk babasıdır.