

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA İSPAT
STANDARDI

Didem BİRBİR EFENDİOĞLU

2501130572

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Melikşah YASİN

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : DİDEM BİRBİR EFENDİOĞLU Numarası : 2501130572
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. MELİKŞAH YASİN
Tez Savunma Tarihi : 20.06.2019 Saati : 10.00
Tez Başlığı : İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA İSPAT STANDARDI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. MELİKŞAH YASİN	<i>M. Nam</i>	<i>Kabul</i>
2- DOÇ. DR. HAMİDE ÖZDEN ÖZKAYA FERENDECI	<i>H. Özden</i>	<i>Kabul</i>
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ CENK YAŞAR ŞAHİN	<i>Cenk Yaşar</i>	<i>Kabul</i>

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. NUR ZELİHA KAMAN		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ HALİT UYANIK		

ÖZ

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA İSPAT STANDARDI

Didem BİRBİR EFENDİOĞLU

Bu çalışma kapsamında, ispat standardı kavramının idari yargılama hukuku bakımından uygulanabilirliği, gerekliliği ve işlevi idari yargılama ilkeleri ve idari yargı safhaları da dikkate alınarak ele alınmıştır. Bu bağlamda ispat standardı kavramının etraflıca anlaşılabilmesi için öncelikle kavramın geçirdiği tarihsel süreç Anglo-Amerikan hukuk sistemi ve Kıta Avrupası hukuk sistemi dikkate alınarak incelenmiştir.

İspat standardı kavramının bütünsel olarak değerlendirilebilmesi amacıyla, ceza muhakemesi hukuku ve medeni muhakeme hukuku kapsamında kabul edilen ispat standardı, yargılama dalların ilkeleri ile birlikte değerlendirilerek tespit edilmeye çalışılmıştır.

İspat standardı kavramının anlamı, türleri ve işlevinin idari yargılama hukuku bakımından tespit edilebilmesi amacıyla, yargı kararları incelenmiştir. Bu bağlamda öncelikle ispat standardı kavramına ilişkin doğrudan bir belirleme yapmayı tercih etmemiş Danıştay kararları incelenmiş ve karşılanması gerekli görülen ispat standardının, hangi ifadelerle izah edildiği belirlenmeye çalışılmıştır. Danıştay kararlarında sıklıkla kullanılan ifade ve belirlemelerden hareketle, hangi ispat standartlarının tercih edildiği tespit edilmeye çalışılmıştır. Sonrasında ise ispat standardı kavramının ve bazı ispat standardı türlerinin doğrudan esas alındığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ile Anayasa Mahkemesi Kararları incelenmiş, kararlar kapsamında ispat standardı kavramına ve ispat standardı türlerine yüklenen anlam belirlenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İdari Yargılama Hukuku, İspat Standardı, Delil Üstünlüğü Standardı, Açık ve İkna Edici Delil Standardı, Makul Şüphenin Ötesinde Standardı.

ABSTRACT

STANDARD OF PROOF IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Didem BİRBİR EFENDİOĞLU

In this study, applicability, necessity, and function of the standard of proof are discussed by considering the principles and phases of administrative jurisdiction. In order to understand the standard of proof in detail, historical background of this term is reviewed by considering Anglo-American and Continental Law systems.

Standards of proof applicable in the criminal procedure law and civil procedure law are examined with their specific principles to determine the standard of proof in broad sense.

Court decisions are reviewed in order to ascertain the exact meaning, types, and function of standard of proof for the administrative jurisdiction. Firstly, the Council of State decisions are analyzed and the terms used by specifying the required standard of proof are determined. It is tried to determine the types of standards of proof preferred by the Council of State, by evaluating the terms frequently used in its decisions. Afterwards, decisions of European Court of Human Rights and Constitutional Court are also evaluated in order to determine the meaning of the standard of proof and its types within this court decisions.

Keywords: Administrative Jurisdiction, Standard of Proof, Preponderance of Evidence, Balance of Probabilities, Clear and Convincing Evidence, Beyond Reasonable Doubt.

ÖNSÖZ

“İdari Yargılama Hukukunda İspat Standardı” başlıklı çalışmamızda ispat standardı kavramının idari yargılama bakımından sahip olduğu anlam ve işlevi belirlemeyi amaçlamaktayız. Bu kapsamda ispat standardı kavramının anlamının ortaya konabilmesi amacıyla tarihsel süreç ve diğer hukuk sistemleri bakımından ve ceza muhakemesi hukuku, medeni muhakeme hukuku ve idari yargılama hukuku kapsamında kavrama yüklenen anlamın yargılama hukukun ispat faaliyetine ilişkin ilkeleri de dikkate alınarak kısaca açıklanması yoluna gidilmiştir. Bununla birlikte incelenen yargı kararları kapsamında ispat standardına ve ispat standardı türlerine yüklenen anlam tespit edilmeye çalışmış ve bilhassa Danıştay’ın hüküm tesis etmeden evvel yürüttüğü ispat faaliyeti kapsamında dikkate aldığı ispat kıstasları tespit edilmek suretiyle hâlihazırda Anglo-Amerikan hukuk sistemi bakımından uygulanmakta olan üç temel ispat standardı türleri ile mukayese edilmesi yöntemi benimsenmiştir.

Ancak belirtilmelidir ki, Danıştay kararları kapsamında ispat standardına ilişkin yapılan belirlemelerin, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kabul edilen üç farklı ispat standardı türü ile doğrudan nitelendirilmesi bilhassa yargı sistemlerinin temelindeki farklılıklar dolayısıyla oldukça güçtür. Bu bakımdan yapılan nitelendirmelerin, kavramların birebir karşılığı olarak anlamlandırılmasının amaçlanmadığı ve fakat Türk idari yargılama hukuku bakımından mahkemelerce hâlihazırda uygulanmakta olan ispat kıstaslarının ispat standardı türleri uyarınca tasnif edilmesinin amaçlandığını belirtmek isteriz.

Çalışma sırasında başlıca karşılaşılan zorluk, Türk hukukunda ispat standardı kavramına ilişkin eserlerin azlığından ileri gelmektedir. Bu bakımdan kavramın anlam ve işlevinin anlaşılabilmesi amacıyla incelenen yabancı kaynaklar yoğun bir mesai gerektirmiştir.

Bu çalışma vesilesiyle, İdare Hukuku’nu bana sevdiren ve akademik hayatı tercih etmemin başlıca vesilesi Sayın Hocam Prof. Dr. Aydın Gülan’a şükranlarımı sunarım. Tez sürecinin başından sonuna dek tüm samimiyetiyle yol göstericiliğini benden esirgemeyen değerli Hocam Prof. Dr. Melikşah Yasin’e teşekkürlerimi sunarım. Asistanlığımın ilk gününden itibaren benden desteğini ve ilgisini

esirgemeyen değerli hocalarım Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız’a ve Dr. Öğr. Üyesi Berke Özenç’e teşekkür ederim. Tez yazım sürecindeki samimi tüm katkıları dolayısıyla değerli hocam Prof. Dr. Hamide Özden Özkaya Ferendeci’ye teşekkür ederim. Lisans dönemimden bu yana hem akademik hem manevi desteğini her daim hissettiğim değerli Hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Cenk Yaşar Şahin’e, Dr. Öğr. Üyesi Halit Uyanık’a teşekkürü bir borç bilirim.

Tez yazım sürecinde tüm içtenlikle benden desteğini esirgemeyen ve bana her daim anlayışla yaklaşan başta Ulaş Efendioğlu olmak üzere tüm aileme, Arş. Gör. Nida Malbeleği’ne, Arş. Gör. Ezgi Şirin’e, Arş. Gör. Nurcan Yılmaz Özel’e, (geç) mesai arkadaşlarım Arş. Gör. Gökçen Doğan ve Arş. Gör. Muhammed Ali Çoban’a, kürsü arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

DİDEM BİRBİR EFENDİOĞLU

İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR LİSTESİ	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İSPAT STANDARDI KAVRAMI VE İŞLEVİ

I. İspat Standardı Kavramı	3
A. Farklı Hukuk Sistemlerinin İspat Standardı Kavramına Bakış Açısı	3
B. İspat Standardı Kavramının Tarihsel Gelişimi	5
1. İspat Standardı Kavramının Kökeni Olarak İhtimal Teorisinin Ortaya Çıkışı	6
2. Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Standardının Tarihsel Gelişimi	9
3. Medeni Muhakeme Hukukunda İspat Standardının Tarihsel Gelişimi	10
C. İspat Standardının İşlevi	14
D. İspat Standardı Türleri	15
1. Delil Üstünlüğü Standardı	16
a. Daha Kuvvetli Delil Modeli	17
b. Olmasının Olmamasına Göre Daha Olası Olması Modeli	17
c. Gerçek İnanç Modeli	17
d. İhtimaller Dengesi Modeli	18
2. Açık ve İkna Edici Delil Standardı	18
3. Makul Şüphenin Ötesinde Standardı	21
E. İspat Standardı ile Yakın Bir Kavram Olarak İspat Yüğü	27
1. İspat Yüğü Kavramı	27
2. İspat Yüğü-İspat Standardı İlişkisi	32

II. İspat Standardı Kavramının Medeni Muhakeme Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi	32
A. Medeni Muhakeme Hukuku Bakımından İspat Standardı	32
1. Medeni Muhakeme Hukukunda İspat Standardını Etkileyen Teoriler	33
a. Objektif İspat Teorisi	33
b. Subjektif İspat Teorisi	34
c. Objektif ve Subjektif Teorilere Alternatif Olarak: Objektifleştirme Teorisi	35
2. Medeni Muhakeme Hukuku Bakımından İspat Standardının Anlamı	35
3. Medeni Muhakeme Hukukunda İspat Standardı Türleri.....	38
a. Tam İspat.....	38
b. Yaklaşık İspat.....	39
4. Medeni Muhakeme Hukuku Bakımından İspat Standardının İşlevi ve Yargılama İlkeleri ile İlişkisi	40
a. Tasarruf İlkesi	42
b. Taraflarca Getirilme İlkesi	42
c. Hukuki Dinlenilme Hakkı	43
d. Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü	44
e. Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi.....	44
f. Sözlülük İlkesi	45
g. Doğrudanlık İlkesi.....	45
B. Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından İspat Standardı.....	46
1. Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından İspat Standardının Anlamı Olarak Şüphesiz Kanaat	46
a. Maddi Gerçeğin Aranması	49
b. Suçun Hiçbir Şüpheyne Mahal Vermeyecek Kesinlikte İspatı	50
c. Şüphesiz Kanaatin Oluşması	50
d. Şüphesiz Kanaat Oluşmadığı Takdirde İzlenecek Usul	51
2. Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından İspat Standardının İşlevi	52
3. Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından İspat Standardının Yargılama İlkeleri ile İlişkisi.....	54

a. Hukuk Devleti İlkesi	54
b. Adil Yargılanma Hakkı	55
c. Delillerin Re'sen Araştırılması İlkesi	55
d. Vasıtasızlık (Doğrudan Doğrualık İlkesi)	56
e. Sözlülük İlkesi	56
f. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi	57
g. Delillerin Serbestliği İlkesi	57
h. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi	58

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE İSPAT STANDARDI KAVRAMI

I. İdari Yargılama Usulünde İspat Standardının Anlamı, Gerekliliği ve İşlevi.....	60
A. İdari Yargılama Usulü Bakımından İspat Standardının Anlamı	60
B. İdari Yargılama Usulü Bakımından İspat Standardının Gerekliliği	62
C. İdari Yargılama Usulü Bakımından İspat Standardının İşlevi	65
II. İdari Yargılama İlkeleri Bağlamında İspat Standardı	67
A. Re'sen Araştırma İlkesinin Tatbikinin İspat Standardının Belirlenmesine Etkisi	67
B. Yazılılık İlkesinin Tatbikinin İspat Standardının Belirlenmesine Etkisi.....	71
C. Delil Serbestisi İlkesinin Tatbikinin İspat Standardının Belirlenmesine Etkisi	72
D. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Tatbikinin İspat Standardının Belirlenmesine Etkisi	74
III. Yargılama Aşamaları Bakımından Aranan İspat Standardı	74
A. İlk Derece Yargılamasında Aranan İspat Standardı	74
1. Yürütmenin Durdurulması Talebinde Aranan İspat Standardı	75
2. Uyuşmazlığın Usul ve Esas Bakımından İncelenmesi Aşamasında Aranan İspat Standardı.....	88
B. Kanun Yollarında Aranan İspat Standardı	88
1. İstinaf Aşamasında Aranan İspat Standardı	88
2. Temyiz Aşamasında Aranan İspat Standardı	92
C. Yargılamanın Yenilenmesi Aşamasında Aranan İspat Standardı	93

IV. Delil Türleri Özelinde İspat Standardının Belirlenmesi Meselesi	94
A. Kesin Deliller	95
1. İkrar	95
2. Kesin Hüküm	96
3. Yazılı Belge.....	98
B. Takdiri Deliller	100
1. Bilirkişi.....	100
2. Keşif.....	102
C. Aynı Nitelikteki Delillerin Değerlendirilmesi Sürecinde Esas Alınması Gereken İspat Standardı.....	102
D. Farklı Nitelikteki Delillerin Değerlendirilmesi Sürecinde Esas Alınması Gereken İspat Standardı	103
E. Karine ve Emare Kavramlarının İspat Standardının Belirlenmesine Etkisi	103
1. Karine Kavramı.....	103
2. Emare Kavramı	106

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İSPAT STANDARDI

I. Danıştay Kararları Işığında İspat Standardının İdari Yargılama Hukuku Bakımından Uygulanması.....	108
A. İptal Davaları Kapsamında İspat Standardı.....	108
1. Disiplin Cezasını Konu Alan İptal Davaları	108
2. Atama, Görevden Alma ve Emekliye Sevk İşlemlerini Konu Alan İptal Davaları	109
3. Olumsuz Sicil Notunu Konu Alan İptal Davaları	113
4. İdari Para Cezalarını Konu Alan İptal Davaları.....	114
5. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatını Konu Alan İptal Davaları	115
6. Sermaye Piyasası Kurumlarının Yetki Belgelerinin İptalini Konu Alan İptal Davaları	116
7. Sınav Sonucunun İptal Edilmesini Konu Alan İptal Davaları	117
B. Tam Yargı Davaları	118

1. Maddi Tazminat Talepli Tam Yargı Davaları.....	120
2. Manevi Tazminat Talepli Tam Yargı Davaları.....	121
II. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İspat Standardının İdari Yargı Hukuku Bakımından Uygulanması.....	122
III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İspat Standardının İdari Yargı Hukuku Bakımından Uygulanması.....	126
SONUÇ.....	130
KAYNAKÇA	132

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
bkz.	: bakınız
bs.	: Bası
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
D.	: Daire
Dan.	: Danıştay
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İDD	: İdari Dava Dairesi
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu

K.	: Karar
m.	: Madde
No.	: Numara
s.	: Sayfa
sy.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
v.	: versus
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
Vol.	: Volume
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Dava konusu kapsamında mevcudiyeti ileri sürülen bir hakkın varlığı, ispat faaliyeti neticesinde varlığının ispat edilebilmesine bağlıdır. Bu bakımdan ispat faaliyeti, tüm yargılama hukuku dalları bakımından önem arz etmektedir. Bununla birlikte mevcudiyeti ileri sürülen hak bakımından hükme esas teşkil eden maddi vakıaların gerçekten var olup olmadığının tespiti, hakkın varlığını tespit bakımından önemlidir.

İdari yargı kapsamında dava konusu edilen idari uygulamalar sebebiyle birey nezdinde oluştuğu ileri sürülen hak veya menfaat ihlallerinin, gerçekten oluşup oluşmadığını tespit bakımından başlıca rol oynayan faaliyetin ispat faaliyeti olduğu görülmektedir. Bununla birlikte idare hukukunda hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemlerin, hukuka aykırılığı iddiasıyla konu edildiği iptal ve tam yargı davalarında yapılan hukuka uygunluk denetimi kapsamında idari işlemlerin işbu karineye uygun tesis edilip edilmediğini tespit bakımından ispat faaliyeti oldukça önem arz etmektedir. İspat faaliyetinin belirli ilke ve kriterler dikkate alınarak ifası, yargı kararlarının adilane tesisine fayda sağlamaktadır. İspat faaliyetinde dikkate alınması gereken kriterlerden biri de, hüküm tesisi bakımından karşılanması gerekli ispat düzeyi olan nitelendirilen ispat standardıdır. İspat standardının belirli olması ve yargı kararlarının ispat standardı dikkate alınarak tesis edilmesi, kararların davanın tarafları bakımından öngörülebilir nitelikte olmasını sağlayacaktır. Bu bakımdan ispat standardı müessesesinin hukuk devleti ilkesine doğrudan hizmet ettiği görülmektedir. Yine ispat standardının yargı kararları bakımından tatbik edilmesi, aynı konuda verilmiş kararlar bakımından ispat faaliyetinin yeknesak bir şekilde tatbik edilmesine imkan tanıyacaktır. Dolayısıyla ispat standardını işlevi dikkate alındığında, davanın taraflarına ve yargı mercilerine sağladığı avantajların azımsanamayacak bir etkiyi haiz olduğu belirlenmesinde bulunulabilir.

Çalışmamızın birinci bölümü kapsamında ispat standardı kavramına anlamını veren Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki ispat standardı türleri ve kavramın tarihsel gelişimi incelenecektir. Bununla birlikte ceza muhakemesi hukuku ve medeni

muhakeme hukukumuzda hâlihazırda kabul edilmiş ispat standartları belirlenmeye çalışılacaktır.

İkinci bölümümüzde, idari yargılama hukuku ilkelerinin, yargı safhalarının ve kabul edilmiş delil türlerinin ispat standardı ile ilişkisi ortaya konmaya çalışılacaktır.

Üçüncü bölümümüzde ise, Danıştay kararları kapsamında belirli iptal davaları ve tam yargı davaları özelinde hâlihazırda uygulanagelen ispat düzeyi dikkate alınarak ispat standartlarının belirlenmesine gayret edilecektir. Yine bu bölüm kapsamında kavramı doğrudan kullanmakta olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin, kavrama ve türlerine yüklediği anlam ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İSPAT STANDARDI KAVRAMI VE İŞLEVİ

I. İspat Standardı Kavramı

İspat standardı kavramı köken olarak Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ortaya çıkmış bulunduğundan bu kavrama yüklenen anlamı yine Anglo-Amerikan hukuk sisteminde bulmaktayız. Buna göre ispat standardı¹, bir uyumsuzluk kapsamında mahkeme nezdinde gerçekleştiği iddia olunan vakıaların gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için aranan ispat düzeyi olarak ifade edilmektedir². İddia olunan vakıanın gerçekleşmiş ya da doğru olduğunun kabul edilebilmesi için aranan ispat düzeyi, ikna seviyesi/derecesi olarak da ifade edilmektedir³. Medeni muhakeme hukukumuzda da kullanılmakta olan ve ispat standardına karşılık gelen ispat ölçüsü kavramı, tezin bütününde kavram birliğinin sağlanabilmesi amacıyla tez kapsamında ispat standardı olarak nitelendirilecektir.

A. Farklı Hukuk Sistemlerinin İspat Standardı Kavramına Bakış Açısı

İspat standardı kavramının değerlendirilmesi amacıyla temelde iki farklı anlayışa ve hukuk sistemine sahip Anglo-Amerikan hukuk sistemi ve Kıta Avrupası

¹ Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ispat standardı kavramı kural olarak “standard of proof” kavramı ile nitelendirilse de istisnai olarak bazı kaynaklarda ikna standardı anlamına gelen “standard of persuasion” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Robert E. Hanlon, “Hard Time Lightly Given: The Standard of Persuasion at Sentencing”, **Brooklyn Law Review**, Vol. 54, 1988, s. 465-509; Steve Gold, “Causation in Toxic Torts: Burdens of Proof, Standards of Persuasion, and Statistical Evidence”, **The Yale Law Journal**, Vol. 96, No. 2, 1986, s. 376-402; Richard D. Friedman, “Standards of Persuasion and the Distinction Between Fact and Law”, **Northwestern University Law Review**, Vol. 86, No. 4, 1992, s. 916-942.

² Melikşah Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 181; Burcu Can, **Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2012, s. 6.

³ Kevin M. Clermont, “Standards of Proof Revisited”, **Vermont Law Review**, Vol. 33, No. 3, Cornell Law Faculty Publications, 2008-2009, s. 469.

hukuk sistemini ele almaktayız. Bu iki farklı hukuk sisteminin ispat standardı kavramına ilişkin farklılığının, birbirleriyle karşılaştırılmak suretiyle değerlendirilmelerini gerekli kıldığı kanaatindeyiz.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde kanun koyucunun ispat standardını belirlemede özellikle görev almadığı bilinmektedir. Kanun koyucu ispat standardına ilişkin belirgin bir tanımlama yapmaz iken, dava kapsamında iddia olunan vakıanın kanıtlanması gerektiğini ve ispat faaliyeti kapsamında delillerin serbestçe değerlendirilmesi gerektiğini açıkça düzenlemektedir. Kanun koyucunun ispat standardını belirleme konusundaki çekimser tavrı, bu görevin daha ziyade mahkemeler tarafından üstlenilmesini sağlamaya yöneliktir. Böylelikle zaman içinde delillerin değerlendirilmesi konusunda kurallar ve ilkeler yüksek yargı yargı yerlerince oluşturulmuştur⁴.

İspata ilişkin anlayışını ve uygulamasını “intime conviction” olarak ifade edilen “vicdani kanaat” kavramı etrafında şekillendiren Kıta Avrupası hukuk sistemi ile temelde medeni ve ceza hukukuna ilişkin davalarda kullanılmak üzere üç farklı ispat standardının oluşmasına ev sahipliği yapan Anglo-Amerikan hukuk sisteminin ispat standardı meselesine ilişkin farklılığı, uygulama neticesinde ortaya çıkan farklı sonuçlardan ziyade gerçekliğin doğasına ilişkin temel bakış açısı farklılıkları olarak değerlendirilmektedir⁵.

Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Anglo-Amerikan hukuk sisteminin farklı ispat standartlarını uygulamasının sebebi, iki hukuk sisteminin amaçları arasındaki ince farklılıklar olarak ifade edilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde mahkemelerin salt ihtimallere dayalı olmayan, ancak ve ancak tamamen doğru kabul edilen olgulara/vakıalara dayalı olarak hüküm tesis etme kaygısı içinde olduğu söylenmektedir. Buna karşılık Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki mahkemeler,

⁴ Christian Diesen, “Beyond Reasonable Doubt- Standard of Proof and Evaluation of Evidence in Criminal Cases”, **Scandinavian Studies in Law**, 2000, s. 169-170.

⁵ Clermont, “Standards of Proof Revisited”, s. 472.

davaya ilişkin gerçekleri daha etkin, adil ve açık bir şekilde elde edebilmek adına uygun gördükleri ispat standardını esas almak suretiyle hüküm tesisinde serbesttirler⁶.

Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Anglo-Amerikan hukuk sistemi karşılaştırıldığında ispat standartlarına ilişkin farklılık sebebiyle bir hukuk sisteminin diğer hukuk sisteminden daha isabetli olduğu çıkarımında bulunulamamaktadır. Herhangi bir hukuk sisteminin isabetli olup olmadığının tespiti bakımından ilgili hukuk sisteminin tercih ettiği ispat standardının amacının belirlenmesi yeterli değildir. Aynı zamanda hüküm tesisi bakımından dikkate alınan fayda-zarar dengesinin de belirlenmesi gereklidir. Bu kapsamda Kıta Avrupası hukuk sisteminde dikkate alınan fayda-zarar dengesi doğrultusunda, ceza hukukuna ilişkin olmayan davalarda da aynı şekilde yüksek ispat standardının gerekli olduğu kanısına varılmıştır ve dolayısıyla yargılamalar yüksek ispat standardı dikkate alınarak gerçekleştirilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde uygulanagelen yüksek ispat standardının, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde uygulanagelen farklı ispat standartlarının isabetli olmadığını sonuçlamadığı, söz konusu farklılığın fayda-zarar ölçümündeki farklılıkla ilgili olduğu ileri sürülmektedir⁷. Buna göre Kıta Avrupası hukuk sisteminin fayda ekseninde, Anglo-Amerikan hukuk sisteminin ise zarar ekseninde (minimum şekilde zarar görülmesini sağlayıcı şekilde) ispat standardı kavramına yaklaştığı tespit edilebilmektedir⁸. Dolayısıyla iki hukuk sisteminin de uyguladığı ispat standartlarının kendi hukuk sistemleri özelinde isabetli olabileceği kabul edilmektedir⁹.

B. İspat Standardı Kavramının Tarihsel Gelişimi

İspat standardının varlığı ve yargılama sürecindeki işlevi meselesi, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin görmüş olduğu *Addington v. Texas*¹⁰ isimli davada da ifade edildiği üzere temelde “hata riskini davanın tarafları arasında

⁶ A.e., s. 473.

⁷ A.e..

⁸ A.e., s. 485.

⁹ A.e., s. 473.

¹⁰ *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979).

dağıtma/paylaştırma” amacıyla ortaya çıkmıştır¹¹. Bunun yanı sıra ispat standardı kavramının varlığına ilişkin bir belirleme yapabilmek için ise kavramın temelini oluşturan “ihtimal teorisi” tartışmaları dikkate alınmalıdır. Zira ihtimal teorisi hakkındaki tartışmalar, ispat standardı kavramının olgunlaşmasında önemli bir rol oynamıştır. Bununla birlikte ispat standardının gelişiminin farklı muhakeme hukuklarında farklı bir süreç takip ettiği gözlemlenmektedir. Bu nedenle aşağıda öncelikle ihtimal teorisinin gelişimi hakkında bilgi verilecek ve bunu takiben ihtimal teorisinin farklı şekillerde etkilediği ceza muhakemesi ile medeni muhakeme hukukunda ispat standardı kavramının tarihsel gelişimi hakkında bilgi verilecektir.

1. İspat Standardı Kavramının Kökeni Olarak İhtimal Teorisinin Ortaya Çıkışı

İspat standardı kavramı, bir kavram olarak ortaya çıkmadan önce mahkemelerin ispata ilişkin bir standart oluşturma arayışı vardı. İspatın standardize edilmesine ilişkin arayış, devamında ispat kavramının ihtimaller teorisi üzerinden tartışılmasına sebebiyet vermiştir. Bu bakımdan ispat standardının tam olarak anlaşılabilmesi için, temeline ilişkin tartışmaları bünyesinde bulunduran ihtimal teorisinin kapsamlı bir şekilde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

İspat standardı ile yakından ilgili olan ihtimal teorisi, ispat standardı teorisinin gelişim sürecinde ihtimallerin varlığının kabulü üzerinden ispat standartlarının belirlenmiş olması dolayısıyla önemli bir rol oynamaktadır. Bu bakımdan ispat standardı kavramının anlaşılabilmesi için kendisiyle yakın ilişki içindeki ihtimal teorisinin gelişiminin, Anglo-Amerikan hukuk sistemi ve Kıta Avrupası hukuk sistemi açısından ayrı ayrı değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

¹¹ “Hata riski” olarak ifade edilen risk, yargılama neticesinde hükmün gerçeklik ile örtüşmemesi dolayısıyla hatalı olmasına ilişkin riski ifade etmektedir. Kyriakos N. Kotsoglou, “How to Become an Epistemic Engineer: What Shifts When We Change the Standard of Proof?”, **Law, Probability and Risk**, Vol. 12, 2013, s. 275; Murray Levine, “Do Standards of Proof Affect Decision Making in Child Protection Investigations?”, **Law and Human Behavior**, Vol. 22, No. 3, 1998, s. 341.

İhtimal teorisi 18. yüzyılın sonlarından itibaren Kıta Avrupası hukuku ve Anglo-Amerikan hukukunda gündeme gelmiştir. Anglo-Amerikan hukuk teorisyenlerinin ihtimal teorisi hakkında türettiği örnekler, olasılık bilimi ve felsefesinin hızlı ilerlemesine katkı sağlamıştır. Antik çağlardan 17. yüzyılın sonlarına doğru “ihtimal” kavramı, “kesin olmama”, “görünüşte doğru”, “yalnızca muhtemel olma” kavramlarını bir araya getirecek şekilde kapsayıcı bir anlam kazanmıştır. Bir delilin belirsiz olduğu veya makul olmayan bir şüphe var olduğu takdirde buna bağlanan sonuç “ihtimal dâhilinde” olduğu ya da söz konusu delilin “yalnızca bir fikir olduğu” ve bir bilgi olarak değerlendirilemeyeceği yönündeydi. 17. yüzyılın sonlarındaki gelişme ile “ihtimal” kavramının, “ihtimal dışı” kavramından “ihtimal dâhilinde” kavramına buradan da “rasyonel inanç” ya da “ahlaki kesinlik”e kadar uzanan derecelendirilmiş bir ölçüt olarak algılandığı ifade edilmektedir¹².

Kıta Avrupası hukuk sisteminde ihtimal teorisinin, farklı seviyedeki her bir delil için gerekli olan ihtimal kıstasının belirtilmesi suretiyle, kendini kanuni delil şeması dâhilinde gösterdiği ileri sürülmektedir. “Tam ispat” kavramının ise hukuken ispat edilmesinin gerekliliği düşüncesinin, ceza ve medeni hukuk alanlarında farklı ispat standartlarının oluşmasını engellediği ya da daha da temelinde bu konu üzerinde düşünmeyi engellediği iddia edilmektedir. Farklı ispat standartlarının oluşmaması neticesinde, ceza davalarında esas alınan yüksek nitelikteki ispat standardının medeni hukuka ilişkin davalar kapsamında da uygulandığı ifade edilmektedir¹³. Fransız Devrimi’nden sonra kanuni ispat teorisi, serbest değerlendirme ilkesini öne çıkaracak şekilde ortadan kalkmıştır. Böylelikle Kıta Avrupası hukukçularının, ispat standartları kavramı üzerinde düşünmeyi sonlandırdıkları ileri sürülmektedir¹⁴. Tüm bu iddiaların yanı sıra “samimi ikna/vicdani kanaat” fikrinin, Fransız hukukunun ispat standardı konusu üzerine düşünmesine engel olmuş olabileceği de ayrıca iddia edilmektedir¹⁵.

¹² Barbara Shapiro, ‘Beyond Reasonable Doubt’ and ‘Probable Cause’ - Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence, Berkeley, University of California Press, 1991, s. 8.

¹³ Kevin Clermont, Emily Sherwin, “A Comparative View of Standards of Proof”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 50, No. 2, 2002, s. 255-256; Clermont, “Standards of Proof Revisited”, s. 469.

¹⁴ Clermont, Sherwin, **a.g.e.**, s. 255-256.

¹⁵ Paul Craig, **EU Administrative Law**, Oxford Uni Press, 2006, s. 465.

Bugün Fransızlar “samimi ikna/vicdani kanaat” kavramının kesinlik derecesinde olmayan ve fakat çok yüksek bir standart gerektirdiği düşüncesindedirler. Ancak yine de Fransız hukukçular, medeni ve ceza hukuku bakımından farklı ispat standartları geliştirmeyi gerekli görmemektedirler¹⁶.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ispat standardı kavramının “hâkimlerin vicdani kanaati ve anlayışı” başlangıç noktasından “içsel ikna standardı”na evrildiği iddia edilmektedir¹⁷. Bu dönüşümün başlangıç noktası ele alındığında esasında hâkimin kanaat oluşturma ve hüküm tesisinde Anglo-Amerikan hukuk sisteminde de başlangıçta vicdani kanaatin etkili olduğunu göstermektedir. Ancak yine aynı hukuk sistemi özelinde iknanın standartlaştırılması arayışının söz konusu olduğu ve ispatı standardize etmeden önce ilk aşamada “ikna için standart oluşturma” kaygısının var olduğu ileri sürülebilir.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminin, hüküm tesisi ile ihtimal teorisi arasındaki ilişkiye dair düşünsel geçmişi neticesinde ispat standardı kavramını ilk olarak “jürinin vicdani ve anlayışı” kavramı dahilinde kullandığını görmekteyiz. “Jürinin vicdani ve anlayışı” başlangıç noktasından hareketle sonrasında “içsel mahkûmiyet/ikna standardı” kavramı oluşturulmuştur. 18. yüzyıla gelindiğinde ceza ve medeni hukuka dair davalardaki jüriler, mahkemede ileri sürülen delillere dayanarak kanaat oluşturmaya başlamış ve böylelikle karar mekanizmasındaki yetkililer, rasyonel sonuca ulaşmak için birbiriyle çelişmekte olan delilleri değerlendirmenin önemini anlamışlardır. 18. yüzyılın sonlarına doğru, gelişen sistem sonucu hâkimler, jürileri detaylandırılmış ihtimal kavramları ve kesinlik dereceleri hakkında bilgilendirmeye başlamıştır. Böylelikle ceza hukukuna ilişkin davalar makul şüphenin ötesinde standardı çerçevesinde çözümlenmeye başlanmıştır. Daha düşük seviyedeki medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda kullanılan ispat standardı tam olarak belirgin hale gelemese de, ceza yargılamalarında kullanılan ispat standardından ayrılmaya başlamıştır¹⁸. Bunun neticesinde de medeni hukuka ilişkin belirli dava türleri saklı

¹⁶ Clermont, Sherwin, **a.g.e.**, s. 256.

¹⁷ **A.e.**

¹⁸ **A.e.**, s. 256-257; Ball, **a.g.e.**, s. 808.

kalmak kaydıyla, aranan ispat standardının delil üstünlüğü standardı olduğu zaman içinde belirginleşmiştir¹⁹. Sonuç olarak, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, hatayı minimize etmek amacıyla, medeni hukuk alanında düşük nitelikteki ispat standardı aranır hale gelmiş ve böylelikle yargılama faaliyetinde kullanılmak üzere iki esaslı ispat standardının oluşumunun temelleri atılmış olmuştur²⁰.

2. Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Standardının Tarihsel Gelişimi

Ceza muhakemesinde kullanılan makul şüphenin ötesinde standardı, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ilk olarak 1700'lü yılların sonuna doğru belirgin bir kavram olarak kendini göstermeye başlamıştır. Söz konusu kavram, ilk olarak idam cezası yaptırımı uygulanan kasten öldürmenin nitelikli haline ilişkin davalar kapsamında şimdiki ifadesi yerine “açık intiba”, “açık gerekçelerle”, “tatmin olunmuş” kavramları ile yer bulmuş, sonrasında da “rasyonel şüphe”, “rasyonel ve iyi gerekçelendirilmiş”, “şüphe olasılığının ötesinde” ve “makul şüphe” ifadeleri ile kullanılmıştır. Daha sonraki yıllarda ise, “tüm makul şüpheyi giderecek/dışlayacak seviyede yüksek ihtimal” kavramı kullanılagelmiştir²¹.

İngiliz Hukuku'nda görülmekte olan ceza yargılamaları bakımından hakimlerin jüriye yapacakları özetlerde, kovuşturma neticesinde suçun gerçekleşmediği kanısına varıldığı takdirde sanığın beraatine karar verileceği açıkça ifade edilmek zorundadır. *McGreevy v. Director of Public Prosecutors*²² davasında hakimler, jürinin suçun oluştuğuna dair makul şüphenin ötesi düzeyinde kanaat

¹⁹ Ball, **a.g.e.**, s. 808; John Leubsdorf, “The Suprising History of the Preponderance Standard of Civil Proof”, **Florida Law Review**, Vol. 67, No. 5, 2016, s. 1582.

²⁰ Clermont, Sherwin, **a.g.e.**, s. 256-257.

²¹ İngiliz hukukunda en düşük ispat standardı olan ve çoğunlukla medeni hukuka ilişkin davalar özelinde kullanılmakta olan ispat standardı, “ihtimaller dengesi (balance of probabilities)” olarak adlandırılmakla birlikte, Amerikan hukukunda kabul edilen delil üstünlüğü standardına karşılık gelmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. John Henry Wigmore, **A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law Including the Statutes and Judicial Decisions of All Jurisdictions of the United States and Canada**, C. 5, 2. bs., Boston, Little, Brown and Company, 1923, s. 464 vd.

²² *McGreevy v Director of Public Prosecutions* [1973] 1 WLR 276.

getirmediği sürece ikna olmaması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. İspat standardına dair açık bir düzenleme olmamasına karşın ceza yargılamasında makul şüphenin ötesinde standardının kullanıldığını açıkça ifade eden ilk dava, *Woolmington v. Director of Public Prosecutors*²³ davasıdır. Davada yer alan hâkimlerin ifade ettiği üzere, “savcılık/kovuşturma makamı, davanın makul şüphenin ötesinde olduğunu ispat etmekle yükümlüdür”²⁴.

3. Medeni Muhakeme Hukukunda İspat Standardının Tarihsel Gelişimi

İngiliz Hukuku’nda görülmekte olan medeni hukuka dair uyuşmazlıklar bakımından genel olarak “ihtimaller dengesi (balance of probabilities)” ispat standardı kullanılmaktadır²⁵. Karşılanması gereken ihtimalin derecesinin, dava özelinde değişiklik göstermesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre dolandırıcılık/hileye dair uyuşmazlıklarda, ceza yargılamasında aranan ihtimal derecesi kadar yüksek olmasa da medeni yargılamada kullanılan ihtimal derecesinden daha yüksek bir ihtimal derecesine ihtiyaç duyulmaktadır. Yine boşanmaya ilişkin davalarda medeni yargılamada aranan ihtimal derecesinden daha yüksek düzeyde bir ihtimal derecesi aranmaktadır²⁶. Göçmenliğe ilişkin bir dava olan *Khawaja v. Secretary of State for the Home Department*²⁷ davasında kişinin doğrudan özgürlüğüne etki eden tutuklama fiilinin, ihtimaller dengesi ispat standardı dikkate alınarak “ihtimalin üstünlüğü” seviyesinde meşrulaştırılması gerektiğine kanaat getirilmiş ve medeni yargılamada kullanılan ispat standardının esnekliğinin, mahkemeye tehlikede olan ve korunmaya muhtaç olan hak özelinde yüksek ihtimal standardı belirleyebilmesine imkân sağladığı

²³ *Woolmington v. Director of Public Prosecutors* [1935] AC 462.

²⁴ M. N. Howard, Peter Crane, Daniel A. Hochberg, **Phipson on Evidence**, 14. bs., Sweet & Maxwell, 1990, s. 73 vd.

²⁵ **A.e.**, s. 78.

²⁶ **A.e.**, s. 79.

²⁷ *Khawaja v. Secretary of State for the Home Department* [1984] AC 74.

ifade edilmiştir. Disiplin hukuka ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da kural, yine medeni yargılamada kullanılan ispat standardının uygulanmasıdır²⁸.

İngiliz hukuk sisteminde medeni yargılama bakımından uygulanması gereken ispat standardının delil üstünlüğü standardı olduğu ilk kez 1851 yılında *Hornidge v. Hawkins* davasında açıkça ifade edilmiştir. Bu ifadeye göre, medeni hukuka ilişkin davalar bakımından jüri, delil üstünlüğünün olduğu taraf lehine karar vermelidir. Sonrasında ise 1863 yılında *Mulloney v. Aston* davasında, günümüzde de “delil üstünlüğü” kavramı yerine kullanılmakta olan “ihtimaller dengesi” ifadesi tercih edilmiş ve jürinin bu doğrultuda karar vermesi gerektiğini belirtmiştir²⁹. “Delil üstünlüğü” kavramından “ihtimaller dengesi” kavramına yapılan bu geçişin sebebi tam olarak bilinmemektedir. Bununla birlikte, hâkimler tarafından taraf iddialarının gerçek olma ihtimalini değerlendirmenin, delilleri belli bir ölçütü esas almak suretiyle değerlendirmeye kıyasen karar vermeyi kolaylaştırıcı bir unsur olarak değerlendirilmiş olması ya da ihtimaller üzerinde şekillenen bir standardın modern anlayışa daha uygun ve bilimsel olarak değerlendirilmiş olması, kavramın değişimine sebep olarak gösterilen varsayımlardır³⁰.

Ceza hukuku bakımından da suç niteliğini haiz fiillerin dava konusu edildiği medeni hukuk uyuşmazlıklarında da kural olarak medeni yargılama bakımından aranan ispat standardı uygulanır. Ancak suç isnadı ne denli ciddi ise, karşılanması gereken ihtimal derecesi de o denli yüksektir³¹.

İngiliz hukukunda aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından zinayı konu alan uyuşmazlıklarda *Ginesi v. Ginesi*³² davasında ifade edildiği üzere zinanın makul şüphenin ötesinde standardı uyarınca ispat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu davadan sonra görülen *Presten-Jones v. Preston-Jones*³³ davasında ise ispat standardına ilişkin bu görüş pekiştirilmiş olup, evlilik birliğindeki sadakatin

²⁸ **A.e.**

²⁹ Leubsdorf, “The Surprising History of the Preponderance Standard of Civil Proof”, s. 1609-1610.

³⁰ **A.e.**, s. 1611-1612.

³¹ Howard, Crane, Hochberg, **a.g.e.**, s. 80.

³² *Ginesi v. Ginesi* [1948] 1 All E.R. 878.

³³ *Presten-Jones v. Preston-Jones* [1951] AC 391.

ihlali sonucunu doğuran tüm fiiller bakımından aynı ispat standardının uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı şekilde nesebin düzeltilmesi davaları bakımından da yine makul şüphenin ötesinde standardının uygulanması gerektiği *Morris v. Davies*³⁴, *Piers v. Piers*³⁵, *Re Bromage*³⁶, *Watson v. Watson*³⁷, *Cotton v. Cotton*³⁸ davalarında da ifade edilmiştir. Yalnızca boşanmaya ilişkin davalar bakımından ise ihtimaller dengesi standardı kabul edilmektedir. Evliliğin geçerliğine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından ise *Mahadervan v. Mahadervan*³⁹ davasında olduğu gibi ceza yargılamasında kullanılan makul şüphenin ötesinde standardı uygulanmaktadır. *W. v. K.*⁴⁰ davasında olduğu gibi soybağına ilişkin davalarda aranan ispat standardının, medeni hukuk uyuşmazlıklarında aranan ispat standardından daha yüksek olduğu ifade edilmektedir. Aile içi cinsel istismarın konu edildiği davalar bakımından ise, ihtimaller dengesi standardı aranmaktadır⁴¹.

Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerin medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıklar bakımından delillerin değerlendirilmesi aşamasında esas aldıkları bir ispat standardının var olduğu ve aynı standardın ceza hukukuna ilişkin davalar bakımından da kullanıldığı ileri sürülmektedir⁴². Söz konusu standardın bazı ülkelerde doğrudan kanunlarda yerini bulduğu söylenebilse de genel olarak esas kriterin hakimlerin dava özelinde delilleri değerlendirme aşamasında ne şekilde ikna olduğu ile ilgili olduğu söylenmektedir. Hakimlerin şahsen ikna olması ise, İngiliz Hukuku bakımından delil üstünlüğü standardı uygulanmaya başlanmadan önceki döneme benzetilmektedir⁴³.

³⁴ *Morris v. Davies* (1837) Cl. & Fin. 163.

³⁵ *Piers v. Piers* (1849) 2 H.L. Cas. 331.

³⁶ *Re Bromage* [1935] Ch. 605.

³⁷ *Watson v. Watson* [1954] P. 48.

³⁸ *Cotton v. Cotton* [1954] P. 305 (C.A.).

³⁹ *Mahadervan v. Mahadervan* [1964] P. 233.

⁴⁰ *W. v. K.* [1988] 1 FLR 86.

⁴¹ Howard, Crane, Hochberg, **a.g.e.**, s. 81 vd.

⁴² Clermont, Sherwin, **a.g.e.**, s. 246; Christoph Engel, “Preponderance of Evidence versus Intime Conviction: A Behavior Perspective on a Conflict Between American and Continental European Law, **Vermont Law Review**, Vol. 33, 2009, s. 435; Clermont, “Standards of Proof Revisited”, s. 471.

⁴³ Leubsdorf, **a.g.e.**, s. 1578.

Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerde yargı merciî hüküm tesis etmeden önce davacı tarafından iddia olunan maddî vakıaların doğruluğu hakkında tam olarak ikna edilmiş olmalıdır. Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerde yürürlükte olan kanunlar incelendiğinde, hüküm tesisi öncesinde karşılanması gereken ispat standardının ceza hukukuna ilişkin davalar ile medeni hukuka ilişkin davalar bakımından ortak olduğu ve bu standart uyarınca yargı merciinin “samimi bir şekilde ikna edilmiş olması (intime conviction)”nın arandığı iddia edilmiştir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde “intime conviction” olarak adlandırılan ve Türkçeye “vicdani kanaat” olarak tercüme edilen kavramın bir görüşe göre, şüphe gölgesinin ötesinde ispat anlamında kullanıldığı ifade edilmektedir⁴⁴. Diğer bir görüş ise vicdani kanaat ilkesi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ile ilgili olan benzer ilkelerin, makul şüphenin ötesinde standardı bir yana herhangi bir ispat standardının belirlenmesini gerektirmediğini, herhangi bir ispat standardı olarak değerlendirilemeyeceğini ve vicdani kanaat tesisi bakımından belirli bir yüksek ispat standardının kullanılmasını zorunlu kılmadığını iddia etmektedir. Vicdani kanaat bakımından asıl önemli olanının, hakimın samimi ve bireysel olarak bir maddî vakıanın gerçekliği hakkında ikna olması olduğu vurgulanmaktadır⁴⁵. Bu görüşe göre Kıta Avrupası hukuk sisteminde değerlendirilmesi gereken asıl mesele, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin tatbiki esnasında oluşan boşluğun mahkeme kararları ve öğretinin önerdiği standartlar ile nasıl doldurulduğunun tespiti⁴⁶. Amerikan hukukunda ise üç farklı ispat standardı uygulanmaktadır. Ceza yargılamasında makul şüphenin ötesinde bir ispat düzeyi karşılandığı takdirde suçun oluşmuş kabul edileceği, medeni yargılamada ise davacının ancak “delillerin üstünlüğü”nün kendi menfaatine olması halinde davayı kazanabileceği kural olarak kabul edilmektedir. Medeni hukuka ilişkin sınırlı sayıdaki dava türlerinde ise, ara ispat standardı olarak değerlendirilmekte olan açık ve ikna edici delil standardının karşılanması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷.

⁴⁴ Engel, **a.g.e.**, s. 440-441; Clermont, “Standards of Proof Revisited”, s. 471.

⁴⁵ Michele Taruffo, “Rethinking the Standards of Proof”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 51, 2003, s. 666-667.

⁴⁶ Taruffo, **a.g.e.**, s. 666.

⁴⁷ Engel, **a.g.e.**, s. 435.

Sonuç olarak Anglo-Amerikan hukuku ile Kıta Avrupası hukuk sisteminin ispat standardı kavramına bakış açısının farklılıklarının, ispat standardının kavramsallaşması bakımından esaslı farklılara sebebiyet vermesi dolayısıyla üzerinde önemle durulması gereken bir mesele olduğu tespitinde bulunulabilir. Yine ispat kavramı Anglo-Amerikan hukuk sisteminde objektif bir kavram olarak ele alınmaktayken, Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise hakimde oluşturulan oldukça belirgin sübjektif bir izlenim olarak değerlendirilmektedir. Bahse konu hukuk sistemleri kapsamında delil hukukundaki farklılığın temel sebebi olarak ise, bilgi kuramının yorumlanmasındaki farklılıklardan ileri geldiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda Anglo-Amerikan hukukunda delil objektifliği amaçlanırken, Kıta Avrupası hukukunda delil gerçekliği arayışı içinde bulunduğu ve tüm bu farklılıkların ispat standardının şekillenmesinde rol oynadığı ileri sürülmektedir⁴⁸.

C. İspat Standardının İşlevi

Yargılama hukuku bakımından dava türleri ya da yargılama safhaları özelinde ispat standardının belirlenmesi, hakimin vicdani kanaate ne zaman ulaşmış kabul edileceğine ilişkin objektif standardın belirli olması anlamına gelir. Bu şekilde davanın tarafları bakımından dava sonucu öngörülebilir bir nitelik kazanır, hukuk güvenliği tesis edilmiş olur ve daha önemlisi tesis edilen hüküm denetlenebilir bir nitelik kazanır⁴⁹.

Delillerin değerlendirilmesi neticesinde hakimin kanaati doğrultusunda hüküm tesis edilmesinin hükmü sübjektif kılma sakıncası, ispat standardı esas alınmak suretiyle hükmün tesis edilmesi ile giderilebilir. Hakimin önceden belirli bir ispat standardını dikkate almak suretiyle vicdani kanaatini oluşturması ve bunun neticesinde hüküm tesis etmesi, kanaatin oluşturulması süreci ve hüküm bakımından objektifleştirici bir rol oynamaktadır. Dolayısıyla dava türleri ve/veya yargılama

⁴⁸ Engel, **a.g.e.**, s. 436.

⁴⁹ Mehmet Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 43-44; Yasin, **a.g.e.**, s. 187.

safhaları bakımından önceden belirli olan ispat standardı çerçevesinde hüküm tesis edilmesi, hakimın salt sübjektif kanaati doğrultusunda hüküm tesisini sınırlandıracak veya tam olarak engelleyecektir⁵⁰.

Sonuç olarak ispat standardının en temel işlevi olarak; (i) hakimın öznel değerlendirmesinin objektif ispat standartları ile sınırlandırılması, (ii) hakimın belirli konularda tesis edeceği hükmün objektif olarak öngörülebilir olmasını, (iii) hukuk uygulamasında birliğin tesisini, (iv) hukuk uygulamasında birliğin tesisi ile toplum nezdinde kararların güvenilir olduğu yönünde oluşan kuvvetli kanaat belirlenebilir⁵¹.

D. İspat Standardı Türleri

Hukuk sistemleri ve yargılama usulleri farklı olmasına rağmen her yargılamada mahkemenin uyuşmazlık hakkında hüküm tesis edebilmesi, mahkemenin kanaatinin oluşmasına bağlıdır. Mahkeme nezdinde uyuşmazlığa dair kanaat oluşması ise, ispat faaliyetinin gerçekleştirilmesine bağlıdır. İspat faaliyeti gerçekleştirilirken, mahkemenin esas aldığı ispat standardı hukuk sistemleri ve yargılama usulleri özelinde⁵² farklılık göstermektedir. Anglo-Amerikan hukuk sisteminin uygulandığı ülkeler özelinde ispat düzeyi kavramı “ispat standardı” kavramı ile ifade edilmekteyken, Kıta Avrupası hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde aynı kavram “ispat ölçüsü” ile ifade edilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş olmamız dolayısıyla, ispat standardı kavramı bilhassa medeni muhakeme hukukumuzda “ispat ölçüsü” kavramı ile ifade edilmektedir. İspat standardı kavramına ev sahipliği yapan Anglo-Amerikan hukuk sistemi, medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda esas alınmak üzere delil üstünlüğü standardını, ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda esas alınmak üzere makul şüphenin ötesinde standardını ve ara bir ispat standardı olarak değerlendirilen ve bilhassa medeni hukuk alanındaki özellikli konulara ilişkin uyuşmazlıklarda ve idare hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda açık ve

⁵⁰ Yasin, **a.g.e.**, s. 187.

⁵¹ **A.e.**, s. 187-188.

⁵² Bir görüşe göre, medeni hukuka ilişkin yargılamalarda mahkeme, *somut olayın “zorluğunu”* dikkate almak suretiyle daha düşük bir ispat standardını kabul edebilir/tatbik edebilir. Bkz. Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 15.

ikna edici delil standardını uygulamaktadır. Aşağıda bu üç ispat standardı incelenmeye çalışılacaktır.

1. Delil Üstünlüğü Standardı

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde delil üstünlüğü standardı, uyuşmazlık kapsamında iddia olunan bir vakıanın gerçekliğinin, o vakıanın gerçek olmamasına göre daha kuvvetli olduğunun ispatının yeterli kabul edildiği uyuşmazlıklar kapsamında kullanılmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, vakıanın gerçekliğinin %50 oranı üzerinde olmasının yeterli görüldüğü davalar bakımından esas alınmaktadır. Bu standart daha çok medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıklar bakımından kullanılmaktadır⁵³. Delil üstünlüğü standardının hata riskini taraflar arasında yaklaşık olarak eşit dağıtıcı etkiyi haiz olduğu kabul edilmektedir⁵⁴.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde delil üstünlüğü standardı uygulanırken doktrindeki bir görüş üstünlüğün herhangi bir şekilde olmasının yeterli olduğunu iddia ederken, diğer bir görüş söz konusu üstünlüğün “makul” nitelikte olmasını ya da jürinin iddia edilen vakıanın gerçek olduğuna inanmasını veya tatmin ya da ikna olması gerektiğini kabul etmektedir⁵⁵.

Delil üstünlüğü standardına yüklenen anlamın tam olarak kavranabilmesi için, mahkemelerin jüriye yaptıkları bilgilendirmelerin (talimatların) incelenmesi faydalı olacaktır. Delil üstünlüğü standardını açıklayan ve kabul edilmiş dört farklı model mevcuttur. İlk üç model Amerikan mahkemeleri tarafından kullanılmakta iken, dördüncü model Kanada ve İngiliz mahkemeleri tarafından kullanılmaktadır⁵⁶:

⁵³ Clermont, Sherwin, **a.g.e.**, s. 251; Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 42; Yasin, **a.g.e.**, s. 189; Can, **a.g.e.**, s. 12.

⁵⁴ Grogan v. Garner, 498 U.S. 279 (1991).

⁵⁵ Ball, **a.g.e.**, s. 808.

⁵⁶ Leubsdorf, **a.g.e.**, s. 1572.

a. Daha Kuvvetli Delil Modeli

Daha kuvvetli delil modeli doğrultusunda mahkemenin jüriye yaptığı açıklama şu şekildedir: “Terazinin bir kefesine davacı lehine olan deliller, diğer kesesine ise davalı lehine olan deliller konmalıdır. Terazinin davacı kefesinin az da olsa daha ağır basması halinde, davacı lehine karar verilmelidir.” Mahkemeler bu ifadeye ek olarak ayrıca makul şüphenin ötesinde ispatın gerekli olmadığı, delillerin davalı ve davacı taraflardan hangisi tarafından ibraz edildiğine bakılmaksızın tamamının değerlendirilmesi gerektiği, kendisine inanılan tanık beyanının daha kuvvetli delil olabileceği ifadelerini eklemek suretiyle kavramı belirginleştirme çalışmışlardır⁵⁷.

b. Olmasının Olmamasına Göre Daha Olası Olması Modeli

Olmasının olmamasına göre daha olası olması modelinin açıklaması bakımından jüriye sunulan talimat şu şekildedir: “Davanın tarafı dava kapsamında ibraz ettiği deliller vasıtası ile ispat etmesi gereken vakıanın gerçekliğinin gerçek olmamasına kıyasla daha kuvvetli olduğu yönünde jüriyi ikna etmelidir.”. Yine buna ek olarak tüm delillerin değerlendirilmesinin gerekli olduğu ve medeni yargıda makul şüphenin ötesinde standardının uygulanmayacağı yönünde jüri talimatları mevcuttur. Bazı mahkemeler ise, günümüzde kullanılan tanımlamaya benzer nitelikte bir tanımlama kullanmış ve delil üstünlüğünün vakıa iddiasında bulunan tarafın görüşünün 0.5’den daha kuvvetli olması ihtimalini ifade etmek amacıyla olduğunu ortaya koymuştur⁵⁸.

c. Gerçek İnanç Modeli

Gerçek inanç modeli, jürinin lehine kanaat oluşturacağı tarafın delillerine inanmasını gerekli kılmaktadır. Zira bir takım uyuşmazlıklar bakımından iddia olunan

⁵⁷ A.e..

⁵⁸ A.e., s. 1573.

vakıayı destekleyen tek bir tanık ifadesinin varlığının söz konusu olduğu, karşı taraf delilinin mevcut olmadığı ve fakat bu tanığın güvenilirliğinin yeterli düzeyde olmadığı haller söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda delil üstünlüğü standardını dikkate alan jüri, vakıa iddiasında bulunan ve bunu desteklemek için güvenilirliği tartışmalı olan bir tanığın ifadesini sunan taraf lehine karar vermektedirken, “gerçek inanç” modelini benimsemiş jüri güvenilirliği şüpheli olan tanığın ifadesine tam olarak inanamayacağı için vakıa iddiasında bulunan taraf lehine karar verememektedir. Dolayısıyla bu model dikkate alındığında taraflardan birinin iddiasının gerçek anlamda kanaat oluşturmaya yetecek gerçekliği/güvenilirliği haiz olmadığı ve fakat salt karşı tarafın delil ibraz edememesi dolayısıyla söz konusu delilin daha üstün olması sebebiyle taraf lehine karar verilmesi bakımından yeterli olup olmadığı doktrinde tartışılmaktadır⁵⁹.

d. İhtimaller Dengesi Modeli

İhtimaller dengesi modeli, İngiliz hukukunda kullanılmaktadır. İhtimaller dengesi modeline göre davacı, iddia ettiği vakıaların gerçekliğini gerçek olmamasına göre daha olası bir düzeyde ispat etmekle yükümlüdür. Ancak bu takdirde davacı lehine hüküm tesisi mümkündür⁶⁰. Esasında bu model, Amerikan hukuk sisteminde yer alan delillerin üstünlüğü ispat standardı ile karşılaştırıldığında aynı ispat düzeyini ifade etmektedir⁶¹.

2. Açık ve İkna Edici Delil Standardı

Görece daha orta seviyede kabul edilen açık ve ikna edici delil standardı, iddia edilen bir vakıanın gerçekliğinin, o vakıanın gerçek olmamasına göre çok daha fazla kuvvetli olduğunun ispatının gerektiği durumlar bakımından kullanılmaktadır. Bu

⁵⁹ A.e., s. 1574 vd.

⁶⁰ A.e., s. 1575.

⁶¹ Adrian Keane, *The Modern Law of Evidence*, 7th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 107-108; Gregory Durston, *Evidence (Text & Materials)*, Oxford, Oxford University Press, 2005, s. 134-135.

standart, bilhassa ehliyet ve velayet hakkına son veren medeni hukuk uyuşmazlıkları ile patent hukuku gibi daha özel nitelikli uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulmaktadır⁶².

Amerikan Hukuku'nda medeni yargılamada kullanılan ve delil üstünlüğü standardına nazaran daha katı bir ispat standardı olarak nitelendirilen açık ve ikna edici delil standardı, dolandırıcılık/hileye ya da nüfuzun kötüye kullanımına dair davalar, kayıp tapu belgesi veya vasiyetnamenin varlığı ve içeriği hakkındaki davalar, şifahen yapılan bağış veya miras sözleşmesine dair davalar, belirli işlerin ifasına ilişkin sözlü sözleşmelere dair davalar, para borcu ikrarını havi noter senetlerine dair davalar, patent hakkına ilişkin davalar ile mülkiyet üzerinde ipotek hakkı kurulmasını sağlayan sözleşmeye dair davalar bakımından uygulanmaktadır⁶³.

Açık ve ikna edici delil standardı, vatandaşlıktan çıkarma (*Nishikawa v. Dulles*⁶⁴), sınırdışı etme (*Woodby v. Immigration and Naturalization Service*⁶⁵) ve velayet haklarının sona ermesi (*Santosky v. Kramer*⁶⁶) konulu uyuşmazlıklarda da esas alınmaktadır⁶⁷.

Açık ve ikna edici delil standardı Amerikan hukukunda patentin hükümsüzlüğüne ilişkin davalar bakımından kabul edilmiş ispat standardıdır. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin davalar bakımından kabulü, ilk olarak *Radio Corp. Of Am. V. Radio Eng'g Labs., Inc. (RCA)*⁶⁸ davasında söz konusu olmuştur. Bu dava özelinde mahkeme, “Hukuka uyun bir şekilde verilmiş bir patent, aksi açık ve ikna edici bir delil ile ispat edilmediği sürece geçerli sayılır” ifadesiyle, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin davalar bakımından açık ve ikna edici delil standardının kabul edildiğine kanaat etmiştir⁶⁹. Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin davalar bakımından delil üstünlüğü

⁶² Clermont, Sherwin, **a.g.e.**, s. 251.

⁶³ Wigmore, **a.g.e.**, s. 473 vd.

⁶⁴ *Nishikawa v. Dulles* 356 U.S. 129 (1958).

⁶⁵ *Woodby v. Immigration and Naturalization Service*, 385 U.S. 276 (1966).

⁶⁶ *Santosky v. Kramer* 455 U.S. 745 (1982).

⁶⁷ Dorothy K. Kagehiro, “Defining the Standards of Proof in Jury Instructions”, **Psychological Science**, Vol. 1, No. 3, 1990, s. 195.

⁶⁸ *Radio Corp. Of Am. V. Radio Eng'g Labs., Inc. (RCA)*, 293 U.S. 1,7 (1934).

⁶⁹ Irina Oberman, “Maintaining the Clear and Convincing Evidence Standard for Patent Invalidity Challenges in *Microsoft Corp. v. i4i Limited Partnership*, 131 S. Ct. 2238 (2011)”, **Harvard**

standardına göre daha yüksek bir ispat standardının aranmasına gerekçe olarak ise, Amerikan Patent ve Marka Ofisi (Kurumu)'nun patent vermeden önce başvuruyu ilgili konudaki teknik bilgiyi içeren diğer buluşlarla mukayese etmek suretiyle değerlendirmesi gösterilmektedir⁷⁰.

Patentin hükümsüzlüğü iddiasını konu alan bir başka dava olarak *Microsoft Corp. v. i4i Ltd. Partnership*⁷¹ davası verilebilir. Bir yazılım şirketi olan i4i Ltd. Partnership, 1994 yılında elektronik belgelerin yapısı hakkındaki bilgiyi işleme ve depolama metoduna ilişkin bir patent başvurusunda bulunmuştur. Bu başvuru olumlu sonuçlanmış ve 1998 yılında şirkete patent verilmiştir. 2007 yılında i4i Ltd. Partnership, XML uzantılı dosyaları işleme ve düzenleme özelliğine sahip Word ürünlerini üretmek, kullanmak, satmak, satma teklifinde bulunmak ve/veya ithal etmek suretiyle kasten patent ihlalinde bulunmak iddiasıyla Microsoft'a karşı dava açmıştır. Microsoft ise i4i'nin sahip olduğu patentin geçersiz olduğunu ve buna dayanılarak dava açılmayacağı iddiasında bulunmuştur. Patent Kanunu madde 102 (b) uyarınca patent başvurusuna konu buluşun, daha önceden bir patent ile koruma altına alındıysa ya da yazılı bir yayında veya kamunun genel kullanımına sunulmuş bir üründe tanımlandıysa ya da patent başvuru tarihinden önce bir yıldan fazla süredir satışı yapılmaktaysa, patentlenemeyeceği düzenlenmiştir. Microsoft, i4i'den önce başka bir şirketin bahse konu yazılımı geliştirdiği ve S4 adıyla Amerika Birleşik Devletleri'nde sattığını ve buna ilişkin Patent Kurumu'na da herhangi bir başvuru yapılmadığını, dolayısıyla Patent Kurumu'nun incelemesinden geçmediğini bu sebeple de kendilerinin açık ve ikna edici delil standardı yerine delil üstünlüğü standardı ile ispat yükünü üzerinde bulundurduğunu iddia etmiştir. Ancak mahkeme ve üst derece mahkemeleri bu iddiayı kabul etmemiş ve patentin hükümsüzlüğüne ilişkin davalar

Journal of Law & Public Policy, Vol. 35, No. 1, 2011, s. 439. Bahse konu karar ile aynı yönde bkz., *ALZA Corp. v. Andrx Pharm., LLC*, 603 F. 3d 935, 940 (Fed. Cir. 2010); *Tech. Licensing Corp. v. Videotek, Inc.*, 545 F. 3d 1316, 1327 (Fed. Cir. 2008); *Ultra-Tex Surfaces, Inc. v. Hill Bros. Chem. Co.*, 204 F. 3d 1360, 1367 (Fed. Cir. 2000); *Greenwood v. Hattori Seiko Co.*, 900 F. 2d 238, 240-41 (Fed. Cir. 1990) ; *Am. Hoist & Derrick Co. v. Sowa & Sons, Inc.*, 725 F. 2d 1350, 1360 (Fed. Cir. 1984).

⁷⁰ Irina Oberman, **a.g.e.**, s. 440.

⁷¹ *Microsoft Corp. v. i4i Ltd. Partnership*, 131 S. Ct. 2238 (2011).

bakımından açık ve ikna edici delil standardının esas alınması gerektiğine hükmetmişlerdir⁷².

3. Makul Şüphenin Ötesinde Standardı

Makul şüphenin ötesinde standardı, başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere Almanya, İsviçre ve İtalya gibi diğer batı Avrupa ülkelerinin ceza yargılamasında kullanılmakta olan ispat standardı olarak kabul edilmiştir. Makul şüphenin ötesinde standardı uyarınca sanığın suçluluğu hakkında hüküm tesis etmeye yetkili merciin en az %90 oranında kesin kanaate sahip olması gereklidir⁷³.

Makul şüphenin ötesinde standardı Amerikan hukukunda ilk kez *Commonwealth v. Webster*⁷⁴ davasında mahkeme başkanı C. J. Shaw tarafından yapılmıştır. Bahse konu dava, ceza hukuka ilişkindir. Shaw, tüm delillerin değerlendirilmesinden sonra jüri üyelerinin kesin kanıya, ahlaki kesinliğe varamadıklarını belirttikleri takdirde ispat yükünün savcıda olduğunu ve sanığın suçlu olduğu ispatlanana kadar suçsuz/masum sayılacağını ifade etmiştir. Shaw, sonrasında davada makul bir şüphenin hala var olması halinde ise sanığın bundan yararlanacağını ve hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini dile getirmek suretiyle makul şüphenin ötesinde standardını aşağıdaki şekilde belirginleştirmeye çalışmıştır⁷⁵:

“Makul şüphe, sıradan bir olası şüphelyi ifade etmemektedir. Zira insan ilişkileri ile ilgili olan ve manevi kanıtlara (vicdani kanaate) dayanan her şey, olası veya hayali her türlü şüpheye açıktır... Suçluluğu ispat edilene kadar herkes masum sayılır. Makul şüphenin varlığı halinde sanık, şüpheden yararlanmalı ve hakkında beraat kararı verilmelidir... (Makul şüphenin ötesinde standardının arandığı durumlarda) Delil, iddia olunan vakianın/olgunun gerçek olduğunu makul ve

⁷² A.e., s. 441-442.

⁷³ Alec Walen, “Proof Beyond a Reasonable Doubt: A Balanced Retributive Account”, *Louisiana Law Review*, Vol. 76, No. 2, 2015, s. 356-363.

⁷⁴ *Commonwealth v. Webster*, 59 Mass. 295, 320 (1850).

⁷⁵ *Commonwealth v. Webster*, 59 Mass. 295, 320 (1850), <http://masscases.com/cases/sjc/59/59mass295.html> , Erişim tarihi: 16 Aralık 2018; Kotsoglou, a.g.e., s. 276; Thomas V. Mulrine, “Reasonable Doubt: How In The World Is It Defined?”, *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 12, Issue 1, 1997, s. 202.

ahlaki/manevi kesinlik⁷⁶ içinde ortaya koymalıdır. Ancak bu halde söz konusu ispatın makul şüphenin ötesinde gerçekleştirildiği söylenebilir⁷⁷.”

Bu karar (*Commonwealth v. Webster* davası) ile birlikte Anglo-Amerikan hukuk sisteminde bir kimsenin suçluluğu hakkında karar verilebilmesi için makul şüphenin ötesinde ispat standardının aşılmasının gerekli olduğu kabul edilmiş ve bu kural, 20. Yüzyılın ilk yarısına kadar içtihadî olarak uygulanagelmıştır. 20. Yüzyılın ortasından itibaren ise *In re Winship*⁷⁸ davası ile Amerikan Yüksek Mahkemesi, makul şüphenin ötesinde standardının doğrudan Amerikan Anayasası’ndan kaynaklandığı yorumunda bulunmak suretiyle içtihadî kabulü anayasal bir temele dayandırmış olmaktadır⁷⁹.

Yine bu karar kapsamında dikkat çeken bir başka husus, “ahlaki kesinlik” kavramıdır. Bu kararın haricinde yine 19. yüzyılın ortalarından itibaren doktrinde de yargılama bakımından esas alınabilecek en yüksek kesinlik düzeyi “ahlaki kesinlik” kavramı olarak kabul edilmiş ve bu kavram makul şüphenin ötesinde kavramıyla eş anlamlı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Doktrini takiben mahkeme kararları da bu iki kavramı birbiriyle özdeş olarak kullanmıştır. Yukarıdaki kararda bahsedilen kısım,

⁷⁶ Shaw’ın açıklamasında kullandığı ahlaki kesinlik (moral certainty) kavramı bu karar ile birlikte 1950 yılına kadar makul şüphenin ötesinde standardı ile eş anlamda kullanılmaya başlanmıştır. Shaw, hüküm tesis edilebilmesi için ahlaki kesinliğe ulaşılmasını gerekli görmektedir. *Victor v. Nebraska*, 511 U.S. 1, 37 (1994) davasında hakim Blackmun, ahlaki kesinlik kavramının jüri üyelerini mahkumiyet hükmünü delile dayalı standartlar yerine ya da bunlara ek olarak ahlaki standartlara ya da duygusal kriterlere dayandırmaya yöneltme riski taşıdığını açıkça ifade etmiştir. Blackmun’un bu ifadesini destekleyecek şekilde son yıllarda ahlaki kesinlik kavramının kullanımından vazgeçildiği ve hatta *N. Carolina v. Bryant*, 432 S. E. 2d 291 (1993) ve *S. Carolina v. Manning*, 409 S.E. 2d 372 (1991) davalarında bizatihi hakimlerin açıklamalarında ahlaki kesinlik kavramına değinilmesi dolayısıyla söz konusu kararlar üst derece mahkemesi tarafından bozulduğu iddia olunmuştur. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Larry Laudan, “Is Reasonable Doubt Reasonable?”, **Legal Theory**, Vol. 9, Issue 4, Cambridge University Press, 2003, s. 300.

⁷⁷ *Commonwealth v. Webster*, 59 Mass. 295, 320 (1850), <http://masscases.com/cases/sjc/59/59mass295.html> , Erişim tarihi: 16 Aralık 2018.

⁷⁸ *In re Winship*, 397 U. S. 358 (1970).

⁷⁹ Laudan, **a.g.e.**, s. 298-299; Mulrine, **a.g.e.**, s. 199; *Cage v. Louisiana*, 498 U.S. 39 (1990) davasında mahkeme hüküm tesis etmeden önce makul şüphenin ötesinde standardının ceza yargılaması bakımından önemini ortaya koymak amacıyla, *In re Winship* 397 U. S. 358 (1970) davasında geçen ve Amerikan Anayasası Ek 14. Madde’nin sanığı makul şüphenin ötesinde standardını karşılayan deliller olmaksızın hakkında mahkûmiyet hükmünün tesis edilmesi ihtimalinden koruduğuna ilişkin değerlendirmeye atıf yapmaktadır.

makul şüphe kavramının jüriye açıklanması amacıyla “ahlaki kesinlik” kavramından yararlanılmış olması bakımından ayrıca önemlidir⁸⁰.

Amerikan hukukunda makul şüphenin ötesinde kavramı bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer karar ise, *Victor v. Nebraska*⁸¹ kararıdır. Bu karar bilhassa makul şüphe kavramına ilişkin yaptığı tanımlama bakımından önemli kabul edilmektedir. Buna göre makul şüphe, makul ve tedbirli bir kişinin hayatında görece daha önemli olaylar hakkında belirli olguları gerçek olarak kabul etmek ve bunlara dayanarak karar vermeden önce duraksamasına ve bunlar hakkında tereddüt etmesine sebebiyet veren şüphe olarak tanımlanmıştır. Yine aynı kararda sanığa isnat edilen suça ilişkin tüm unsurları makul şüphenin ötesinde ispat edilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir⁸².

Ceza hukukuna ilişkin uyumsuzluklar haricinde nadiren kullanılan makul şüphenin ötesinde standardı kavramı tanımlanırken başka bir bilinmeyen olarak mütalaa edilebilecek ve Anglo-Amerikan hukukunda virtüel (sanal) kesinlik ispatı (*proof to a virtual certainty*) şeklinde ifade edilen kavramdan yararlanılmaktadır⁸³. Söz konusu kavramda yer alan “kesinlik” ifadesi, yukarıda değinilen diğer iki ispat standardının temelini oluşturan “olasılığa dayalı” vakıa ispatı faaliyetlerinden önemli ölçüde farklılık arz eder. Zira ceza muhakemesinde asıl amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan, ispatta aranan standardın “ihtimal” değil de kavramın içinde geçtiği şekilde “kesinlik” üzerinden tanımlanmasının daha isabetli olduğu düşünülebilir. Kesinlik kavramının virtüel (sanal) olarak nitelendirilmesi ise, iddiaya konu olan vakıaların yargılama öncesinde gerçekleşmiş ve bitmiş olması sebebiyle, maddi gerçekliğin tespitinde ancak gerçek olmayan kesinliklerin ispatından yararlanılabilecek olmasındandır.

Hata riskinin davanın tarafları arasında dağıtılmasında en iyi yöntem olarak değerlendirilmekte olan ispat standardı türlerinden biri olan makul şüphenin ötesinde

⁸⁰ Mulrine, **a.g.e.**, s. 202.

⁸¹ *Victor v. Nebraska*, 114 S. Ct. 1239, 1249 (1994).

⁸² **A.e.**, s. 205, 208.

⁸³ Clermont, Sherwin, **a.g.e.**, s. 251.

standartı, yargı kararlarında da ifade edildiği üzere Amerikan ceza yargılamasında hayati bir öneme sahip olarak değerlendirilmektedir. Makul şüphenin ötesinde standardının kullanılması, maddi hataya dayalı kanaat tesisi riskini düşürücü bir unsur olarak değerlendirilmektedir⁸⁴.

Amerikan hukukunda makul şüphenin ötesinde standardının kavramsal olarak temellendirilmek suretiyle açıklığa kavuşturulduğu ilk dava, *In re Winship* davasıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi makul şüphenin ötesinde standardının, delillerin yeterliliğin hukuken değerlendirilmesinde kullanılan bir kıtas olmaktan ziyade anayasal bir gereklilik olarak hukuk usulü kapsamında önem arz ettiğini açıkça ifade etmiştir. Ayrıca “düşük ikna yüküne dayalı olarak” bir kişinin suçlu bulunmasının esaslı bir adaletsizliğe sebebiyet verebileceği ve bundan dolayı hüküm tesis edilmeden önce devletin söz konusu sanığı suçlayıcı tüm iddiaları makul şüphenin ötesinde standartı ile ispatlaması gerektiğine karar verilmiştir. Yine aynı dava kapsamında çoğunluğun görüşünü dile getiren hakim Brennan, uyuşmazlık kapsamındaki vakıaların mahkeme heyeti nezdinde özel olarak kesinliğe kavuşturulması bakımından makul şüphenin ötesinde standardının vazgeçilmez olduğunu ifade etmiş ve mahkeme tarafından suçlu bulunabilmek için azami düzeyde bir kesinlik ile mahkemenin ikna olmuş olması zorunluluğunun her bir birey bakımından oldukça önemli olduğu vurgulanmıştır⁸⁵.

Yalnızca *In re. Winship* davası özelinde kalmamakla birlikte makul şüphenin ötesinde standardının ceza yargılamasına konu davalarda uygulanması gerekliliği, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Ek 5. Madde ile Ek 14. Madde kapsamında güvence altına alınan “hukuk usulü” kuralında da temelini bulmaktadır⁸⁶.

İngiliz hukukunda makul şüphenin ötesinde standartı hukukçular arasında süregelen bir tartışma neticesinde medeni hukuka ilişkin bir dava olan *Miller v.*

⁸⁴ Kotsoglou, **a.g.e.**, s. 275-276; *David v. United States*, 160 U. S.468 (1895).

⁸⁵ Walen, **a.g.e.**, s. 364.

⁸⁶ Kotsoglou, **a.g.e.**, s. 276; Walen, **a.g.e.**, s. 356.

*Minister of Pensions*⁸⁷ davasında hakim Denning tarafından aşağıdaki şekilde açıklanmıştır:

“Makul şüphenin ötesinde ispat, şüphe gölgesinin ötesinde ispat anlamına gelmemektedir. Hukuk adaleti bozguna uğratmak için hayali ihtimaller kabul ettiği takdirde toplumun menfaatlerini koruyamaz hale gelir. Yeterince kuvvetli delilin sanığın lehine ‘elbette mümkün ama en düşük ihtimalden dahi düşük ihtimalde’ olarak ifade edilecek şekilde yalnızca küçük bir ihtimal içerdiği ve bu sebeple dikkate alınmayacağı durumda..., dava makul şüphenin ötesinde ispatlanmış’ demektir.”⁸⁸

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde makul şüphenin ötesinde standardı kavramının oluşumuna ev sahipliği mahkeme bakımından iki farklı teori mevcuttur. Birinci teoriye göre bu standart ilk kez 1789 yılında vatana ihanet suçuna ilişkin yargılamanın yürütüldüğü İrlanda’daki bir mahkemede ortaya çıkmıştır. İkinci teoriye göre ise, bu standart ilk kez 1770 yılında katliama ilişkin bir yargılamanın görüldüğü Boston’daki bir mahkemede ortaya çıkmıştır⁸⁹. Doktrindeki çoğunluk görüşün ise kavramın ortaya çıktığı yer bakımından Amerikan mahkemelerini kabul ettiği iddia edilmektedir⁹⁰.

Anglo-Amerikan hukuk sistemini uygulamakta olan bir diğer ülke Kanada’dır. Kanada British Columbia’sı temyiz mahkemesinin verdiği *Regina v. Brydon*⁹¹ kararında mahkeme, makul şüphenin spekülasyon veya önyargıdan ziyade makul/mantıklı bir sebebe/gerekçeye dayanması gerektiğini ifade etmiştir. Makul/mantıklı bir sebebin ise, ya yargılama esnasında ileri sürülen delille ilgili bir sebep ya da mahkûmiyet hükmü bakımından esaslı olduğu düşünülen delilin varlığına dair bir sebep olabileceği iddia edilmiştir. Yine aynı karar kapsamında mahkeme, makul şüphenin ötesinde niteliğini haiz delili, jürinin sanığın suçlu olduğuna gerçekten/tam anlamıyla ikna olmasını sağlayan delil olarak açıkça nitelendirmiştir⁹².

Amerikan hukuk sistemine benzer bir hukuk sistemine sahip olan İngiltere, makul şüphenin ötesinde kavramına ilişkin tanımlamaların jüri bakımından

⁸⁷ Miller v. Minister of Pensions [1947] 2 All ER 372.

⁸⁸ Mulrine, **a.g.e.**, s. 197; Durston, **a.g.e.**, s. 129.

⁸⁹ Mulrine, **a.g.e.**, s. 200; Leubsdorf, **a.g.e.**, s. 1601.

⁹⁰ Mulrine, **a.g.e.**, s. 200-201.

⁹¹ Regina v. Brydon, [1995] 95 C.C.C. (3d) 509.

⁹² **A.e.**, s. 214, 224.

karışıklığa ve hataya sebebiyet vereceği düşüncesiyle kavramı tanımlamayı problematik bulmaktadır. Ancak Amerika'dan farklı olarak İngiliz Temyiz Mahkemesi, hakimlere “emin olma” ve “makul şüphe” kavramına ilişkin herhangi bir açıklama ya da yorum yapmama konusunda açık uyarıda bulunmuştur. Bu uyarının sebebi olarak, daha öncesinde yapılan açıklama veya yorumların birçok uyuşmazlık bakımından temyize sebebiyet vermesi gerekçe gösterilmiştir. Bu sebeple “makul şüphe” kavramının ilişkin tanımlamadan kaçınılmıştır⁹³.

Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulamakta olan Almanya, sanığın suçluluğu ispat olunana kadar suçsuz kabul edilmesi gerektiğini ifade eden masumiyet karinesini kabul etmektedir. Buna göre sanık hakkında mahkumiyet kararı verilebilmesi, mahkemenin/hakimin sanığın suçluluğu hakkında “herhangi bir makul şüpheye sahip olmaması” ile mümkündür. Bu açıklama, bir görüşe göre Amerikan hukukundaki makul şüphenin ötesinde standardı ile eşdeğer olarak kabul edilmektedir. Alman hukukunda “mahkeme/hakim delilleri değerlendirirken serbest kanaati doğrultusunda değerlendirmeli ve karar vermeli” anlayışı kabul edilmektedir. Ancak bu anlayış hiçbir şekilde mahkemeye salt sezgilere dayalı mahkûmiyet hükmü verme hakkı tanımamaktadır. Mahkeme şüphe halinde sanık lehine karar vermek zorundadır⁹⁴.

Amerikan hukuk sisteminde sanığın çocuk olduğu davalar bakımından bir görüşe göre, ceza yargılamasında kullanılan makul şüphenin ötesinde standardı yerine delil üstünlüğü standardının kullanılması daha isabetli kabul edilmektedir. Bunun sebebi olarak ise, sanığın çocuk olduğu davalar bakımından çocuk hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün cezalandırmadan ziyade ıslah niteliğinde olması gösterilmektedir⁹⁵. Ancak diğer bir görüşe göre ise, mahkumiyetin amacı her ne olursa olsun, netice itibariyle çocuk hakkında tesis edilen mahkûmiyet kararı doğrudan çocuk özgürlüğünü sınırlandırıcı niteliği haizdir ve bu bakımdan yetişkin bir kişi hakkında verilen mahkumiyet kararının sonucundan ayırt edilebilir nitelikte değildir.

⁹³ A.e., s. 217 vd.; Regina v. Ching, 63 Crim. App. 7, 10 (Eng. 1976).

⁹⁴ Mulrine, a.g.e., s. 218.

⁹⁵ James Hillson Cohen, “The Standard of Proof In Juvenile Proceedings: Gault Beyond A Reasonable Doubt”, **Michigan Law Review**, Vol. 68, 1970, s. 570 vd.

Dolayısıyla bu görüşe göre çocuğun sanık olduğu davalar bakımından da yine makul şüphenin ötesinde standardının kabul edilmesi gerekli görülmüştür⁹⁶.

E. İspat Standardı ile Yakın Bir Kavram Olarak İspat Yüğü

1. İspat Yüğü Kavramı

İspat yüğü kavramının medeni muhakeme hukukumuzda çatı bir kavram olarak kullanılmakta olduğu ve bu kavramın altında objektif ispat yüğü - sübjektif ispat yüğü (delil ikame yüğü), somut ispat yüğü – soyut ispat yüğü, maddi ispat yüğü – şekli ispat yüğü şeklinde farklı kavramların tartışıldığı ifade edilmektedir⁹⁷. Bu çalışma kapsamında ispat standardı ile ilgisi dolayısıyla öncelikle medeni muhakeme hukukumuzda yer alan objektif ispat yükünü (ispat yüğü) ve sübjektif ispat yükünü (delil ikame yüğü) inceleyeceğiz. Sonrasında ise ispat yüğü ve ispat standardı kavramlarının birbiriyle ilişkisine değineceğiz.

İspat yüğü kavramı, objektif ispat yüğü (ispat yüğü)⁹⁸ ve sübjektif ispat yüğü (delil ikame yüğü) olmak üzere iki farklı anlamada kullanılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 6, ispat yüküne ilişkin genel kurala dair bir belirleme yapmaktadır. Bu madde uyarınca kanunda aksi açıkça belirtilmediği sürece davanın taraflarından her biri, hakkını dayandığı vakıaların varlığını/gerçekliğini ispat ile yükümlü tutulmuştur. İspat yüküne ilişkin başka bir düzenleme ise, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 190/I kapsamında yerini bulmaktadır. Buna göre *“İspat yüğü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.”*. Her iki düzenlemede de ispat yükünün anlamından ziyade, kimin üzerinde olduğuna ilişkin

⁹⁶ A.e., s. 575 vd.; Sanığın çocuk olduğu davalar bakımından makul şüphenin ötesinde standardının uygulanması gerektiğini ifade eden karar için bkz. In re Gault, 383 U.S. 541 (1996).

⁹⁷ Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 8.

⁹⁸ Bu kavram, Anglo-Amerikan hukuku kapsamında “ikna yüğü (burden of persuasion)” ifadesiyle yer bulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Juliane Kokott, **The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law: Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems**, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1998, s. 15.

belirleme yapılmakta ve vakıanın kimin tarafından ileri sürüldüğünden ziyade kimin lehine hak sağlandığına değeri atfedilmektedir⁹⁹. Bu iki hükümden hareketle ispat yükü hakkındaki genel kural, ispat yükünün doğrudan tarafın sıfatıyla ilgisi olmadığı ve vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf üzerinde olduğu şeklinde belirtilmektedir¹⁰⁰. HMK m. 190/I'den hareketle ispat yükü konusunda genel kural, ispat yükünün iddia olunan vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf üzerinde olması ise de buna istisna olarak (i) kanuni düzenlemeler, (ii) karineler ve (iii) ispat sözleşmeleri ile ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğuna ilişkin belirlemeler de yapılabilmektedir¹⁰¹.

İspat yüküne ilişkin TMK ve HMK'da yer alan düzenlemelere ek olarak doktrinde yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında ispat yükü, iddia olunan belirli bir somut vakıanın varlığı veya yokluğu hakkında belirsizlik söz konusu olduğu takdirde hakimin aleyhte bir kararı ile karşılaşma tehlikesi olarak ifade edilebilmektedir¹⁰². Medeni muhakame hukukunda hakim, delillerin değerlendirilmesi neticesinde iddia olunan vakıanın varlığı veya yokluğu hakkında kanaat sahibi olamadığı durumlarda yine de hüküm tesis etme yükümlülüğü altındadır. Bu gibi belirsiz durumlar halinde hakim, taraflardan hangisi aleyhine karar vermesi gerektiğine ilişkin belirlemeyi, ispat yüküne ilişkin kurallar vasıtasıyla yapmakla yükümlüdür¹⁰³. Hakim belirsizlik durumunda ispat yükünü belirleyen hukuk

⁹⁹ Oğuz Atalay, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. 2, 15. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1696.

¹⁰⁰ Ramazan Arslan v.d., **Medeni Usul Hukuku**, 4. bs., Ankara, Yetkin, 2018, s. 379-380; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C. 1, Ankara, Yetkin, 2016, s. 780.

¹⁰¹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 781-792; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1705-1707; Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8. bs., İstanbul, Beta, 2011, s. 313-316.

¹⁰² Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1693; Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 9; Bilge Umar, Ejder Yılmaz, **İspat Yükü**, 2. Bs., İstanbul, Kazancı Matbaacılık Sanayii, 1980, s. 2-3; S. Ş. Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bs., Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960, s. 254; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I-II, 7. bs., İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 613-614; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 75; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 777; İspat yükü kavramı hakkında Anglo-Amerikan hukuku kapsamında detaylı bilgi için bkz. Gregory Durston, **Evidence (Text and Materials)**, 1. bs., Oxford, 2005, s. 89 vd.-115 vd.

¹⁰³ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 9; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2,4; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 613; Ansay, **a.g.e.**, s. 254; Necip Bilge, Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 500-501; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 2, 5. Bs., İstanbul, Demir Demir 1990, s. 1356; M. Reşit Belgesay, **Hukuk**

normundan hareketle ispat yüküne dayanan bir hüküm tesis edecektir. İspat yüküne dayanan bu hüküm, ispat yükü üzerinde olan taraf aleyhine bir niteliği haiz olur¹⁰⁴. İşte ispat yükü kuralları, hakimın delillerin değerlendirilmesi neticesinde iddia olunan vakıaların mevcut olup olmadığına ilişkin kanaat sahibi olamadığı belirsizlik halinde, hakime hüküm tesisi imkanı sağlamaktadır¹⁰⁵.

İspat yükünün yer değiştirmesi, ispat yükü kurallarının niteliği dolayısıyla mümkün değildir. Zira ispat yükünün yer değiştirmesi, kanunlar ile belirlenmiş dağılımın değişmesi olarak anlaşılır ki bu da kanun hükmünün değiştirilmesi manasına gelir. Dolayısıyla ispat yükünün yer değiştirmesi ancak kanun değişikliği ile mümkündür¹⁰⁶. Bu anlamın haricinde ispat yükünün yer değiştirmesi kavramının objektif ispat yükünün yer değiştirmesinden ziyade, sübjektif ispat yükü olarak nitelendirilen delil ikame yükünün yer değiştirmesi olarak anlaşılmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁷.

Delil ikamesi, davanın taraflarının iddia ettikleri vakıaların doğruluğuna ilişkin ya da karşı tarafın iddia ettikleri vakıaların doğru olmadığına ilişkin hakim nezdinde ispat faaliyetini neticelendirmek ve kendi lehlerine hüküm tesisini temin amacıyla deliller vasıtasıyla gerçekleştirdikleri faaliyetidir¹⁰⁸.

Delil ikame yükü, tarafların kendi aleyhlerine hüküm tesisi tehlikesini önlemek amacıyla delil ikamesi faaliyeti ile kendi iddia ettikleri vakıaların doğru olduğuna veya karşı tarafın iddia ettikleri vakıaların doğru olmadığına ilişkin hakim nezdinde yeterli düzeyde kanaat oluşturulmasını temin yüküdür¹⁰⁹.

Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 2, 2. Bs., İstanbul, 1939, s. 1-2; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 309; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 777.

¹⁰⁴ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 10; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 76.; İ.E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bs., İstanbul, 1975, s. 534; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 613; Kuru, **a.g.e.**, C. 2, s. 1357; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 309.

¹⁰⁵ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 74; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 778; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 310.

¹⁰⁶ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 15, Tanrıver, **a.g.e.**, s. 778.

¹⁰⁷ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 15, Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 34-37.

¹⁰⁸ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 16, Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 32; Ahmet Başözen, **Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 90; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792.

¹⁰⁹ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 16-17, Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 34; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 75; Başözen, **İlk Görünüş İspatı**, s. 90; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792.

Delil ikame yükü, soyut delil ikame yükü ve somut delil ikame yükü olarak ikiye ayrılmaktadır. Davanın seyrinden bağımsız olarak, taraflardan birinin kendi aleyhine karar tesisi riskini bertaraf etmek amacıyla belirli bir koşul vakıa unsuru hakkında delil ikame yükü, soyut delil ikame yükü olarak tanımlanmaktadır. Bu yükün objektif ispat yükü kurallarına göre dağıtıldığı ifade edilmektedir¹¹⁰. Somut delil ikame yükü ise, delillerin ikamesinden sonra vakıalar hakkında belirli bir düzeyde bilgi sahibi olan hakimin, taraflardan hangisini delil ibraz etmeye davet edeceğine ilişkin belirlemeye ilişkindir. Somut delil ikame yükünün, yargılama sırasında ortaya çıkan olaylara göre belirleneceği ve buna göre taraflardan birine yükleneceği söylenebilir. Dolayısıyla somut delil ikame yükü taraflar arasında değişebilir niteliği haizdir¹¹¹.

Özetle, bir hukuk kuralı uyarınca, o kuralın koşul vakıalarının var olduğu iddiasında olan taraf, ispat ve soyut delil ikame yükünü üzerinde taşır. Fakat somut delil ikame yükünün hangi taraf üzerinde olduğu, doğrudan yargılama esnasında oluşan durumlara göre ve hakim tarafından belirlenir¹¹².

İdari yargılama usulünde ispat yükünün kural olarak idare üstünde olduğu kabul edilmektedir¹¹³. Bununla birlikte idari dava türlerinin nitelik ve özellikleri dikkate alınmak suretiyle yapılacak ispat yükü belirlemesinin daha isabetli olduğu savunulmaktadır¹¹⁴.

İptal davaları kapsamında ispat yükü kural olarak davalı idarededir. Zira idare, işlemi tesis ederken dayandığı sebep unsurunu dava kapsamında da ortaya koymak ile yükümlüdür. İdare işlemin tesisi esnasında işlemin gerekçesi/sebep unsuru tespit edilmiş ise, bu halde ispat yükü davacıya ait olur¹¹⁵.

¹¹⁰ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 18-20; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 794.

¹¹¹ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 18-20; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 76; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 794-795.

¹¹² Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 20; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 76; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 795.

¹¹³ Yücel Oğurlu, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, **A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, sy. 1, 1998, s. 130; Erçetin Yorgancıoğlu, “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1976, s. 230.

¹¹⁴ Yasin, **a.g.e.**, s. 90.

¹¹⁵ Yasin, **a.g.e.**, s. 90-91.

Tam yargı davaları bakımından ispat yüküne dair bir belirleme yapabilmek için öncelikle söz konusu zararın idare ile ilişkisi tespit edilmelidir. Zarar, idari eylem neticesinde oluşmuş ise ispat yükünün kural olarak davacı tarafta olduğu kabul edilmektedir. Davacı, hakkın ihlal şekli, idarenin kusuru, oluşan zarar ve illiyet bağıını ispat yükü altındadır¹¹⁶. Bu kapsamda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 55 hükmü dolayısıyla idari eylem ya da işlem neticesinde bireyin vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesi ya da bireyin ölümüne bağlı zararlara ilişkin davalarda, ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir. Bununla beraber ispat yüküne dair açık düzenleme olan TBK m. 50 hükmü dikkate alındığında ispat yükünün zarar gören üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ilgili kanun hükümlerinin de idari yargılama hukukunda kabul edilmiş ispat yükü kuralı ile bir uyum içinde olduğu söylenebilir.

İdari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında işlemin iptali ile tazminat talebinde bulunulması halinde, hukuka aykırı işlem dolayısıyla oluşan zararın tazmini talebinin idari işlemin hukuka aykırılığının ispatı ile doğrudan ilgisi sebebiyle, iptal davasında kabul edilen ispat yükü kuralının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹¹⁷.

İdari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi kapsamında mahkemelere tanınan delilleri toplama yetkisinin, tarafların bilhassa delil ikame yükünü hafiflettiği kabul edilmektedir. Bu bakımdan idari yargılama usulünde kabul edilmiş re'sen araştırma ilkesinin tatbikinin, ispat yüküne medeni muhakeme hukukunda atfedilen belirleyicilik düzeyinin idari yargılama usulüne aynı düzeyde yansımadağı, ispat yükünün idari yargılama usulü bakımından medeni muhakeme hukukuna kıyasla daha az belirleyici bir kavram olduğu kabul edilmektedir¹¹⁸.

¹¹⁶ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1980; Yasin, **a.g.e.**, s. 97.

¹¹⁷ Yasin, **a.g.e.**, s. 97.

¹¹⁸ **A.e.**

2. İspat Yüğü-İspat Standardı İlişkisi

Hakimin bir vakıanın var olup olmadığı hakkında kanaat sahibi olamadığı belirsizlik hallerinde ispat yüküne dayalı olarak karar vereceğı, ispat yükü başlığı altında ifade edilmişti. İşte bu noktada hakimin ne zaman kanaat sahibi olamayacak derecede vakıayı belirsiz addettiğı önem kazanmaktadır. Hakimin vakıayı belirsiz olarak değerlendirmesi ise ispat standardının düşük ya da yüksek olması ile ilgili bir konu olarak değerlendirilmektedir. Buna göre ispat standardı düşük olduğu takdirde hakim nezdinde belirsizlik oluşması ihtimali daha düşük ihtimalde olacağından ispat yüküne dayalı olarak hüküm tesis edilmesi de oldukça düşük ihtimaldir. Buna karşın ispat standardının yüksek olduğu bir durumda hakimin vakıaların doğruluğı hakkında kanaat sahibi olması güçleşecek, belirsizlik halinin oluşması kolaylaşacak ve bu sebeple ispat yüküne dayalı olarak hüküm tesis edilmesi ihtimali de artacaktır¹¹⁹.

İspat yükü üzerinde olan tarafın ispat imkansızlığı veya zorluğu hali içinde bulunması durumunda, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin gereğı olarak ispat standardının düşürülmesinin gerekliliğı kabul edilmektedir¹²⁰.

II. İspat Standardı Kavramının Medeni Muhakeme Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

A. Medeni Muhakeme Hukuku Bakımından İspat Standardı

Medeni muhakeme hukukunda ispat standardı kavramı, “ispat ölçüsü” kavramı altında anlatılmaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu çalışma kapsamında kavram birliğinin sağlanması amacıyla, ispat ölçüsü kavramını da kapsayacak şekilde, ispat standardı kavramı kullanılacaktır.

¹¹⁹ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 39; Kokott, **a.g.e.**, s. 20.

¹²⁰ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 44.

1. Medeni Muhakeme Hukukunda İspat Standardını Etkileyen Teoriler

a. Objektif İspat Teorisi

Objektif ispat teorisinde, hakimin iddia olunan vakıanın doğruluğu/gerçekliği hakkındaki kanaatini ispat standardı olarak benimsemek isabetli değildir. Delillerin değerlendirilmesi aşamasında hakim sübjektif yaklaşım içinde olmamalıdır. Hakim yalnızca ihtimal elde ettiği süre içinde serbesti içindedir, bunun haricindeki tüm hususlar hukuk kuralları ile belirlenmiştir¹²¹. Objektif teoriye göre kanaat, iddia olunan vakıaya dair ihtimal tespiti ile varlık bulur¹²².

Objektif ispat teorisine göre, delillerin değerlendirilmesi ve ispat standardı kavramları birbirinden ayrı değerlendirilmesi gereken kavramlardır. Hakim delillerin değerlendirilmesi neticesinde iddia olunan vakıanın gerçekliğinin ispatlanıp ispatlanmadığı hakkında kanaat sahibi olur. Dolayısıyla delillerin değerlendirilmesi, iddia olunan vakıanın ispatlanıp ispatlanmadığı sorunu ile ilgilenir. İspat ölçüsü ise hakimin delilleri değerlendirme faaliyeti neticesinde iddia olunan vakıanın ispatlanıp ispatlanmadığına ilişkin kanaat tesisi için aşılması gereken genel ve soyut nitelikli kanaat değeri kriteri ile ilgilidir. Belirlenen ispat standardı, hakimin delillerin değerlendirilmesi faaliyeti neticesinde vakıanın ne zaman ispat edilmiş kabul edilmesini gerektiğini belirler. İspat ölçüsü, somut olay özelindeki delillerin değerlendirilmesi aşamasına geçilmeden evvel zaten soyut ve genel olarak belirlenmiştir. Somut olayda vakıa iddiasına ilişkin ibraz edilen delillerin soyut ve genel olarak önceden belirlenmiş olan bu ispat standardına ulaşp ulaşmadıklarının ve bundan dolayı ispatlanmış kabul edilip edilmeyeceğinin tespiti meselesi ise, doğrudan delillerin değerlendirilmesi meselesi ile ilgilidir¹²³.

¹²¹ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 53; Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 141,142,155,157.

¹²² Yıldırım, **a.g.e.**, s. 53.

¹²³ **A.e.**, s. 72-73; Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 37-39.

b. Subjektif İspat Teorisi

Subjektif ispat teorisinde hakim, iddia olunan vakıanın doğruluğu/gerçekliği hakkındaki kanaatini sübjektif ispat standardı yardımı ile oluşturmaktadır. Subjektif teoriye göre kanaat, (iddia olunan vakıa hakkında) hakikat/doğruluk/gerçeklik tespiti ile varlık bulur. Subjektif ispat teorisini savunanlara göre, vakıanın doğruluğu/gerçekliği objektif ölçü ile elde edilemez¹²⁴.

Subjektif ispat teorisi ilkeleri üzerine kurulu olan ve fakat objektif ölçü unsurunu da dışlamayan bir görüşe göre hakimin tesis edeceği hüküm, (1) objektif gerekçeleri içeren, (2) tecrübe kuralları¹²⁵ sonucunda oluşturulmuş, (3) hakimin şahsi kanaati şüpheden ari karakterde olmalıdır¹²⁶. Hakimin şahsi kanaatinin şüpheden ari olması gerekliliği, tüm şüphelerin yenilmesini gerekli kılmamaktadır. Hakimin “günlük hayatta aranılan ölçüde ve hakim sıfatıyla (şahıs olarak değil) emin olması” yeterli kabul edilmektedir¹²⁷. Hakim vakıanın doğru/hakikat kabul edilebilmesi için gereken ihtimali değerinde “günlük hayatta aranılan ölçüde ve hakim sıfatıyla (şahıs olarak değil) emin olduğu” takdirde, hakimin şahsi eminliği hakikate dair kanaat sayılacaktır¹²⁸. Kanaat oluştuğu takdirde ise karar vermesinin gerekli olduğu ve bu sebeple de objektif bir ölçünün benimsenmesi gerektiği düşünülmektedir¹²⁹.

Subjektif ispat teorisi doğrultusunda tesis edilmiş hüküm objektif olarak kesinliği temin edemeyeceği içindir ki, salt sübjektif ispat teorisinin kullanılması yetersiz olarak değerlendirilmektedir¹³⁰.

¹²⁴ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 57.

¹²⁵ Kavrama ilişkin yalın bir açıklama olarak “şayet öyle ise sonucu böyledir” ifadesi için Bkz. **A.e.**, s. 61.

¹²⁶ **A.e.**, s. 57.

¹²⁷ **A.e.**, s. 58.

¹²⁸ **A.e.**, s.50.

¹²⁹ **A.e.**, s. 58.

¹³⁰ **A.e.**, s. 57.

c. Objektif ve Subjektif Teorilere Alternatif Olarak: Objektifleştirme Teorisi

Yargılama neticesinde tesis edilecek hükme esas kanaat tesisi bakımından objektif teori de sübjektif teori de tek başına yeterli görülmemektedir. Bu sebeple iki teori yerine alternatif olarak “objektifleştirme teorisi”ne göre kanaat tesisinin daha isabetli olduğu savunulmaktadır. Bu teori uyarınca oluşturulması amaçlanan kanaat, hakikat temelli olmak yerine ihtimal temelli olmalıdır. Hakim, (ihtimal hakkında) ihtimali bir kanaat sahibi olmalıdır. İspatın aranılan ihtimal derecesini karşılayıp karşılamadığına ise hakim serbestçe karar vermektedir. Hakimin serbest kanaati neticesinde verdiği kararın ise yine sübjektif alanda kaldığı ifade edilmektedir¹³¹.

2. Medeni Muhakeme Hukuku Bakımından İspat Standardının Anlamı

Kıta Avrupası hukuk sisteminden etkilenmek ve temelde İsviçre medeni muhakeme hukukundaki kurallar iktibas edilmek suretiyle oluşmuş olan medeni muhakeme hukukumuz ispat standardı kavramına, “ispat ölçüsü” kavramı dahilinde anlam yüklemiştir¹³². Bu bakımdan medeni muhakeme hukukunda ispat standardının kavranabilmesi için, öncelikle ispat ölçüsü kavramının üzerinde durulmasının faydalı olduğu kanaatindeyiz.

Medeni muhakeme hukuku bakımından hakim bir vakıanın doğruluğuna dayalı olarak karar tesis edebilmesi için söz konusu vakıanın ispatlanmış olması gerekir. Hakimin bir vakıanın gerçekliğine ikna edilmiş olması, iddia olunan vakıanın ispatlandığı anlamına gelir. Bu noktada inandırma faaliyetinde aranan gerçeklik kavramının, mutlak gerçekliği ifade etmediği, gerçek hayatta kullanılabilir düzeyde bir gerçeklik olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹³³. İspat ölçüsü (kanaat

¹³¹ A.e., s. 68-69.

¹³² A.e., s. 39 vd.; Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 37.

¹³³ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 40; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 527; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 497.

değeri¹³⁴) ise, hakimın sunulan delilleri vakıanın doğruluğunu ispata yeter derecede kabul edebilmesinin koşullarını içerir. Hakim, var olan ispat standardı kapsamında söz konusu vakıanın doğruluğu hakkında kanaate sahip olur¹³⁵. Diğer bir deyişle ispat standardı, vakıaya dair normun koşul vakıasını karşılayan somut vakıanın ispatı için aradığı ispat düzeyidir¹³⁶.

Medeni muhakeme hukuku bakımından yargılama neticesinde elde edilmek istenen temel amaç, sübjektif hakların korunması ve somut olay adaletinin tesis edilmesidir¹³⁷. Sübjektif hakların korunması ve somut olay adaletinin tesisi bakımından, vakıaların hakikate uygun şekilde tespiti önem arz etmektedir. İddia edilen vakıalar kapsamında ikame edilen delillerin değerlendirilmesi aşamasında hakimın hangi aşamada vakıanın gerçekleştiğine ya da gerçekleşmediğine karar vermesi, vakıanın iddiasının ne zaman ispatlanmış kabul edileceği, ispat standardı ile ilgili bir meseledir¹³⁸. Bu bakımdan ispat standardı, vakıayı düzenleyen hukuk normunun, söz konusu vakıanın ispat yeterliliği hakkında aradığı kanaat düzeyidir¹³⁹.

Hakimin hüküm tesisinden önce “ulaşması gerekli kabul edilmiş kanaat düzeyi” ile bu “kanaat düzeyine ulaşıp ulaşılmadığı” meselesi, birbirleriyle yakından ilgili ancak farklı içeriği haiz meselelerdir. Bu iki mesele, medeni muhakeme hukukunda “ispat standardı” ve “delillerin değerlendirilmesi” başlıkları altında karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁰. İspat standardı, hakimın somut vakıa iddiasını ne zaman ispatlanmış kabul edeceği, diğer bir deyişle ispata elverişli kanaat düzeyi ile ilgili bir konudur. İspata elverişli kanaat düzeyine ilişkin nitelendirme, soyut ve genel bir kural

¹³⁴ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 54.

¹³⁵ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1714; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 774; ispat derecesi terimi için bkz. Yıldırım, **a.g.e.**, s. 39, 66; Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, İstanbul, Yetkin, 2013, s. 38; Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s.37 vd.; Başözen, **İlk Görünüş İspatı**, s. 112 vd.; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 39 vd.; Abdurrahim Karşı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2013, s. 562.

¹³⁶ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1715; Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s.37 ; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 774; Karşı, **a.g.e.**, s. 562; L. Şanal Görgün, **Medeni Usul Hukuku**, 5. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 443.

¹³⁷ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 33.

¹³⁸ **A.e.**, s. 39; Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 37.

¹³⁹ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 37.

¹⁴⁰ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 73 vd.; Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 38.

olarak delillerin değerlendirilmesi aşamasından önce belirli olmalıdır¹⁴¹. Söz konusu belirlilik, benzer uyumsuzluk ve vakıalar kapsamında karşılanması gereken ispat düzeyi bakımından objektif kriterlerin oluşturulmasını ve hakkaniyete uygun, birbiriyle çelişmeyen hükümlerin tesisine imkân tanır. Delillerin değerlendirilmesi meselesi ise, hakimnin önceden belirli olan ispat standardı kapsamında kanaat oluşumuna yeter düzeyde olup olmadığını değerlendirmesi meselesidir¹⁴².

İspat faaliyeti neticesinde oluşan ve hüküm tesisinden önce “ulaşması gerekli kabul edilmiş kanaat düzeyi”, “vicdani kanaat¹⁴³” olarak belirlenmiştir¹⁴⁴. Nitekim bu belirleme, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 138/1 kapsamında da hakimlerin vicdani kanaatleri doğrultusunda hüküm tesis etmeleri gerektiği şeklinde açıkça düzenleme altına alınmıştır. Karar tesisinin ön şartı olarak belirlenen ve hakim nezdinde oluşacak vicdani kanaatin sübjektiflik unsurunun keyfiliğe varmasının engellenmesi için, objektifleştirilmiş sübjektif teorinin (karma teorinin) benimsenmesinin isabetli olduğu düşünülmektedir¹⁴⁵.

Türk Hukuku bakımından vakıanın ispatlanmış kabul edilebilmesi için hangi düzeyde ihtimal ya da kesinliğin gerekli olduğu sorunsalının tartışılmadığı, bununla birlikte hüküm tesis edilebilmesi için iddia olunan vakıanın kural olarak “tam ispat” standardında ispat edilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁶. Tam ispata ilişkin genel kural hakkındaki bu açıklamaya ilaveten aşağıda ispat standardı ile ilgisi dolayısıyla hakimde oluşturduğu kanaate göre ispat türleri olan tam ispat ve yaklaşık ispat kavramlarına değinilmektedir.

¹⁴¹ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 39; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁴² Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 39.

¹⁴³ Bir görüşe göre “vicdani kanaat” kavramı, Türk hukuku bakımından “kanuni ispat”ın zıttı anlamına gelmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, **a.g.e.**, s. 40; Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 41.

¹⁴⁴ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁴⁵ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 41

¹⁴⁶ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 40; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 497, 507 vd., 513.

3. Medeni Muhakeme Hukukunda İspat Standardı Türleri

a. Tam İspat

Uyuşmazlık kapsamında uygulanacak koşul normun uygulanması için gerçekleşmesi gerekli kabul edilmiş vakıaların gerçekleştiği konusunda hakimde oluşan kanaat, tam ispat olarak nitelendirilmektedir¹⁴⁷.

Hakimin ilgili normda belirtilen hukuki sonuca ulaşması kimi zaman *kesinlik sınırındaki ihtimal derecesine* göre “tam (kesin) ispat”, kimi zaman ise *ağır basan ihtimal derecesine* göre “yaklaşık ispat” ile mümkündür¹⁴⁸.

Hakimin iddia olunan vakıayı ispatlanmış sayabilmesi, o vakıanın gerçekliği/doğruluğu hakkında kanaate sahip olmasına bağlıdır. Aranan kanaatin derecesinin ne olduğu ise, ispat standardına ilişkin bir belirleme ile mümkündür. Hukukumuz bakımından aranan kanaat derecesi kural olarak tam kanaat, istisnaen¹⁴⁹ ise yaklaşık kanaattir¹⁵⁰. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, ispat standardı meselesi tam kanaat ve yaklaşık kanaatin ne zaman oluşacağı ile ilgilenir¹⁵¹.

Tam ispat, hakimin karar tesisinden önce, davadaki esas talep kapsamında iddia edilen maddi vakıaların gerçekleştiğine ya da gerçekleşmediğine kesinlik sınırında ihtimal derecesi kapsamında makul ve kabul edilebilir şüphe olmaksızın inanması ile sonuçlanan kanaattir¹⁵². Tam ispat faaliyeti kapsamında hakim, maddi

¹⁴⁷ Albayrak, **a.g.e.**, s. 29.

¹⁴⁸ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s.1715; Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s.43; Başözen, **İlk Görünüş İspatı**, s. 113; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 775; Karşı, **a.g.e.**, s. 562; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 41.

¹⁴⁹ İstisnai durumlara ise, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, doğrudan doğruya iflas sebepleri, ilk görünüş ispatının geçerli olduğu haller, normatif hukuk kurallarına dayanan vakıa iddiaları (kusur, ihmal vb.), menfi vakıa iddiaları, tecrübe kuralları ile ispatın ve emare ispatının caiz olduğu vakıalar örnek verilmektedir. Bkz. Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 44; Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999, s. 217-218; Sema Taşpınar, **Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağıtılmasındaki Rolü**, AÜHFD, 1996/1-4, s. 563; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 56; Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999, s. 22 vd..

¹⁵⁰ Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 43; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁵¹ Albayrak, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁵² Karşı, **a.g.e.**, s. 562; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 295; Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 43; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 47; Albayrak, **a.g.e.**, s. 29, 99; Başözen, **İlk Görünüş İspatı**, s. 18; Ahmet Başözen, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde ‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’ Kavramı”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı 2014-2015, s. 656.

anlamda dava niteliğini haiz yargılama aşamasında iddia olunan vakıalar ile ilgili her türlü delilin değerlendirilmesi ile yükümlüdür. Söz konusu delillerin incelenmesi neticesinde hakimın hükme esas kanaati, tam kanaat olarak nitelendirilmektedir¹⁵³.

Tam ispat ile amaçlanan, iddia edilen vakıanın doğruluğu konusunda hakimın makul ve kabul edilebilir bir şüphesinin dahi olmayacak şekilde tam olarak inandırılmasıdır. Tam ispatın gerçekleşmiş kabul edilebilmesi, yapılan bütünsel araştırma ve değerlendirme neticesinde deliller ile beyanlar arasında herhangi bir çelişkinin bulunmamasına ve böylece hakimın vicdanen tam olarak emin olmasına bağlıdır. Bu bakımdan tam ispat standardı, hukukumuzda esas kabul edilmiş ispat standardıdır. Yaklaşık ispat ise, istisnaen esas alınan bir ispat standardıdır¹⁵⁴.

b. Yaklaşık İspat

Yaklaşık ispat faaliyeti, dava niteliği taşımayan usuli taleplerin kabulü için usuli talep kapsamında iddia edilen ve incelenmesi gerekli maddi vakıaların değerlendirilmesinde kullanılan ispat faaliyetidir. Uyuşmazlığın esasına dair karar niteliği taşımayan ve ara karar niteliğindeki kararlar bakımından, doğru olma ihtimalinin, doğru olmama ihtimalinden ağır basan ihtimal derecesinde muhtemel görülmesi yeterli kabul edilmektedir¹⁵⁵.

Yaklaşık ispat faaliyeti kapsamında hakim, usuli talepler kapsamında iddia olunan vakıalar ile ilgili olarak ibraz edilen delilleri değerlendirmek ile yükümlüdür. Hakimın yalnızca usuli talepler kapsamında iddia olunan maddi vakıalara dair ibraz edilen delilleri incelemekle yükümlü olarak sınırlandırılmış olması, kanaatin niteliğinin her durumda (hakimin yargılama neticesinde tesis edeceği hüküm

¹⁵³ Albayrak, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁵⁴ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s.1718, 1719; İ.E. Postacıoğlu, Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 566; Albayrak, **a.g.e.**, s.126; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 776; Karşlı, **a.g.e.**, s. 562.

¹⁵⁵ Başözen, “İhtiyati Tedbirlerde ‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’”, s. 656; Albayrak, **a.g.e.**, s. 30-31; Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, s. 43.

bakımından %100 kanaate erişmiş olması durumunda dahi) yaklaşık ispat olarak nitelendirilmesini zorunlu kılar¹⁵⁶.

Yaklaşık ispat ile amaçlanan ise, iddia olunan vakıanın gerçekleşmeyeceği konusunda bir ihtimalin varlığına rağmen hakimın vakıanın varlığını muhtemel kabul etmesinin sağlanmasıdır. Bu takdirde hakim, vakıanın doğruluğunun, yanlış olma ihtimaline göre daha baskın olmasına dayanarak hüküm tesis edebilir. Yaklaşık ispat, hakimın ivedi karar tesisini gerektirmesi ya da delil ikamesinin güç olması dolayısıyla ilgili kanunlarda özel olarak sayılmış olan ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, eski hale getirme, adli yardım, hakimın reddi ve bazı doğrudan doğruya iflas halleri durumunda aranan bir ispat standardıdır¹⁵⁷.

Kesin ispatın arandığı hallerde, yaklaşık ispat esas alınarak karar tesis edilemez¹⁵⁸.

Tam ispat ile yaklaşık ispat yöntemi arasındaki fark, hükme esas kanaatin düşük yahut yüksek seviyedeki ispat standardını gerektirmesi meselesi ile ilgili değildir. Hakimın iki ispat türünden birini seçmesi, yargılamanın hangi aşamada olduğu ve iddia edilen maddi vakıaların usuli taleplerle mi yoksa doğrudan uyuşmazlık kapsamındaki esas talebe (netice-i talep) dair hususlarla mı ilgili olduğu ile doğrudan ilintilidir¹⁵⁹.

4. Medeni Muhakeme Hukuku Bakımından İspat Standardının İşlevi ve Yargılama İlkeleri ile İlişkisi

Medeni muhakeme hukuku bakımından ispat standardının işlevi, delillerin değerlendirilmesi sürecinde ve devamında gelen kanaat oluşumu sürecinde kendini göstermektedir. İspat standardının belirlenmesi, delillerin değerlendirilmesi süreci

¹⁵⁶ Albayrak, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁵⁷ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1720; Albayrak, **a.g.e.**, s. 125; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 776; Karşı, **a.g.e.**, s. 563; Görgün, **a.g.e.**, s. 443-444.

¹⁵⁸ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 564; Görgün, **a.g.e.**, s. 443.

¹⁵⁹ Albayrak, **a.g.e.**, s. 32.

başlamadan önce hakimin hangi anda kanaate ulaşmış kabul edileceğine ilişkin kriterler belirlemek ile ilgili bir meseledir. Esasen ispat standardına ilişkin yapılacak bu belirlemenin temelde iki işlevi olduğu kabul edilmektedir:

Bunlardan birincisi tarafların davanın neticesini öngörebilmesi ve ikincisi ise hükmün objektif olarak denetlenebilecek niteliği haiz olması dolayısıyla hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla kanunlarımızda hangi derecenin hakikat olarak kabul için yeterli görüldüğüne ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması ve sübjektif ya da objektif ispat teorilerinin tek başına yetersiz olması birlikte değerlendirildiğinde, kanaat tesisi için aşılması gereken ispat standardına ilişkin objektif ölçüler belirlemek, ispat standardının işlevi de dikkate alındığında, son derece gerekli olarak mütalaa edilmektedir¹⁶⁰.

Medeni muhakeme hukuku bakımından ispat standardının yargılama ilkeleri ile olan ilişkisinin tespit edilebilmesi amacıyla medeni muhakeme hukukunda yargılamaya hakim olan ilkeler incelenecektir. Medeni muhakeme hukukunda yargılamaya hakim olan ilkeler, HMK m. 24-33 kapsamında düzenlenmektedir. Buna göre medeni muhakeme hukukunda yargılamaya hakim olan ilkeler, (i) tasarruf ilkesi, (ii) taraflarca getirilme ilkesi, (iii) taleple bağlılık ilkesi, (iv) hukuki dinlenilme hakkı, (v) aleniyet ilkesi, (vi) dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü, (vii) usul ekonomisi ilkesi, (viii) hakimin davayı aydınlatma ödevi, (ix) yargılamanın sevk ve idaresi ile (x) hukukun uygulanmasıdır. Konumuz kapsamında ispat standardı ile doğrudan ilişkili olması bakımından HMK m. 24-33 kapsamında yer alan , (i) tasarruf ilkesi, (ii) taraflarca getirilme ilkesi, (iii) hukuki dinlenilme hakkı, (iv) dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü, (v) hakimin davayı aydınlatma ödevi olarak nitelendirilen yargılama ilkeleri ile HMK m. 186’de düzenlenen (vi) sözlülük ilkesi ve HMK m. 197’de düzenlenen (vii) doğrudanlık ilkesine değinilecektir.

¹⁶⁰ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 43-44, 68.

a. Tasarruf İlkesi

Tasarruf ilkesi, HMK m. 24 kapsamında düzenlenmektedir. Bu ilke uyarınca taraflar, yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmekte ve dava konusu hakkında serbestçe tasarruf edebilmektedir¹⁶¹.

b. Taraflarca Getirilme İlkesi

Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi, HMK m. 25 kapsamında “taraflarca getirilme ilkesi” başlığı ile düzenlenmektedir. Bu madde kapsamındaki, “(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.” düzenlemesi ile hakimin, kural olarak, tarafların ileri sürdükleri vakıalar ve deliller ile bağlı olduğu, istisnai durumların ise ancak kanunlarla açıkça belirlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan kanun ile öngörülen istisnai durumlar haricinde hakim, kural olarak, re’sen araştırma ilkesini tatbik edemeyecektir. Re’sen araştırma ilkesinin tatbik edileceği davalar, kamu düzenini ilgilendiren davalardır¹⁶². Bunlara örnek olarak soybağı, boşanma ve ayrılık, evlenmenin butlanı, velayet, nüfus kayıt düzeltme gibi kamu düzenini ilgilendiren davalar verilebilir¹⁶³.

Belirtilmelidir ki dava malzemesinin taraflarca getirilmesi, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin tatbikine engel teşkil etmemektedir. Bununla birlikte tarafların anlaşma suretiyle uyuşmazlığa ilişkin bir hususun dava dışı bırakması veya delilin ibraz edilmemesi, hakimin taraflarca getirilmesi ilkesi ile bağlı olması dolayısıyla, hükmün şekli gerçeklikle sonuçlanması riskini taşımaktadır¹⁶⁴. Bu

¹⁶¹ Güray Erdönmez, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. 1, 15. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 784; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 362; Karşı, **a.g.e.**, s. 293; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 152-153; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 182, 183; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. 1, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 619; Görgün, **a.g.e.**, s. 336.

¹⁶² Kuru, C. 2, s. 1924; Karşı, **a.g.e.**, s. 300-302; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 155.

¹⁶³ Karşı, **a.g.e.**, s. 316-317; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 369; Görgün, **a.g.e.**, s. 339.

¹⁶⁴ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 20, 105-109.

bakımdan re'sen araştırma ilkesinin tatbik edildiği davalar kapsamında karşılanması gerekli görülen tam ispat standardı ile taraflarca getirilme ilkesinin tatbik edildiği davalar kapsamında karşılanması gerekli görülen tam ispat standardı neticesinde ulaşılan gerçekliğin hakikat ile örtüşme derecesinin aynı düzeyde olmayacağı ileri sürülebilir. Re'sen araştırma ilkesinin kabulünün ise, karşılanması gereken ispat standardının daha yüksek olması, diğer bir deyişle şekli gerçekliğin ötesinde hakikat ile örtüşen gerçekliğin tespit edilmesi arayışından ileri geldiği söylenebilir. Sonuç olarak her ne kadar medeni muhakeme hukukumuzda tam ispat standardının karşılanmasının gerektiği söylenmekte ise de, burada ifade edilen tam ispat standardı kavramının kamu hukukunu ilgilendiren ceza ve idare hukukuna ilişkin davalar kapsamında kabul edilen ispat standardından ayrıştırılması gerektiği kanaatindeyiz.

c. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı, AY m. 36 kapsamında düzenlenen iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmekte olup, ayrıca HMK m. 27 kapsamında da düzenlenmiştir. Bu hak, tarafların yargı merciine meramını anlatma ya da iddia ve savunma hakkı olarak da nitelendirilmektedir. Taraflar bu hak kapsamında dilekçe ibraz etme, iddiada bulunma ve iddiaları ispata elverişli delilleri ibraz etme haklarına sahiptirler¹⁶⁵.

Taraflara hukuki dinlenilme hakkı kapsamında iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme maksadıyla yargı merciine delilleri ibraz hakkının tanınmaması, açıklama hakkı tanınmaksızın verilen hükmün hakkın tesisini sağlamayacağı kabul edilmektedir. Zira bu şekilde verilmiş bir hüküm, maddi ve hukuki gerçeği tespit kabiliyetinden yoksundur¹⁶⁶. İspat hakkının ifasına aracılık eden bu ilke, aynı zamanda

¹⁶⁵ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 862-863; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 187; Görgün, **a.g.e.**, s. 349-351; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 149-152; Karlı, **a.g.e.**, s. 330-332; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 392-403.

¹⁶⁶ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 874.

tarafra ellerinde bulunan tüm delilleri ibraz hakkı tanınması yönünden de tam ispat standardının karşılanmasına hizmet etmektedir.

d. Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü

Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü, HMK m. 29 kapsamında açıkça düzenlenmektedir. İspat faaliyetinin hakkıyla yerine getirilmesi ve gerçeğin tam olarak tespiti bakımından tarafların dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüklerinin tam anlamıyla ifa edilmiş olması gerekmektedir¹⁶⁷. Aksi halde bu ilke olmaksızın salt ispat standardının varlığı, gerçeğin tespiti bakımından fayda sağlamayacaktır.

e. Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi

Hakimin davayı aydınlatma HMK m. 25 kapsamında açıkça düzenlenmektedir. Öngörülen bu ödevin ifası ile doğru olmayan bir hükmün tesisini engellenmesi ve maddi gerçeğe uygun hükmün tesisi amaçlanmaktadır. Bu ödevin ifası ile ayrıca tarafların ileri sürdüğü talepler ve ibraz edilen delillerin somutlaştırılması sağlanmak suretiyle, tarafların ispat hakkı korunmuş ve taleplerine uygun hüküm tesis edilmiş olacaktır¹⁶⁸. Bu bakımdan hüküm tesisi için aranan ispat standardının karşılanmasında, belirsizliklerin varlığı halinde hakime davayı aydınlatma ödevi yüklenmek suretiyle belirsizliklerin ortadan kaldırılması sağlanır ve ispat standardına uygun hükmün tesis edilmesine olanak sağlanmış olur.

¹⁶⁷ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 912; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 164-165; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 423-435.

¹⁶⁸ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 818-819; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 161-162; Görgün, **a.g.e.**, s. 341; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 369-373.

f. Sözlülük İlkesi

Türk hukukunda 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde sözlülük ilkesinin açıkça kanun kapsamında düzenlendiği belirtilmelidir. Bununla birlikte uygulamada sözlü yargılama usulünün yazılı yargılama usulü olarak uygulanmaya başlanmış olması sebebiyle sözlülük ilkesi kanun kapsamından çıkarılmıştır¹⁶⁹. Ancak yeni HMK döneminde m. 186 kapsamında hüküm tesis öncesinde taraflara sözlü savunma imkanı tanınması zorunluluğunu öngören hüküm gibi bazı hususların açıkça sözlülük ilkesine uygun olarak yürütülmesi gerektiği düzenlenmiştir¹⁷⁰. Dolayısıyla bu ve benzeri hallerde, mahkemenin duruşma yapmadan hüküm tesis edeceği durumlarda tarafların sözlü olarak beyanda bulunma hakları ihlal edilmiş olacağından hükmün sözlülük ilkesine aykırı nitelikte olacağı kabul edilmektedir¹⁷¹. Bununla birlikte hem HUMK hem de HMK bakımından hem yazıllık hem sözlülük ilkesinin kabul edildiği ve fakat HMK bakımından yazıllık ilkesinin tatbikinin sözlülük ilkesine kıyasen daha fazla önem atfedildiği belirtilmelidir¹⁷². Sözlülük ilkesinin tatbikinin, hukuki dinlenilme hakkının yerine getirildiğini göstermesi, doğrudanlık ilkesinin tatbikini kolaylaştırması dikkate alındığında maddi gerçeğin tespiti bakımından ispat faaliyeti kapsamında önemli bir rol üstlendiğinin ileri sürülmektedir¹⁷³.

g. Doğrudanlık İlkesi

Doğrudanlık ilkesi, mahkemenin dava malzemesi ve delilleri araya başkaca bir makam girmeksizin bizzat değerlendirmesi ve hüküm tesis etmesi olarak açıklanmaktadır. Dolayısıyla bu ilkenin sağladığı aracısızlık ve doğrudanlık imkanının

¹⁶⁹ Hamide Özden Özkaya Ferendeci, (Alman Hukuku'ndaki Örneği İle) Sözlülük İlkesi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s. 138; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 905, dipnot 290.

¹⁷⁰ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 907; Özkaya Ferendeci, **a.g.e.**, s. 147-148.

¹⁷¹ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 908.

¹⁷² Özkaya Ferendeci, **a.g.e.**, s. 149-150.

¹⁷³ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 97; Özkaya Ferendeci, **a.g.e.**, s. 141, 148, 151.

varlığı, maddi gerçeğin en isabetli şekilde tespit edilebilmesi bakımından oldukça önem arz etmektedir¹⁷⁴.

Yine HMK m. 197 kapsamında istisnai haller dışında hakimın delilleri bizzat değerlendirmesi düzenlenmiştir. Hakimın delilleri bizzat değerlendirmesi neticesinde daha isabetli kararlar verebileceği kabul edilmekte ve bu bakımdan doktrinde doğrudanlık ilkesi, delillerin değerlendirilmesi kapsamında oldukça önem arz eden bir husus olarak kabul edilmektedir¹⁷⁵. Bu bakımdan ilkenin tatbiki, ispat standardı da dikkate alınarak kurulmuş hükmün maddi gerçeğe en uygun şekilde tesis edilmesine hizmet edecektir.

B. Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından İspat Standardı

1. Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından İspat Standardının Anlamı Olarak Şüphesiz Kanaat

Ceza muhakemesi hukuku bakımından ispat standardı kavramının tam olarak anlaşılabilmesi, “vicdani kanaat” kavramının ne olduğu ve yargılamanın hangi aşamasında oluştuğunun anlaşılması ile mümkündür.

Vicdani kanaat, uyuşmazlığı çözmekle yetkili mahkemenin, yargılama neticesinde gerçekleştiği iddia olunan olayın (isnad edilen fiilin) oluş biçimi hakkında şüpheyi yer vermeyecek kesinlikte ulaştığı kanaattir¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Erdönmez, **Pekcanıtez Usul**, s. 836; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım; **a.g.e.**, s. 189; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 378; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 159-160; Karanlı, **a.g.e.**, s. 335.

¹⁷⁵ Erdönmez, **Pekcanıtez Usul**, s. 837; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁷⁶ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 557; Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s. 109; Özbek v.d., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 663; Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. bs., İstanbul, Beta, 2016, s. 739; Fatih Birtek, **AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 465-466; Hakan Karakeyha, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s. 71; Doğan Gedik, Mahir Topaloğlu, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 337; Kinhauser Urs, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Ölçüsü – Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme”, (Çev.

Vicdani kanaat, yetkili karar makamının akıl yürütmesiyle yargılama faaliyetinin sonucunda elde edilmesi bakımından bir sonuç, ispatın gerçekleşmiş kabul edilebilmesi bakımından ise önceden kanun tarafından belirlenmemiş ve fakat her uyuşmazlık bakımından özel olarak değerlendirilen bir ölçüt (ispat standardı) olarak kabul edilmektedir¹⁷⁷. Yetkili karar makamının vicdani kanaati, esasında bir kesinlikten ziyade bir ihtimali ifade etmektedir. Oluşan vicdani kanaat neticesinde hüküm tesis etme gerekliliği ise, suçlunun cezalandırılmaması neticesinde toplumun karşı karşıya kalacağı tehlikenin varlığı ihtimalinden ileri gelmektedir. Toplumun maruz kalacağı tehlikenin varlığı ihtimali, suçsuz bir şahsın cezalandırılmasına kıyasen daha yüksek bir ihtimal olarak mevcut ise, bu riski şahıs üstlenecektir ve şahsın cezalandırılması yoluna gidilecektir¹⁷⁸. Bahse konu riskin taraflar arasında dağıtılması amacıyla, dava türleri özelinde kabul edilmiş olan ispat standardı önemli bir araç olarak kullanılmaktadır¹⁷⁹.

Vicdani kanaat neticesinde tesis edilecek hüküm, objektif olarak denetlenebilir olmalıdır. Hükümün gerekçeli olması, vicdani kanaatin objektif olarak denetlenebilmesini sağlar¹⁸⁰.

1791 yılında Alman Ceza Usul Hukukunda jürili mahkeme sisteminin oluşturulmasıyla birlikte kanuni ispat teorisi kaldırılmış, sözlü yargılama, aleniyet ilkesi, sanığa savunma hakkı tanınması ve vicdani kanaat ilkeleri uygulanmaya başlanmıştır. Vicdani kanaat ilkesinin kabulü ve yargılamanın kanuni ispat kurallarına bağlı olmaksızın yürütülmesi, vicdani kanaat ilkesinin kanuni ispat teorisinin karşıtı olarak nitelendirilmesine sebebiyet vermiştir¹⁸¹. Ancak bu yaklaşım Fransız Devrimini müteakip değişmiş ve ceza yargılamalarında kanuni ispat kuralları ile vicdani kanaat ilkesi birlikte değerlendirilmek suretiyle karar tesis edilmiştir¹⁸².

Serkan Meraklı), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 15** (Ed. Yener Ünver), Seçkin, Ankara, 2014, s. 524.

¹⁷⁷ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 111.

¹⁷⁸ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 13-14.

¹⁷⁹ Addington v. Texas 441 US 418, 423 (1979).

¹⁸⁰ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 664.

¹⁸¹ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁸² Yıldırım, **a.g.e.**, s. 17.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ceza yargılamasında makul şüphenin ötesinde ispat standardının kabul edildiğini yukarıda belirtmiştik. Ceza yargılaması kapsamında kabul ettiğimiz “şüphesiz kanaat” ispat standardının, Anglo-Amerikan hukukunda ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kabul edilen ispat standardından farkının ortaya konabilmesi bakımından “makul şüphe” kavramının açıklanmasının faydalı olduğu kanaatindeyiz.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde ceza yargılamasında sanık hakkında mahkûmiyete hükmedilebilmesi için sanığın suçunun makul şüphenin ötesinde standardı karşılanmak suretiyle ispat edilmiş olması gereklidir. Bu bakımdan mahkûmiyete hükmedilebilmesi için sanığın suçu işlediği hakkında herhangi bir makul şüphenin var olmaması gerekir. Hakim nazarında “makul” şüphe niteliğini haiz olmayan ve fakat kişisel, sübjektif ve duygusal nitelikli şüphenin varlığı, hakim mahkûmiyet hükmü tesis etmesine engel teşkil etmemektedir. Özetle şüphenin “makul” niteliğe sahip olabilmesi için; (1) rasyonel- mantıklı bir şekilde gerekçelendirilmiş olması, (2) somut- vakılarda bizzat var olması ve (3) ilgili olması gereklidir. Aksi takdirde “makul” olmayan şüphe, sanığın masumiyet karinesinden yararlanmasını sağlamamaktadır¹⁸³.

Sonuç olarak ceza yargılaması kapsamında hüküm tesis edilebilmesi, isnat olunan suça konu fiilin gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediği, iddia edilen kişi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği konusunda deliller aracılığıyla maddi gerçeği ortaya koyacak şekilde ispat edilebilmesine bağlıdır. İspat ise yargı mercii tarafından mevcut delillerin değerlendirilmesi ve olay konusu hakkında vicdani kanaate ulaşılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla olayın ispatı, yargı merciinin olay hakkında makul şüphelerin yenilmesi suretiyle ikna edilmesi anlamına gelmektedir¹⁸⁴. Bu bakımdan vicdani kanaatin oluşumu, medeni muhakemede hükme esas teşkil eden maddi vakıaların gerçekten var olup olmadığının ispatlanması ile benzer olarak nitelendirilebilir. Vicdani kanaatin oluşumu ise makul şüphenin yenilmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla ispat faaliyetinin gerçekleşmesi, makul

¹⁸³ Diesen, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁸⁴ Centel, Zafer, **a.g.e.**, İstanbul, Beta, 2016, s. 739-740.

şüphenin yenilmesi ile doğrudan ilgilidir. Makul şüphenin yenilmesi meselesi ise esasında maddi gerçeğin tespitine yöneliktir ve yine medeni muhakeme hukuku ile karşılaştırmak gerektiğinde iddia olunan maddi vakıalarının gerçekliğinin tespitine benzetilebilir. Bu bakımından vicdani kanaatin tesis edilmesi için hangi aşamaların izlenmesi gerektiği ve bu kapsamda hüküm tesis edilmeden önce bertaraf edilmesi gereken şüphe ile izlenmesi gereken aşamaların ilişkisi aşağıda anlatılacaktır.

a. Maddi Gerçeğin Aranması

Ceza muhakemesi hukukunun amacı, maddi gerçeğin herhangi bir şüpheyi mahal vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması ve sonrasında hukuki sorunun çözüme kavuşturulmasıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla hakim, iddia ve savunma makamları tarafından ileri sürülen tüm delilleri hukukun temel ilkelerini gözetmek suretiyle araştırır/değerlendirir. Bu araştırma/değerlendirme neticesinde hâkim, maddi olayın oluş biçimi dair bir kanaat sahibi olur. Bu bakımdan maddi gerçeğin aranması faaliyeti neticesinde söz konusu kanaatin “*şüpheyi yer vermeyecek*” nitelikteki olması halinde vicdani kanaatin oluştuğundan söz edebiliriz¹⁸⁵.

Yargıtay, kararlarında ceza yargılamasının amacının şüpheden arınmış maddi gerçeğin tespiti olduğuna değinmiş ve varsayımlara dayalı hüküm tesisinin ceza yargılamasının amacına aykırı olduğuna hükmetmiştir. Aynı kararlarda, suçun işlendiği yönünde kanaat sahibi olabilmek için iddia konusu fiilin her türlü şüpheden arınmış olarak ispatlanır nitelikte olması gerektiği (mahkeme nezdinde suçun sanık tarafından işlendiği konusunda %100 kanaatin oluşması gereklidir-sanığın suçu işlediği sabit olmalıdır¹⁸⁶) aksi halde en ufak bir kuşku halinde dahi vicdani kanaat

¹⁸⁵ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 69; Ali Parlar, **İstinaf Sistemi ve Diğer Yenilikleri Göre Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017, s. 754; Feridun Yenisey, “**İspat Hukuku ve ‘Fair Trial’ İlkesi**”, **Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial)**, İstanbul, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, 1997, s. 59; Gedik, Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 340.

¹⁸⁶ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 690.

tesisinin mümkün olamayacağından, mahkumiyet hükmünden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁸⁷.

b. Suçun Hiçbir Şüpheyi Mahal Vermeyecek Kesinlikte İspatı

Maddi uyumsuzluğu çözmekle yetkili makamın vicdani kanaatinin oluşması için, yetkili makamın şüphesinin giderilmesi gerekmektedir. Zira mahkumiyet hükmünün tesisi için, suçun hiçbir şüpheyi mahal vermeyecek kesinlikte ispatı faaliyeti neticesinde vicdani kanaat oluşmuş olmalıdır. Yenilmesi gereken şüphe ise, doğru olabileceğine dair makul gerekçelendirmelerde bulunulabilen (gerekçeye dayalı) şüphedir¹⁸⁸. Dolayısıyla gerekçeli şüphenin yenilmesi, vicdani kanaatin oluşması için gereken bir ölçüttür. Bu ölçütün karşılanamadığı hallerde, “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi kapsamında uygulama yapılmalıdır¹⁸⁹.

Nitekim Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, ispat açısından kuşkunun mevcut ise, yeterli-kesin delil bulunmadığı takdirde¹⁹⁰, belirsizlikler mevcut ise, az da olsa iddia faaliyetiyle ortaya çıkan kuşku yenilememişse, bilirkişi raporları yetersiz olduğundan tam bir kaniya ulaşmak zor ise¹⁹¹, mahkumiyet hükmü tesis edilmemeli ve sanığın beraatine karar verilmelidir¹⁹².

c. Şüphesiz Kanaatin Oluşması

Şüphesiz kanaat (ceza muhakemesinde aranan ispat standardı, şüphesiz kanaattir) neticesinde maddi gerçek oluşur. Şüphesiz kanaat için, (i) hukuka uygun

¹⁸⁷ CGK, 19.4.1993, 6-79/108; CGK, 4-128/156; CGK, 18.3.1991, 60/85; CGK, 16.10.1986, 23/24; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1335.

¹⁸⁸ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 191-192.

¹⁸⁹ **A.e.**, s. 196.

¹⁹⁰ Y. 6. CD, 5.7.1985, 3820/8310.

¹⁹¹ Y. 6. CD, 7.5.1985, 5042/4730.

¹⁹² Y. CGK, 7.2.2012, 397/2.

yollarla elde edilmiş, (ii) duruşmaya ortaya konmuş ve (iii) taraflarca tartışılmış deliller gereklidir.

Ceza muhakemesinde kullanılan deliller, kollektif niteliği haiz olmalıdır. Delillerin kollektiflik nitelikte olarak nitelendirilebilmesi için ise, duruşmada öne sürülmüş ve tüm katılanlarca üzerinde tartışılma imkanı bulunmuş olması gerekmektedir¹⁹³. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 217’de de düzenlendiği üzere, hakim ancak hukuka uygun yollarla elde edilmiş ve kollektif niteliği haiz delillere dayalı olarak şüphesiz kanaatini oluşturabilir ve karar tesis edebilir¹⁹⁴.

d. Şüphesiz Kanaat Oluşmadığı Takdirde İzlenecek Usul

Yapılan yargılama neticesinde mahkeme nezdinde şüphesiz kanaatin oluşmadığı durumda masumiyet karinesinin bir unsuru olarak kabul edilen “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi*” gereğince hüküm tesis edilmektedir.

“*Şüpheden sanık yararlanır*” (in dubio pro reo) ilkesi, masumiyet karinesinin önemli unsurlarından biridir. Masumiyet karinesi ise, iç hukukumuzda Anayasa m. 38/4, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/2 kapsamında düzenlenen ve yargılamada kullanılan bir usul ilkesi olmasının yanı sıra aynı zamanda “*masum sayılma/lekelenmeme*” hakkıdır¹⁹⁵.

Hakimin delilleri değerlendirme sürecinin neticesinde sanığın geçmişte gerçekleştirdiği iddia olunan eylem bakımından şüphe tam olarak giderilememiş, ispat konusunda kuşku mevcut ise, “*masumiyet karinesi*” ile “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi gözetilmeli ve giderilememiş şüpheden dolayı sanık lehine hüküm tesis edilmelidir¹⁹⁶. Mahkumiyet kararının kesin ve açık bir ispata dayanmadığı, yüksek de olsa bir ihtimale dayandığı hallerde, maddi gerçeğe ulaşmadan hüküm tesis edildiği

¹⁹³ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 61; Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 485.

¹⁹⁴ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 653; Yener Ünver (Ed.), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat**, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 15, Ankara, 2014, s. 615 vd..

¹⁹⁵ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁹⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 75 vd, 636; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 192; Yener Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılda Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, İstanbul, 1997, s. 128-130; Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 76; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 57.

ifade edilmelidir. Oysa böyle bir durumun varlığında mahkumiyet kararı yerine, sanığın beraatine karar verilmelidir¹⁹⁷.

“Şüpheden sanık yararlanır ilkesi”, şüphenin varlığı halinde cezası daha az olan başka bir suça hükmedilerek sanığın cezalandırılmasına imkan veren bir ilke olarak düşünülmemelidir. Bu ilke yalnızca, şüphenin varlığı halinde isnad edilen suç hakkında beraat kararı verilmesine ya da örneğin suçun nitelikli hali mi yoksa basit halinin mi işlendiği konusunda şüphe mevcut ise basit hali hakkında hüküm kurulmasına (suça ve cezaya etki eden nedenler, hukuka uygunluk nedenleri, mazeret nedenleri vs. konularında uygulanabilen bir ilkedir¹⁹⁸) imkan veren bir ilkedir¹⁹⁹. Dolayısıyla bu ilke, maddi sorunun çözümüyle ilgili olarak kusur ve cezanın tespit ve tayininde kullanılan ancak hukuksal problemlerde uygulanamayan bir ilkedir²⁰⁰.

2. Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından İspat Standardının İşlevi

Ceza muhakemesi hukuku bakımından ispat standardı, “*adil yargılanma hakkına uygun olarak gerçekleştirilen muhakeme neticesinde maddi gerçeğe ulaşmak*²⁰¹” olarak nitelendirilen ceza muhakemesinin amacının gerçekleştirilmesi

¹⁹⁷ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 76; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 747, 767.

¹⁹⁸ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 640.

¹⁹⁹ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 78, 81; 14. CD. 30.10.2014, 5664/11861; CGK. 11.7.2014, 1-191/363; 14. CD. 27.11.2014, 9505/13382; 13. CD. 20.01.2015, 18388/1071.

²⁰⁰ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 80; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 195; Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 76.

²⁰¹ Ali Kemal Yıldız, “**Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi**”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2002, s. 95. Konu hakkında ceza muhakemesinin amacına ilişkin değerlendirmelerde bulunan Yargıtay kararları aşağıdaki şekildedir:

“...ceza muhakemesinin amacı, her somut olayda kanuna ve usulüne uygun olarak toplanan delillerle maddi gerçeğe ulaşp adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçebilmek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektir. Gerek 1412 Sayılı CMUK, gerekse 5271 Sayılı CMK adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinmiştir. Bu nedenle ulaşılma imkânı bulunan bütün delillerin ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, adaletin tam olarak gerçekleşebilmesi için maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edebilecek tüm kanuni delillerin toplanması ve tartışılması zorunludur.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/11-129, K. 2019/21, T. 17.1.2019. Aynı yönde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/22-732, K. 2018/678, T. 25.12.2018; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/9-470, K. 2018/657, T. 18.12.2018; Yargıtay

bakımından önem taşımaktadır. Muhakeme faaliyeti neticesinde maddi gerçeğe ulaşma gayesi içinde olan ceza muhakemesi hukuku bakımından ispat standardının varlığı, hükme esas vicdani kanaatin hangi aşamada oluşması gerektiğinin objektif olarak tespiti bakımından önem arz etmektedir. Bu bakımdan ispat standardının, hüküm tesisi öncesi varlığı şart olarak nitelendirilen vicdani kanaati objektifleştirici bir işlevi olduğu kanaatindeyiz.

Ceza Genel Kurulu, E. 2017/11-26, K. 2018/589, T. 29.11.2018; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2014/6-97, K. 2015/114, T. 21.4.2015.

“...ceza muhakemesinin amacı, yargılama neticesi verilen ve iddia ile savunmanın değerlendirilmesinden ibaret olan hükmün doğru olmasını sağlamaktır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2018/3-554, K. 2018/685, T. 25.12.2018.

“İstikrar kazanmış yargı kararlarında ve öğretide ifade edildiği üzere, ceza muhakemesinin amacı usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda maddi gerçeğin her türlü şüpheden uzak biçimde kesin olarak belirlenmesidir. Maddi gerçeğe ulaşılmasında kullanılan araç delillerdir. CMK'nın "Delilleri takdir yetkisi" başlıklı 217. maddesinin ikinci fıkrasındaki; "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki hükümle, ceza muhakemesinde kullanılacak delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş ve "Delillerin serbestliği" ilkesine de vurgu yapılmıştır. Buna göre bütün deliller hukuka uygun olarak elde edilmeli ve değerlendirilmelidir.

“Ceza muhakemesinde bir hususun hangi delille ispat olunacağı konusunda sınırlama bulunmayıp, yargılamayı yapan hâkim, hukuka uygun şekilde elde edilen delilleri kullanmak suretiyle, sanığın aleyhine olduğu kadar lehine delilleri de araştırıp değerlendirerek, her türlü şüpheden arınmış bir neticeye ulaşmalıdır. Dolayısıyla yargılamaya konu olayın açıklığa kavuşturulması ve maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat amacıyla kullanılan her araç delil olarak kabul edilmiştir. Ancak maddi gerçek, her ne pahasına olursa olsun değil, hukuk kuralları içerisinde, şüpheli ve sanığın hakları korunarak araştırılmalıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2016/18-1097, K. 2018/591, T. 29.11.2018.

“Ceza muhakemesinin amacı; sosyal düzenin korunması ile kişilerin hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurulması suretiyle hukuken geçerli kanıtlarla hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2016/20-1107, K. 2018/560, T. 22.11.2018.

“...ceza muhakemesinin amacı, usul kurallarının öngördüğü ilkeler nazara alınarak, somut gerçeğin her türlü şüpheden uzak biçimde kesin olarak ortaya çıkarılmasıdır. Bu bağlamda gerek 1412 Sayılı CMUK, gerekse 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu; adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılarak maddi gerçeğe varmayı amaç edinmiştir. Bu nedenle, ulaşılma imkanı bulunan bütün delillerin ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, adaletin tam olarak tecelli edebilmesi için, maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edecek tüm kanuni delillerin toplanması ve tartışılması zorunludur.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/5-774, K. 2018/502, T. 6.11.2018; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2014/1-169, K. 2014/304, T. 3.6.2014; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2012/14-1291, K. 2012/1865, T. 25.12.2012.

3. Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından İspat Standardının Yargılama İlkeleri ile İlişkisi

Bu başlık altında ceza muhakemesi hukuku bakımından ispat standardı kavramının yargılama ilkeleri ile ilişkisinin ortaya konabilmesi için, ceza muhakemesinin tüm ilkeleri yerine doğrudan ispat ile ilgili olan yargılama ilkeleri kapsamında bir değerlendirme yapılacaktır.

a. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm faaliyetlerinde hukuka uygun hareket etmesi ve netice itibarıyla vatandaşlar nezdinde hukuk güvenliğinin temin edilmesi olarak tanımlanmaktadır²⁰². Hukuk devleti ilkesi, 1982 tarihli T.C. Anayasası m. 2 kapsamında da Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliği olarak tanımlanmak suretiyle güvence altına alınmaktadır. Ceza muhakemesi hukuku açısından ise hukuk devleti ilkesi, kanuni ve bağımsız hakimler nezdinde yürütülen yargılamaların temel hakların güvence altına alınması suretiyle insan haklarının ve adaletin gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir²⁰³. Bu kapsamda hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak mahkumiyet hükmünün tesis edilebilmesi için suçun tüm unsurlarının ispat edilmesi zorunlu kabul edilmiştir²⁰⁴.

²⁰² Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 12; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 47; Artuk Gökçen v.d., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bs., Ankara, Adalet, 2018, s. 107. AYM, E. 2018/108, K. 2019/5, T. 13.2.2019 ile E. 2018/101, K. 2019/3, T. 13.2.2019 kararlarında daha öncesinde tesis ettiği kararlarla uyumlu olacak şekilde hukuk devletini “*Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.*” şeklinde tanımlamaktadır.

²⁰³ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 13; Bahri Öztürk v.d., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bs., Seçkin, Ankara, 2016, s. 108-109; Gökçen v.d., **a.g.e.**, s. 107; Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 74.

²⁰⁴ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 13.

b. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma ilkesi, hukuk devleti ilkesine uygun adil ve hukuka uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesini gerekli kılmaktadır. Adil yargılanma ilkesi, yargılamanın süjeleri (tarafları) bakımından silahların eşitliğini temin etmek suretiyle, yargılama faaliyetinin en adaletli şekilde gerçekleştirilmesini güvence altına almaktadır²⁰⁵. Nitekim yargılama bakımından en temel hak olarak nitelendirilmekte olan adil yargılanma hakkı, 2001 değişikliği ile 1982 tarihli T.C. Anayasası m. 36 kapsamında açıkça koruma alınmıştır.

Adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesini (“şüpheden sanık yararlanır” ilkesini) kapsadığı kabul edilmektedir²⁰⁶. Belirli ve karşılanması gereken bir vicdani kanaate ulaşmadan tesis edilen mahkûmiyet kararı, doğrudan masumiyet karinesini ihlal ederek adil yargılanma hakkına aykırı nitelik taşır. Dolayısıyla karşılanması gereken vicdani kanaat ölçüsüne (ki bu şüphesiz kanaattir) ulaşılmadan verilmiş bir mahkûmiyet hükmü, masumiyet karinesini ihlal kaydıyla adil yargılanma hakkını ihlal eder. Bu bakımdan masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için, hüküm bakımında aranan ispat standardının önceden belirli olması büyük önem arz etmektedir. Ceza muhakemesi hukukumuzda hüküm tesisi bakımından zorunlu kabul edilmiş kabul edilmiş “şüphesiz kanaat” standardının, doğrudan ispat standardına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının tesis edilmesine hizmet etmektedir. Sonuç olarak, ceza muhakemesi bakımından belirli bir ispat standardı kapsamında hüküm tesis edilmesi, adil yargılanma hakkına uygun hüküm tesisini ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlamaktadır.

c. Delillerin Re’sen Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğin tespiti olduğundan, ispat konusuna herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu ilke kapsamında savcılık ve adli kolluk

²⁰⁵ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, 16; Gökcen vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 115; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 51; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 119.

²⁰⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, 18.

makamları, maddi gerçeğin tespitine hizmet sağlamak amacıyla olayı kapsamlı bir şekilde araştırmak ile yükümlüdür ve tarafların ileri sürdükleri deliller ile bağlı değildir. Yine hakim de, tarafların delil ve talepleriyle bağlı değildir ve ayrıca cezasızlık, hukuka uygunluk ile kusurluluğu ortadan kaldıran halleri de re'sen araştırmakla yükümlüdür²⁰⁷.

d. Vasıtasızlık (Doğrudan Doğrualık İlkesi)

Delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi, duruşma esnasında delillerle arada bir vasıta olmaksızın doğrudan doğruya temas kurmasını sağlar ve böylelikle fiilin gerçekleşme biçimi hakkında vicdani kanaatin tesisine hizmet eder. Bu ilke gereğince bilhassa hükme esas teşkil edecek maddi vakıaların duruşmada bizzat tespit edilmesi, bu kapsamda sanık, tanık ve bilirkişilerin bizzat dinlenmesi ve ilgili belgelerin bizzat incelenmesi gerekir²⁰⁸. Tüm bu özellikleri dikkate alındığından maddi gerçeğin tespiti ve bu doğrultuda vicdani kanaatin tesisi için aranan makul şüphenin ötesinde standardının karşılanmasına doğrudan hizmet etmekte olduğu tespitinde bulunulabilir. Delillerin doğrudan doğruya yargı mercii tarafından incelenmesi, kanaat tesisi öncesinde her türlü şüphenin ortadan kaldırılmasında gerekli olan yüksek ispat standardının gerçek anlamda karşılanmasını ve bu vesileyle maddi gerçeğe en yakın hükmün tesis edileceği kanaatindeyiz.

e. Sözlülük İlkesi

Sözlülük ilkesi, ceza muhakemesi kapsamında hakimlere sözlü olarak ibrazı mümkün hususların esas olarak duruşmada sözlü olarak açıklanmasını ve yargılamanın duruşmalı yürütülmesini ifade eder²⁰⁹.

²⁰⁷ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 75; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 55-57.

²⁰⁸ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 57-61.

²⁰⁹ **A.e.**, s. 48.

Bu ilke, duruşmada ikame edilen ispat vasıtalarından hareketle vicdani kanaatin oluşturulmasına hizmet etmektedir. Yine bu ilke vasıtasıyla delilin ispat ettiği tüm hususların belirginleşmesi ve duruşma esnasında sorulan sorular ile beyanların kapsamının genişletilmesi suretiyle başkaca delillere ulaşılması sağlanır²¹⁰. Dolayısıyla bu ilkenin maddi gerçeğin tespiti bakımından önemli bir rol üstlendiği ileri sürülebilir kanaatindeyiz.

f. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya konmasında araç niteliğindeki deliller, kural olarak “*delil serbestisi*” kuralına tabidir. Buna göre, akla ve hukuka uygun her şey delil olabilir²¹¹. Ancak hangi hususların hangi deliller ile ispatının gerektiği önceden ilgili kanunlarda düzenlenmemektedir²¹². Bununla birlikte yine de delillerin aşağıda sayılan özellikleri haiz olması gerekir²¹³:

1. Yargılama konusu olayın tamamını ya da bir kısmını ispat edecek nitelikte olmalıdır,
2. Beş duyu organımızla algılanabilir olmalıdır,
3. Elde edilebilir olmalıdır,
4. Hukuka uygun olarak elde edilmiş olmalıdır,
5. Sağlam ve güvenilir olmalıdır,
6. İddia, savunma ve yargılama makamlarının tamamının bilgisine sunulmuş olmalıdır,
7. Bilimsel olarak kabul edilebilir nitelikte, mantık kurallarına uygun olmalıdır.

g. Delillerin Serbestliği İlkesi

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 217/1 uyarınca duruşmaya getirilmiş ve hakim huzurunda tartışma imkanı bulunulmuş deliller, hakim tarafından serbest vicdani

²¹⁰ A.e., s. 48-49.

²¹¹ Özbek v.d., a.g.e., s. 564.

²¹² Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 633; Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 486.

²¹³ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 596 vd.; Centel, Zafer, a.g.e., s. 183, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 486 vd.

kanaatine göre değerlendirilir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, hakime salt belirsiz bir serbestlik vermez. Hakimin verdiği karar, objektif olarak denetlenebilir olmalıdır²¹⁴. Hakimin delilleri değerlendirmedeki serbestisi, delillerin hukuka uygun olmasıyla sınırlıdır.

Delilleri serbestçe değerlendirme faaliyeti neticesinde hakim hüküm tesis ederken daima delile dayanmak durumundadır. Hakimin delile dayanan hükmü, netice itibarıyla açık, mantığa uygun, çelişki ve kuşkudan uzak nitelikte olmalıdır²¹⁵. Hakimin delilleri değerlendirmesi neticesiyle oluşturduğu vicdani kanaat kuşkudan arınmamışsa, çok ufak dahi olsa hala daha bir şüphe mevcut ise, bu durumda “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi gereği sanık lehine karar verilir²¹⁶.

h. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Masumiyet karinesi iç hukukumuzda doğrudan AY m. 38/4 kapsamında, uluslararası hukuk metinleri içinde ise AİHS m. 6/2 kapsamında düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Bu noktada şüpheden sanık yararlanır ilkesi, masumiyet karinesini desteklemek ve hukuki sonuçlarını ispat faaliyetinde hayata geçirmek adına kabul edilmiş bir ilkedir ve bu bakımdan doğrudan masumiyet karinesinin tatbik edilebilmesine hizmet eder²¹⁷

Bu ilke, delillerin değerlendirilmesi safhasında ortaya çıkan en ufak bir şüphenin dahi varlığı halinde sanık lehine hüküm tesisini zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte ilkenin uygulanabilmesi için öncelikle dava kapsamındaki tüm delil ve emarelerin kapsamlı bir biçimde değerlendirilmesi şarttır. Tüm bu değerlendirmelere rağmen sanığın suçluluğuna dair doğru olabileceğine ilişkin akla ve

²¹⁴ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 72; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 741; Y. 9. CD., 19.9.2005, 3428-6093; Y. 5. CD., 17.11.2005, 15766/22224; Y. 5. CD., 1.2.2006, 32/427; Y. 3. CD., 19.2.2007, 6191/1387; Y. 9. CD., 21.11.2006, 4400/6361; Y. 10. CD., 23.1.2006, 3055/119.

²¹⁵ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 70, 636; Yener Ünver, Ceza Yargılamasında İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK’nın İncelemesi, s. 195.

²¹⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 71.

²¹⁷ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 67.

mantığa uygun olarak gerekçelendirilebilen “makul bir şüphe” mevcut ise ancak bu halde ilke tatbik edilmelidir. Aksi halde her türlü şüphenin yenilmesi mümkün olmaz ve buna rağmen her halde ilkenin tatbikinin kabulü, başta mağdur olmak üzere adaletin ve toplumun zarar görmesine sebebiyet verir²¹⁸. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, makul şüphenin ötesinde standardı karşılanmadan sanık aleyhine hüküm tesisini engelleyen bu ilkenin, karşılanması gereken ispat standardının yüksek düzeyde olmasını gerektiğini tevsik eder niteliği haiz olduğu ve masumiyet karinesi bakımından güvence teşkil ettiği kanaatindeyiz.



²¹⁸ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 66-69; Metin Feyzioğlu, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, İstanbul, Işık Yayınları, 2015, s. 318.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE İSPAT STANDARDI KAVRAMI

I. İdari Yargılama Usulünde İspat Standardının Anlamı, Gerekliliği ve İşlevi

A. İdari Yargılama Usulü Bakımından İspat Standardının Anlamı

İdari yargılama usulünde ispat standardı meselesi, ispat müessesesi altına yerini bulmaktadır. İYUK kapsamında ispat meselesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ("**HMK**") olduğu gibi ayrı bir bölüm altında ve detaylı bir şekilde düzenlenmemiştir. İYUK m. 3/1-b kapsamında davanın konusunun ve sebeplerinin dayanağını teşkil eden delillerin dilekçelerde gösterileceği; m. 18/5'e göre duruşmalı işlerde savcıların delil tespiti yapılmasına yönelik isteklerinin görevli daire ya da kurul tarafından kabul edilmemesi halinde işin esası hakkında düşünce bildirecekleri; m. 58 kapsamında tarafların dava açıldıktan sonra delil tespitini davaya bakmakta olan Danıştay, idare veya vergi mahkemelerinden isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Bu maddeler haricinde m. 31, tarafların dava açılmadan önce delil tespiti talebi bakımından HMK'nın uygulanacağını öngörmektedir¹.

İdari yargıda dava açılmadan önce yapılacak delil tespiti² hakkında HMK'ya atıf yapılıyor olması dolayısıyla, ispat standardına ilişkin bir düzenlemenin olup

¹ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 6. bs., İstanbul, PwC Türkiye, 2015, s. 746; Melikşah Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 142-143.

² İdari yargıda dava açılmadan evvel görevli idari yargı mercilerince delil tespiti yapılması hususu, ihtilaflı bir meseledir. Zira Dan. Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2010/595, K. 2012/194, T. 16.5.2012 uyarınca, İYUK'un salt dava açıldıktan sonraki delil tespiti hususunda görevli mahkemeyi belirlemeye ilişkin yaptığı kanuni düzenleme ile İYUK m. 31 atfı birlikte dikkate alındığında, idari dava açılmadan evvelki delil tespitinin idari yargıdan talep edilemeyeceği, ancak adli yargıdan talep edilebileceği kanaatinde olduğu görülmektedir. Buna karşın KURU ile GÖZÜBÜYÜK-TAN, m. 401'de geçen "mahkeme" ifadesinden idari yargı bakımından idari yargı mercilerinin anlaşılması gerektiğini ve dava açılmadan evvel delil tespitinin idari yargı mercilerince yapılması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**

olmadığının tespiti için ilk aşamada işbu kanunda bir düzenleme olup olmadığı değerlendirilmek suretiyle tespiti gerekir. Buna göre m. 400 uyarınca, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı veya ileride toplanmasının daha zor olacağı durumlarda delil tespiti suretiyle delillerin önceden toplanması öngörülmüştür. Bu madde uyarınca delilin sonradan kaybolması veya elde edilmesinin zorlaşması halinin varlığına ilişkin yapılacak değerlendirme bakımından “*ihhtimal dahilinde bulunma*” hali bir ölçüt olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan HMK uyarınca geçici hukuki korumalardan biri olan delil tespitinde de diğer geçici hukuki korumalarda da kabul edilmiş olan “yaklaşık ispat”ın kabul edildiği tespiti yapılabilmektedir. Ancak ispat standardı kavramı, HMK kapsamında açıkça düzenlenmemekle birlikte ihtiyati tedbir talebine ilişkin m. 390 altında yapılan düzenleme ile ihtiyati tedbir talebinin kabul edilebilmesi için tarafın haklılığını “*yaklaşık olarak ispatı*” yeterli görülmüştür. İhtiyati tedbir talebinin kabulüne ilişkin olarak yapılan ispat eşiği, kanun gerekçesinde “ispat ölçüsü” olarak ifade edilmektedir. Ancak yine kanun gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere yaklaşık ispatın kabul edildiği durumlar bakımından tüm delillerin ayrıntılı olarak incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmemektedir. Oysa ki ispat standardına ilişkin yapılmakta olan belirlemeler nezdinde en düşük ispat standardı olan delil üstünlüğü standardında dahi tüm delillerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan “ispat standardı” kavramı ile ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için karşılanması gereken ispat faaliyetini yaklaşık ispat olarak ifade eden ve tam ispattan ayıran “ispat standardı” kavramının tam olarak aynı anlamda olmadıkları düşünülebilir³.

Medeni muhakeme hukuku kapsamında ispat standardı kavramını karşılayan ispat ölçüsü kavramının, idari yargılama usulü bakımından ispat standardına ilişkin bir belirleme yapılırken değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak idari yargılama

Usulü, C. 4, İstanbul, Demir Demir, 1990, s. 4435; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C. 2, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 946-948. CANDAN ise, dava açılmadan önce yapılan delil tespiti talebinin mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte, görevli mahkemeyi sulh hukuk mahkemesi olarak kabul etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Candan, **a.g.e.**, s. 830. YASİN ise, dava açılmadan evvel delil tespiti talebinin mümkün olması gerektiğini ve idari yargı merciince incelenmesi gerektiğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yasin, **a.g.e.**, s. 146.

³ Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, İstanbul, Yetkin, 2013, s. 29.

hukukunda belirlenecek ispat standardına ilişkin yapılacak bir değerlendirmede, doğrudan HMK'nın esas alınmasının, İYUK m. 31 tahtında tahdidi olarak sayılan konular bakımından HMK'da yer alan düzenlemelerin uygulanacağına ilişkin düzenlemenin amacını aşar nitelik arz edeceği kanaatindeyiz. Ancak İYUK kapsamında düzenleme bulunmayan ve açıkça HMK'nın uygulanmasına da atıf yapılmayan durumlarda, genel hukuk kuralları ve HMK'da yer alan genel hükümlerden yararlanılması kabul edilmektedir⁴. Dolayısıyla ispat standardı kavramına idari yargılama usulü bakımından bir anlam kazandırırken, kavram üzerine yoğunluklu tartışmalar gerçekleştirmiş olan Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki anlamı ile Türk idari yargılama hukuku yargılama ilkelerinin işlevleri idari dava türleri de dikkate alınmak suretiyle genel hukuk kuralları ile HMK'da yer alan genel hükümler birlikte değerlendirilmelidir.

Türk idari yargılama usulünde ispat standardı, mahkemenin hükme esas kanaatinin oluşması adına iddia olunan vakıanın gerçekliğinin ispat edilmiş kabul edilebilmesi için aşılması gerekli ve yeterli kabul edilmiş ikna düzeyi/ispat eşiği olarak tanımlanmaktadır⁵. İspat standardına yönelik bir belirlemede, delillerin niteliğinin, yoğunluğunun ve ispat gücünün de dikkate alınmasının gerekli olduğu savunulmaktadır⁶. İspat standardının tespiti ve nitelendirmesinde yargılama safhalarının ve delil türlerinin rolüne ilişkin açıklamalar, yine bu bölüm altında III ve IV numaralı alt bölümler altında yapılmaya çalışılmıştır.

B. İdari Yargılama Usulü Bakımından İspat Standardının Gerekliliği

İspat standardının gerekliği meselesi, Kıta Avrupası ve Anglo-Amerikan hukuk sistemleri bakımından farklı ilgi düzeylerinde tartışıldığı ifade edilmektedir.

⁴ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 718.

⁵ Burcu Can, **Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2012, s. 6; Yasin, **a.g.e.**, s. 181-182.

⁶ Yasin, **a.g.e.**, s. 181-182.

Anglo-Amerikan hukuk sistemi, ispat standardı kavramı üzerinde çok sayıda düşünsel çalışma gerçekleştirmiş ve kavramın ne olduğu konusunda belirlemelerde bulunma endişesi içinde olmuştur. Bunun yanı sıra Kıta Avrupası hukuk sisteminin ise, ispat standardı kavramına yeterince ilgi göstermediği iddia edilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminin kavrama ilgisizliğine ilişkin iddiaların temelini, tüm yargı türleri ve dava türleri bakımından tek bir ispat standardının kabul edilmiş olması oluşturmaktadır⁷. Gerçekten de Kıta Avrupası hukuk sistemindeki ülkeler bakımından hakimin “vicdani kanaat”i (samimi kanaat-*intime conviction*), medeni hukuk, ceza hukuku ve idare hukukuna ilişkin davalar bakımından herhangi bir farklılık olmaksızın tek bir ispat standardı olarak belirlenmiştir⁸. Kıta Avrupası hukuk sisteminin ispat standardına yaklaşımının yeterli ilgi seviyesinde olmadığını iddia eden görüşe karşılık, Kıta Avrupası hukuk sisteminde delillerin değerlendirilmesi konusunda kapsamlı çalışmalar yapıldığını ileri süren bir görüş de mevcuttur⁹. Bu görüşe göre, vicdani kanaat ilkesi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ile ilgili olan ilkelerin, makul şüphenin ötesinde standardı bir yana herhangi bir ispat standardının belirlenmesi kaygısında olmadığı, vicdani kanaat kavramının belirli yüksek bir ispat standardının kullanılmasını zorunlu kılmadığı iddia edilmektedir. Vicdani kanaat bakımından asıl önemli olanının ise, hakimin samimi ve bireysel olarak bir vakıanın gerçekliğine ikna olması olduğu vurgulanmaktadır¹⁰. Kıta Avrupası hukuk sisteminde değerlendirilmesi gereken asıl meselenin, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin tatbiki esnasında oluşan boşluğun/belirsizliğin mahkeme kararları ve öğretinin önerdiği standartlar ile nasıl doldurulduğunun tespiti olduğu dile getirilmektedir¹¹.

⁷ Kevin Clermont, Emily Sherwin, “A Comparative View of Standards of Proof”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 50, No. 2, 2002, s. 244; Christoph Engel, “Preponderance of Evidence versus Intime Conviction: A Behavior Perspective on a Conflict Between American and Continental European Law”, **Vermont Law Review**, Vol. 33, 2009, s. 2; Clermont, “Standards of Proof Revisited”, **Vermont Law Review**, Vol. 33, No. 3, Cornell Law Faculty Publications, 2008-2009, s. 471.

⁸ Clermont, Sherwin, **a.g.e.**, s. 246; Engel, **a.g.e.**, s. 471.

⁹ Michele Taruffo, “Rethinking the Standards of Proof”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 51, 2003, s. 661.

¹⁰ **A.e.**, s. 666-667.

¹¹ **A.e.**, s. 666.

Özetle, Kıta Avrupası hukuk sisteminde genel olarak herhangi bir ispat standardı esas alınmaksızın hakimlerin delilleri serbestçe değerlendirmesi neticesinde oluşan vicdani kanaate göre hüküm tesis ettikleri, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ise başta medeni hukuk ve ceza hukukuna ilişkin olmak üzere dava türleri özelinde üç farklı ispat standardının kabul edildiği ve uygulanmakta olduğu görülmektedir¹². Bu tespit neticesinde, Kıta Avrupası hukuk sisteminde hakimın hüküm tesisinde herhangi bir ispat standardına tabi olmaksızın vicdani kanaati doğrultusunda hüküm tesis edebileceği, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ise hakimın derecelendirilmiş ispat standartlarını dikkate almak suretiyle hüküm tesis edebileceği belirlemesinde bulunulabileceği ileri sürülmektedir¹³. Bununla birlikte Kıta Avrupası hukuk sisteminde bilhassa ispat ölçüsü kavramı çerçevesinde geliştirilen ispat teorileri, kanaat kavramı, ihtimal ve hakikat değerlendirmeleri dikkate alındığında, hakimın hüküm tesisinde esas alınan “vicdani kanaat” kavramının salt sübjektif bir kavram olduğu ve ispat standardı kavramı özelinde herhangi bir değerlendirmeyi içermediğine ilişkin iddianın yeterince isabetli olmadığı görüşüne katılmaktayız¹⁴.

Delillerin değerlendirilmesi neticesinde hüküm tesis edecek konumda bulunan hakimın salt “samimi inancı”na dayalı olarak tesis ettiği hükmün, delillerin kendisinde oluşturduğu manevi baskı neticesinde tesis edilmiş olması riskini bünyesinde barındırdığı iddia edilmektedir. Zira “samimi kanaat”, “vicdani kanaat” gibi içeriği tartışmalı kavramlara dayalı olarak gerçekleştirilen hüküm tesisin, hakimın kesinlik kavramından uzak ve şahsi görüşünü belirgin hale getirecektir¹⁵. Bu bakımdan hakimın tesis ettiği hükmün objektifliğinin denetlenebilmesi, hükmün taraflar

¹² Engel, **a.g.e.**, s. 471; Alec Walen, “Proof Beyond a Reasonable Doubt: A Balanced Retributive Account”, **Louisiana Law Review**, Vol. 76, No. 2, 2015, s. 356-363; Commonwealth v. Webster, 59 Mass. 295, 320 (1850), <http://masscases.com/cases/sjc/59/59mass295.html> , Erişim tarihi: 16 Aralık 2018; Kyriakos N. Kotsoglou, “How to Become an Epistemic Engineer: What Shifts When We Change the Standard of Proof?”, **Law, Probability and Risk**, Vol. 12, 2013, s. 276; Thomas V. Mulrine, “Reasonable Doubt: How In The World Is It Defined?”, s. 202; Clermont, Sherwin, “A Comparative View of Standards of Proof”, s. 251; Irina Oberman, “Maintaining the Clear and Convincing Evidence Standard for Patent Invalidity Challenges in Microsoft Corp. v. i4i Limited Partnership, 131 S. Ct. 2238 (2011)”, **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Vol. 35, No. 1, 2011, s. 439.

¹³ Yasin, **a.g.e.**, s. 185.

¹⁴ Aynı doğrultuda bkz. Taruffo, **a.g.e.**, s. 661 vd.

¹⁵ Yasin, **a.g.e.**, s. 185-186.

bakımından öngörülebilirliğinin sağlanması adına “vicdani kanaat” kavramını objektifleştirici bir yaklaşımının benimsenmesi ve dava türleri özelinde belirli ispat eşikleri dikkate alınmak suretiyle hüküm tesis edilmesi gerektiğini savunan görüşün¹⁶ isabetli olduğu kanaatindeyiz.

C. İdari Yargılama Usulü Bakımından İspat Standardının İşlevi

İspat standardının işlevinin idari yargılama usulü bakımından açıklanmasına geçmeden önce, ispat standardının işlevini açıkça belirleme yoluna giden ve kendilerine sıkça atıf yapılan iki dava özelinde yapılan belirlemenin faydalı olabileceği düşüncesiyle ilk olarak aşağıda ilgili kararlar kapsamında ispat standardının işlevi olarak yapılan nitelendirmeyi vermekteyiz.

Anglo-Amerikan hukuku bakımından ispat standardının varlığı, teorik ve uygulamaya ilişkin belirli sebeplerden ileri gelmektedir. Teorik temelde bir ispat standardının belirli bir uyumsuzluk türü bakımından kabul edilmiş olması, toplumun tehlike altında olan haklara atfettiği değeri ortaya koymaktadır. İspat standardı, hüküm tesis etmeye yetkili mercie, toplumun ihtiyaç duyduğu kesinlik derecesi hakkında bilgi vermektedir. Hüküm tesis etmeye yetkili mercie delilleri ne şekilde değerlendirmesi gerektiği hakkında bir standart sunulmadığı takdirde, hükmü yüzeysel önyargılara dayalı olarak tesis edeceği riskinin kuvvetli olduğu düşünülmektedir. Bu bakımdan delillerin ne şekilde değerlendirileceğine ilişkin yol gösterici işleve sahip ispat standardının gerekli olduğu düşünülmektedir¹⁷.

İspat standardının işlevi Amerikan Hukuku’nda reşit olmayan bir çocuğun hırsızlık fiilini konu alan *In re Winship* 397 US 358, 370 (1970) davasında “kanıt toplayan kişiye toplumumuzun belirli bir tür yargılama için fiili sonuçların

¹⁶ Yasin, **a.g.e.**, s. 186.

¹⁷ Lavinia M. Weizel, “The Process That is Due: Preponderance of the Evidence as the Standard of Proof for University Adjudications of Student-On-Student Sexual Assault Complaints”, **Boston College Law Review**, Vol. 53, 2012, s. 1631.

doğruluğuna sahip olması gerektiğini düşündüğü güven derecesi hakkında yol göstermek” olarak açıklanmaktadır¹⁸. Yine başka bir dava olan Addington v. Texas 441 US 418, 423 (1979) davasında ispat standardının işlevi, “hata riskinin davanın tarafları arasında paylaştırılması ve nihai karara ilişkin göreceli önemin belirlenmesi” olarak ifade edilmektedir¹⁹. Söz konusu iki dava özelinde yapılan açıklamalar dikkate alındığında ispat standardının Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi’ndeki temel işlevi, hata riskinin davanın tarafları arasında paylaştırılması ve yargılama neticesinde hüküm kurulabilmesi amacıyla karara esas alınan vakıaların gerçekliği konusunda kanaat oluşturulabilmesi için gerekli görülen inanç/güven düzeyinin belirlenmesi olarak ifade edilebilir.

Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi’nde ispat standardının işlevine ilişkin yapılan açıklama, delillerin değerlendirilmesi süreci ve neticesinde hakimin şahsi kanaatinin tesis edilen hükme etkisi birlikte değerlendirildiğinde ispat standardının temel işlevi, delillerin değerlendirilmesi ve hüküm tesisi süreçleri bakımından objektifleştirici bir öneme sahip olması ve hükmün hatalı olması riskinin taraflar arasında paylaştırılması olarak izah edilebilir. Dava türleri özelinde ispat standardının önceden belirli olması, delillerin değerlendirilmesi sürecinde hakimin subjektif kanaatini sınırlayıcı bir etki yaratır. Yine ispat standardının belirliliği, ispat faaliyeti sürecinin geneline etki etmesi bakımından ispat sürecinin ve hükmün yargılamanın tarafları bakımından öngörülebilir olmasını sağlayacaktır. Davanın tarafları bakımından yargılamanın öngörülebilir olması, toplumun geneli nezdinde aynı dava türleri bakımından güvenilir bir hüküm tesis edileceğine ilişkin bir güven duygusu oluşturur ve yine toplumun hatalı bulgulara ilişkin endişelerine giderir etki doğurur²⁰.

¹⁸ Andrew L-T Choo, **Evidence**, 4. Bs., Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 47; Kotsoglou, **a.g.e.**, s. 284.

¹⁹ Mateus Aimoré Carreteiro, “Burden and Standard of Proof In International Arbitration: Proposed Guidelines For Promoting Predictability”, **Doutrina Internacional**, 2016, s. 86-87; Choo, **a.g.e.**, s. 47.

²⁰ Yasin, **a.g.e.**, s. 187-188; Nicholas Trott Long, “The Standard of Proof in Student Disciplinary Cases”, **Journal of College and University Law**, Vol. 12, No. 1, 1985, s. 73; Fredrick E. Vars, “Toward a General Theory of Standards of Proof”, **The Catholic University Law Review**, Fall, 2010, s. 41.

II. İdari Yargılama İlkeleri Bağlamında İspat Standardı

İdari davaların, hukuk ve ceza davaları ile karşılaştırıldığında farklı bir yapıyı haiz oldukları anlaşılmaktadır. Bu farklılık, idari yargıda uygulanacak muhakeme (yargılama) usullerinin, hukuk muhakemesi ve ceza muhakemesinde uygulanacak yargılama usullerinden farklı olmasını gerekli kılmaktadır²¹. Yargılama usullerinin farklı olması, yargılamada dikkate alınan ilkelerin de yargılama usulüne göre anlaşılmasını ve tatbikini gerekli kılmaktadır. Bu bakımdan aşağıda değinilen yargılama ilkelerinin, idari yargılamadaki anlamı ve işlevi dikkate alınarak ele alındığını belirtmek isteriz.

A. Re'sen Araştırma İlkesinin Tatbikinin İspat Standardının Belirlenmesine Etkisi

İdari yargılamada re'sen araştırma ilkesi, İYUK m. 20/1 altında düzenlenmektedir. Buna göre, “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler.*”.

Medeni muhakeme hukukunda hakimin tarafların talebiyle bağlı olması kuralının bir sonucu olarak dava sürecinin taraflarca yönetilmesinden (davanın taraflarca hazırlanması) farklı olarak idari yargılamada dava süreci hakim tarafından yürütülmektedir²². Bununla birlikte ceza yargılaması ile benzer şekilde idari yargı hakimi, delillerin araştırılması ve davanın yürütülmesi bakımından re'sen hareket

²¹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1935.

²² Tan, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 720; Yücel Oğurlu, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi”, **A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, sy. 1, s. 121; Süheyla Şenlen Sunay, **İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1996, s. 12; Candan, **a.g.e.**, s. 610.

yetkisini haizdir. İşte dava malzemesinin hazırlanması sürecinde davanın taraflarının yanı sıra idari yargı hakiminin de görevli ve yetkili olması, re'sen araştırma ilkesi olarak ifade edilmektedir²³.

İdari yargıda re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmesinin sebebi olarak ise, idari yargının taraflar arasındaki uyuşmazlığı giderme amacından ziyade, kamu yararı ve kamu düzeni bakımından adeta bir bekçi rolünü üstlenmiş olması olarak gösterilmektedir²⁴. İdari yargının bahse konu amacı gereği üstlenmiş olduğu bu rol, re'sen araştırma ilkesinin tatbiki vasıtasıyla mahkemeye tarafların rızalarının dışında hareket etme yetkisi tanımaktadır²⁵. Yine bu amaç doğrultusunda hakim, taraflardan birinin ileri sürdüğü ve sonrasında açıkça vazgeçtiği kamu düzenine ilişkin iddiayı salt kamu düzenine ilişkin olması dolayısıyla incelemek ile yükümlüdür²⁶. Bu anlayışın sonuçları ve etkileri salt davacıyı ilgilendiren değil, tüm toplumu ilgilendiren bir takım iptal davaları (örn. düzenleyici işlemin iptalini konu alan iptal davaları; kamuya etkisi olabilecek birel işlemlerin iptalini konu alan iptal davaları) özelinde isabetli olduğunun kabul edilebileceği, tüm idari davalar bakımından ise genel anlamda mahkemeye bu şekilde bir yetki tanınmasının/yükümlülük yüklenmesinin yeterince isabetli olmayacağı savunulmaktadır²⁷.

YASİN'e göre, sonuçları yalnızca ilgisini ilgilendiren birel işlemlerin iptalini konu alan iptal davalarının (örn. memurun özlük haklarını konu alan iptal davaları) sonuçları bakımından kamu düzenine etki etmemekte veya kamu yararını ilgilendirmemektedir. Yine tazminat davası olarak nitelendirilebilecek ve sonuçları bakımından salt davacıyı ilgilendiren tam yargı davalarının da aynı şekilde kamu yararını veya kamu düzenini ilgilendirmedeği söylenebilmektedir. Tam yargı davaları doğrudan idarenin bir işlemi veya eylemi dolayısıyla oluşan zararın tazminine

²³ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 720; Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 35. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 347; Turan Yıldırım v.d., **İdare Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 761; Yücel Oğurlu, **a.g.e.**, s. 121; Şenlen Sunay, **a.g.e.**, s. 12; Candan, **a.g.e.**, s. 610.

²⁴ Yasin, **a.g.e.**, s. 13; Erçetin Yorgancıoğlu, "Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi", **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1976, s. 227.

²⁵ Yasin, **a.g.e.**, s. 11-12.

²⁶ Yorgancıoğlu, **a.g.e.**, s. 228.

²⁷ Yasin, **a.g.e.**, s. 13.

yöneliktir. Zararın varlığı ve buna bağlı olarak tazmin gerektirmesi meselesi sadece davanın taraflarını ilgilendiren bir konu olduğundan, idari yargı hakiminin toplumun genelini ya da belirli bir kesimini veyahut davanın tarafı olmayan üçüncü kişileri ilgilendiren iptal davaları ile idarenin hukuka aykırı işlem tesisinden kaynaklanan tam yargı davalarında olduğu gibi kamu yararı ve kamu düzeninin bekçisi rolünü üstlenmesine gerek yoktur²⁸.

Gerçekten de YASİN'in görüşüne karşılık idari yargının tek amacının idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğuna denetlemenin olduğu kabul edildiğinde, iptal ve tam yargı davaları özelinde ispat standardına ilişkin bir belirlemenin yapılabileceğini söylemek mümkün değildir. Zira ispat standardının öncelikli amacı hata riskinin taraflar arasında dağıtılmasını sağlamaktır. Buna karşılık idari yargının amacının, birey odaklı olarak yorumlanması ve bireyin idare karşısında korunması olduğu kabul edildiğinde, idarenin idare hukuku dolayısıyla sahip olduğu üstün hak ve yetkileri sebebiyle mevcut olan eşitsizlik hali, idari yargının bireyi koruyucu yaklaşımıyla tesis edilebilecektir²⁹. Kamu düzenini ve kamu yararını ilgilendirdiğine şüphe bulunmayan idari davalar bakımından da mahkemenin temel amacının, kamu-birey yararı arasındaki dengeyi koruması olduğu ifade edilmektedir. Bu bakımdan kamu yararı amacıyla bireyin hak ve menfaatlerinde yapılacak bir sınırlandırmaya da birey tarafından yaklaşılmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir³⁰. Dolayısıyla re'sen araştırma ilkesinin de idare-birey arasındaki mevcut eşitsizliği gidermede bir araç olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır³¹.

İdari yargının amacının idare-birey arasındaki mevcut eşitsizliği giderici rolü olduğu düşünüldüğünde, re'sen araştırma ilkesinin de bireyi idare karşısında eşit duruma getirmek amacıyla kullanılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Kamu düzeni ve kamu yararı gerekçesiyle birey hak ve menfaatlerinde yapılan sınırlandırmaların idari yargıda hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılırken, yargı

²⁸ Yasin, **a.g.e.**, s. 14.

²⁹ Yasin, **a.g.e.**, s. 15-16; Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 2. Bs., Beta, 2010, s. 498.

³⁰ Yasin, **a.g.e.**, s. 16.

³¹ **A.e.**

yerince yapılan delil değerlendirmesi sürecinde yine kamu yararı ile bireyin hak ve menfaatlerini gözetecek dengeli bir anlayış içinde ispat standardının belirli olması önem taşımaktadır.

İdari yargıda görülen uyuşmazlıklarda delillerin çoğu kez davalı konumundaki idarede oluřu³², davacıyı idarede bulunan delillere erişim bakımından dezavantajlı hale getirmektedir. Bu bakımından idari yargıda mahkemeye re’sen araştırma yetkisinin tanınmış olması bir gereklilik olarak değerlendirilmektedir. İdarenin zel hukuka tabi işlemlerinden, eylemlerinden ve sözleşmelerinden kaynaklı olan davaların adli yargının görev alanına girdiği düşünüldüğünde, idare olmayan tarafın delillere ulaşması bakımından aynı erişim zorluğunun mevcut olduğu söylenebilecektir. Ancak bu halde adli yargıda re’sen araştırma ilkesi kabul edilmemiştir ve idare olmayan taraf ulaşmakta glk çektiği delilleri mahkeme aracılığıyla celbini talep etme hakkına sahiptir. Dolayısıyla idarenin hukuka uygun hareket edip etmediğinin denetlenmesinin idari yargının tek amacı olduğu varsayımında, adli yargıya tabi olan idarenin işlemleri, eylemleri ve sözleşmelerinin de yine re’sen araştırma ilkesi ve idari yargıya ilişkin diğer usuli yetkiler tatbik edilmek suretiyle denetlenmesi gerekirdi. Zira idarenin hukuka uygun hareket etme yükümlülüğü salt idari yargıya tabi işlem, eylem ve sözleşmeler ile sınırlı deęildir³³. Bu bakımdan re’sen araştırma ilkesinin öncelikli amacının idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu denetlemekten ziyade taraflar arasındaki eşitsizliği giderme, silahların eşitliğini tesis amacı olduğu ileri sürülebilir.

Re’sen araştırma ilkesinin tarafların talepleriyle bağlılık ilkesine karşı bir ilke olduğu, hakimın taraf iddialarıyla bağlı olmadığı ve gerekli gördüğü takdirde maddi gerçeğin tespiti bakımından ileri sürülmeyen hususlar hakkında da araştırma yaptığı dikkate alındığında, idari yargının ispat faaliyeti bakımından yüksek ispat standardını kabulünün daha mümkün olduğu ileri sürülebilir. En azından Anglo-Amerikan hukuk sisteminde medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda kural olarak kabul edilmiş ispat standardı olan delil üstünlüğü standardının, idari yargı bakımından aynı anlamda kabul görmeyeceği iddia edilebilir. Re’sen araştırma ilkesinin varlığı, salt taraf iddialarının

³² Tan, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 720.

³³ Yasin, **a.g.e.**, s. 14-15.

birbirine mukayesesi suretiyle maddi gerçeğin tespitine engel olmaktadır. Dolayısıyla delil üstünlüğü standardının kabul edilmesinin isabetli olabileceği idari dava türleri bakımından, delil üstünlüğü standardının re'sen araştırma ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

B. Yazıllık İlkesinin Tatbikinin İspat Standardının Belirlenmesine Etkisi

İdari yargıda kural, yargılamanın dosya üzerinden yazılı olarak yapılmasıdır³⁴. Yazılı yargılama usulünde davacı dava açarken iddialarını ve iddialarına dayanak teşkil eden delilleri dilekçe ile mahkemeye sunar. Davalı da cevabını ve varsa delillerini yine cevap dilekçesi ile sunar ve bu şekilde dosya tekemmül etmiş sayılır³⁵. Yazılı yargılama usulü, İYUK m. 1/2’de açıkça düzenlenmektedir. İş bu maddede, “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır.*” düzenlemesine yer verilmektedir. Sözlü yargılamanın tatbik edilebilmesi, ilgili kanunda açıkça düzenlenmesine bağlıdır. Yine İYUK m. 17’de hangi hallerde duruşma yapılabileceği açıkça düzenlenmektedir. Buna göre, “*Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.*” ifadesiyle hangi davalar özelinde taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı düzenlenmiştir. Duruşmanın yapılabildiği yargılamalarda taraflar,

³⁴ Tan, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 720; Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 347; Onar, idari yargılama usulünde tarafların hakim huzurunda iddia ve savunmalarını dile getirdikleri duruşmanın söz konusu olduğu hallerde karma muhakeme şeklinin tatbik edildiğinden söz etmektedir. Bu hallerde, taraflar iddialarını dilekçeler üzerinden yazılı olarak mahkemeye sunarlar (yazılı muhakeme) ve sonrasında da duruşma vasıtasıyla hakim nezdinde sözlü olarak (sözlü muhakeme) anlatırlar. Duruşmalı davalar bakımından hem yazılı hem sözlü muhakemenin bir arada olması, bu usulün karma muhakeme usulü olarak nitelendirilmesine sebebiyet vermektedir. Onar, **a.g.e.**, s. 1936-1937.

³⁵ Selçuk Hondu, “İdari Yargılama Usulünde Deliller ve ‘Şahit’”, **Günışığında Yönetim II, Yargısal Korunma**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 291.

dilekçelerinde ileri sürdükleri iddialara delil teşkil eden hususları detaylandırma imkânına sahip olurlar³⁶.

İdari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yazılı deliller aracılığıyla gerçekleştirilmesinin gerekliliği, yazılılık ilkesinin varlık sebebi olarak değerlendirilmektedir³⁷. Yazılılık ilkesi dolayısıyla mahkeme, davanın aydınlatılması amacıyla davanın taraflarından veya diğer ilgililerden yazılı belgeleri talep edebilir ancak şahit dinleyemez³⁸.

İdari yargıda dava konusu bakımından iddia olunan vakıaların gerçekliğinin tespitinin yazılılık ilkesi dolayısıyla delillerin yazılı şekilde ibrazını gerekli kılmasının, daha ziyade delillerin niteliği ile olan ilişkisi bakımından ispat standardı ile ilişkisi, delil türleri özelinde yapılan değerlendirmeler neticesinde IV nolu alt başlık altında ortaya konmaya çalışılmıştır.

C. Delil Serbestisi İlkesinin Tatbikinın İspat Standardının Belirlenmesine Etkisi

Belirli bir konunun ispatının kanunda sayılmış olan belirli delil türleri ile gerçekleştirilmesinin zorunlu kılınmadığı durumlarda, delil serbestisinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğu yargı düzenlerinde, taraflar iddia ettikleri vakıaların doğruluğunu kanıtlamak amacıyla her neviden delile dayanabilirler. Ancak bu ilkenin varlığı yargı merciini, ibraz edilen delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi kapsamında değerlendirmesinden ve ispat bakımından yeterli olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmaktan alıkoymamaktadır³⁹. İdari yargılama usulü bakımından da İYUK m. 20/1 kapsamındaki düzenlemeden hareketle delil serbestliği ilkesinin geçerli olduğu ve tarafların iddialarını her türlü delil ile

³⁶ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 720; Candan, **a.g.e.**, s. 56.

³⁷ Yasin, **a.g.e.**, s. 37; Yahya Kazım Zabunoğlu, “İdari Yargılama Usulü, Genel İlkeler-Pozitif Düzenlemeler”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-12 Haziran 1982**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 33, Ankara, 1982, s. 97.

³⁸ Hondu, **a.g.e.**, s. 295.

³⁹ Şenlen Sunay, **a.g.e.**, s. 57; Yasin, **a.g.e.**, s. 98.

ispatlama özgürlüklerinin bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁰. Bununla birlikte delil serbestisi ilkesinin sınırı olarak, idari yargılama usulünün niteliğine uygun olmaması dolayısıyla, tanık ve yemin delili idari yargılama usulü bakımından kabul edilmemektedir⁴¹.

Delil serbestisi ilkesinin idari yargılama hukuku bakımından kabul edilmiş olması, ispat standartları dikkate alınarak yapılacak delil değerlendirmesinde taraflara ispat kolaylığı sağlamaktadır. İdari yargılama hukukuna konular davaların büyük bir kısmında delil üstünlüğü standardının kabul edildiği düşünüldüğünde, kanunlar ile kesin delillerin varlığı ile ispatın zorunlu kılındığı durumlar haricinde, tarafların takdiri deliller vasıtasıyla iddialarını ispatının mümkün olduğu görülmektedir. Kesin delillerin varlığı halinde yargı merciinin aksi yönde hüküm tesisi mümkün olmadığından, kesin delilin varlığının ispat standardı bakımından daraltıcı bir etkiye sahip olduğu iddiasında bulunulabileceği kanaatindeyiz. Zira kesin delilin varlığı halinde, delil üstünlüğü standardı bakımından karşılanması gereken “bir vakıa iddiasının doğruluğunun, doğru olmamasına göre daha olası olması” durumunun ötesinde, mutlak anlamda gerçeği temsil ettiği ve bu yönde hüküm tesis edilmesi gerekliliği kanun kapsamında belirlenmiş olmaktadır. Oysa ki takdiri delillerin birbiriyle mukayesesi neticesinde varılan kanaat, belirli ispat standardının aşılmasıyla oluşacak ve hükme esas teşkil edebilecektir. Takdiri delillerin türleri özelinde yapılacak değerlendirme neticesinde, kabul edilen ispat standartlarına uygun ispat faaliyetinin gerçekleşip gerçekleşmediği meselesi ise aşağıda “delil türleri özelinde ispat standardının belirlenmesi” başlığı altında ayrıca incelenmektedir.

⁴⁰ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 936; Şenlen Sunay, **a.g.e.**, s. 35; Yasin, **a.g.e.**, s. 98.

⁴¹ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 936; Şenlen Sunay, **a.g.e.**, s. 58-62; Yasin, **a.g.e.**, s. 98; Hondu, **a.g.e.**, s. 296.

D. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Tatbikinin İspat Standardının Belirlenmesine Etkisi

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, idari yargı merciinin, kendisinin veya tarafların elde ettiği delilleri maddi gerçeğin ortaya çıkması sağlayacak şekilde serbestçe değerlendirmesine ilişkin bir ilkedir. İdari yargı mercii delilleri serbestçe değerlendirirken keyfilikten uzak, maddi vakıanın çözümüne ilişkin deliller arasında ilişki kurmak suretiyle ve neticeten çelişkiden uzak hüküm tesisini amaçlamalıdır⁴².

III. Yargılama Aşamaları Bakımından Aranan İspat Standardı

İdari yargılama, ilk derece yargılaması ve kanun yolu yargılaması olmak üzere farklı iki aşamadan oluşmaktadır. Yargılamanın farklı aşamalardan oluşması ispat hukuku bakımından beraberinde ispatın anlamı ve kapsamı, mahkeme ve tarafların ispata dair hak ve yükümlülüklerinin, mahkemenin esas alacağı ispat standardının yargılama aşamalarının amaçları doğrultusunda belirlenmesini zorunlu kılmaktadır⁴³. Bu bakımdan konumuz ile ilgisi dolayısıyla farklı yargılama aşamaları bakımından ispat standardı aşağıda ayrı ayrı ele alınmaktadır.

A. İlk Derece Yargılamasında Aranan İspat Standardı

İlk derece yargılaması kapsamında ilk derece mahkemeleri, uyuşmazlığı çözmek ile görevlidir. Bu aşamada ispat faaliyetinin konusunu ise, idari işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığının tespiti oluşturmaktadır. İspat faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla mahkeme re'sen araştırma yetkisi kapsamında elde ettiği delilleri değerlendirirken, taraflar da iddia ettikleri vakıaların gerçek olduğunu

⁴² Utku Coşgun, “İdari Yargılama Usulü Kanunu 31. Maddesi Kapsamında Delil Türleri ve Özellikleri”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2010, s. 54.

⁴³ Yasin, **a.g.e.**, s. 74.

ispatlamaya çalışacaklardır⁴⁴. Söz konusu ispat faaliyeti neticesinde hüküm kurulabilmesi ise, yargılama bakımından kabul edilmiş ispat standardının aşılmasını gerektirmektedir. İlk derece yargılamasında verilecek kararların, yürütmenin durdurulması kararı ile esas ve usul hakkında tesis edilecek karar olarak ikiye ayrılması, ispat standartlarının iki karar türünün amacı da ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle farklı başlıklar altında incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan aşağıda öncelikle yürütmenin durdurulması kararı bakımından aranan ispat standardı incelenecektir. Uyuşmazlığın usul ve esası hakkında tesis edilecek karar bakımından aranan ispat standardı ise detaylı olarak üçüncü bölüm altında ele alınacaktır.

1. Yürütmenin Durdurulması Talebinde Aranan İspat Standardı

İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaları kuralı gereği, bir idari işleme karşı dava açılmış olması, işlemin uygulanmasının askıya alınmasını sonuçlamamaktadır. İlgili idari işlemin uygulanmasının geçici olarak durdurulması, idari yargı mercii tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmesi ile mümkün hale gelir⁴⁵. İdari yargılama hukukunda yürütmenin durdurulması müessesesi, 1982 tarihli Anayasa m. 125/5-6 ile İYUK m. 27 kapsamında düzenlenmektedir⁴⁶. Dolayısıyla yürütmenin durdurulması kararının tesisi bakımından aranan ispat standardının tespit edilebilmesi için öncelikle ilgili mevzuatta yer alan yürütmenin durdurulması koşullarının değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu bakımdan aşağıda öncelikle yürütmenin durdurulması kararı için aranan koşullar incelenecektir.

⁴⁴ Yasin, **a.g.e.**, 75.

⁴⁵ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim II- Yargısal Korunma**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 245; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 916-917; Yıldırım v.d., **a.g.e.**, s. 716; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 409; Metin Kıratlı, “Yürütmenin Durdurulması”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 21, sy. 4, 1966, s. 173-176; Orhan Özdeş, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 9, sy. 32-33, s. 5.

⁴⁶ Yürütmenin durdurulması müessesesine ilişkin temel ilke, koşul ve usule ilişkin genel düzenleme İYUK m. 27 kapsamında düzenlenmekle birlikte, İYUK m. 20/A, m. 20/B, m. 26, m. 28, m. 48, m. 52 ve m. 62 kapsamında da yürütmenin durdurulması ile ilgili düzenlemeler mevcuttur.

Koşulları takiben medeni muhakeme hukukunda yer alan ihtiyati tedbir müessesesi, yürütmenin durdurulması ile karşılaştırılacak ve ihtiyati tedbir için kabul edilmiş ispat standardının yürütmenin durdurulması bakımından kabul edilip edilemeyeceği değerlendirilecek ve neticeten yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için aşılması gerekli ispat standardı tespit edilmeye çalışılacaktır.

Yürütmenin durdurulması kararının tesis edilebilmesi amacıyla mevzuat kapsamında öngörülen koşullar değerlendirildiğinde, AY m. 125/5 kapsamındaki düzenleme ile uyum içinde olan İYUK m. 27/2 incelendiği takdirde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, (i) idari işlemin uygulanması ile telafisi güç veya imkansız zararın doğması, (ii) idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşulları birlikte var olmalıdır. Bu kapsamda ilgili idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin karar verilebilmesi, bu iki koşulun karşılandığının tespit edilebilmesine bağlıdır. Ancak bu koşullardan birincisi olan “*idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması*” koşulu henüz gerçekleşmemiş ve fakat gerçekleşmesi muhtemel sonuçların önceden değerlendirilmesine ilişkin iken, koşullardan ikincisi “*idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması*” koşulu halihazırda tesis edilmiş ve mevcut bir idari işlemin değerlendirilmesine ilişkindir. Bu bakımdan “muhtemel” nitelikteki zarara ilişkin yapılacak bir değerlendirme ile “tesis edilmiş ve dolayısıyla görünür/mevcut” nitelikteki idari işlemin açık hukuka aykırılığına ilişkin yapılacak bir değerlendirmede aynı düzeyde ispat standartlarının aranmayabileceği, zarar ihtimaline ilişkin değerlendirmede açık hukuka aykırılığa nazaran daha düşük bir ispat standardının aranabileceği düşünülebilir⁴⁷. Buna karşın, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşulu, bilhassa halihazırda hukuka aykırılığın bu düzeyde tespiti halinde yürütmenin durdurulması kararına gerek olmaksızın doğrudan işlemin iptalini gerektirmesi bakımından oldukça eleştirilmekte⁴⁸ ve dolayısıyla açık hukuka aykırılıktan, hakimde “ilk görünüşte (prima facie)” işlemin hukuka aykırı olduğuna

⁴⁷ M. Ayhan Tekinsoy, **İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2013, s. 169.

⁴⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 417-418; İl Han Özay, **a.g.e.**, s. 251; Yıldırım v.d., **a.g.e.**, s. 720.

ilişkin vicdani kanaatin anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁹. İlgili idari işlemin “ilk görünüşte” hukuka aykırı olmasını açıkça hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi için yeterli gören görüşün, açık hukuka aykırılığın işlemin iptal edilmesi için gereken hukuka aykırılıkla aynı olmasını gerekli gören görüşe⁵⁰ nazaran daha düşük bir ispat standardı kabul ettiği tespitinde bulunulabilir.

Telifisi güç veya imkansız zararların doğması koşulu ise, hakimın söz konusu telifisi güç veya imkansız zararın doğmasını en ufak bir ihtimal dahilinde dahi mümkün görmesi halinde gerçekleşmiş kabul edilmektedir⁵¹. Bu görüş dikkate alındığında telifisi güç veya imkansız zararın doğması koşulunun değerlendirilmesinde, uyuşmazlığın usul ve esası hakkında yapılan değerlendirmede kullanılacak olan ispat standardına nazaran daha düşük seviyede bir ispat standardının kabul edilmesi gerektiği savunulabilir.

İYUK m. 27/2 kapsamında birlikte yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için işlemin hangi gerekçe ile açıkça hukuka aykırı değerlendirildiğinin ve telifisi güç veya imkansız zararların neler olduğunun açıkça belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu bakımdan bilhassa yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne ilişkin Danıştay kararları incelendiğinde, iki koşulun varlığının kabul edilmesi için yargı merciince gerekli görülen ispat standardının tespiti yapılabilmektedir. Buna göre Danıştay, yönetmeliğin ilgili hükümlerinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması talepli dava kapsamında aşağıdaki ifadeler çerçevesinde, yönetmeliğin dava konusu maddelerinin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olmasını yürütmenin durdurulması talebinin kabulü için gerekçe olarak göstermiştir⁵²:

“Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği ek-2 tabloda belirtilen asgari alan büyüklüklerinin azaltılması hukuken mümkün değildir. Bu nedenle, aktif sosyal donatı alanlarının (park, yeşil alan vd) m2 büyüklüklerinin azalmasına sebebiyet verecek herhangi bir kullanıma (açık/süs havuzu, çay bahçesi, büfe, muhtarlık, güvenlik kulübesi vd) izin verilemez. Bu kapsamda, 10.000 m²’den küçük park alanlarında m2 büyüklüklerinin azalmasına sebebiyet verecek herhangi bir kullanıma izin verilemeyeceğinden Yönetmeliğin

⁴⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 417-418; İl Han Özay, **a.g.e.**, s. 251; Yasin, **a.g.e.**, s. 80. Aksi yönde görüş için bkz. Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 169.

⁵⁰ Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 169.

⁵¹ İl Han Özay, **a.g.e.**, s. 255; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 417; Yasin, **a.g.e.**, s. 80.

⁵² Dan. 6. D., E. 2017/4842, T. 12.7.2018 , (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

(‘Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’) uyuşmazlığa konu 19.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendin 1. ve 2.alt bentlerinde imar mevzuatına uyarlık görülmemiştir.”

“Yönetmeliğin 19.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendin 3.alt bendinde, tabii veya tesviye edilmiş toprak zemin altında kalmak üzere, ağaçlandırma için TSE standartlarında öngörülen yeterli derinlikte toprak örtüsünün sağlanması kaydıyla kapalı otopark yapılabileceği belirtilmiş ise de, ticari olmayan kamu kullanımına açık otopark yapılmasında bir sakınca bulunmamakla beraber düzenleme ortaklık payından karşılanan park alanlarının ayrılmaz bir parçası olan zemin altının ticari olarak faaliyet gösterilebilecek otopark kullanımına izin veren işbu düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.”

“Diğer taraftan, hitap ettiği kitle tarafından sorunsuz kullanımı için, kimi tesis ve yan kullanımları barındırması faydalı olabileceği gibi zorunlu da olabilmektedir. Ancak, 10.000 m²’den büyük park alanlarında, söz konusu tesis ve yan kullanımların, sosyal alt yapı alanı ile öncelikle bütünleşebilecek nitelikte olması, plan kararı ile belirlenen sosyal alt yapı alanının kendisinden beklenen temel kullanımının akamete uğratılmaması gerekmektedir.”

“Öte yandan, "trafo" alanları da otopark alanları gibi Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde teknik alt yapı alanları içerisinde yer almakta ve ayrı bir lejant gösterimine sahip olup, büyük alan kullanımı gerektiren trafo kullanımlarının nazım ve uygulama imar planı ölçeğinde, küçük alan kullanımı gerektiren trafo kullanımlarının ise uygulama imar planında mekansal kullanımının gösterilmesi mevzuat gereği zorunludur. Bu sebeple, trafo merkezleri doğası gereği bünyesinde yaşamsal tehlike barındıran kullanımlar olup bu tehlikenin bertaraf edilmesi için çevresinden usulüne uygun bir biçimde izole edilmesi gerekmekte, ayrıca planlama sırasında da trafo alanlarına komşuluğu bulunan çevre kullanımların da hassasiyetle seçilerek, konumunun niteliğine uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir.”

“Her ne kadar, uyuşmazlığa konu hükümde trafonun, oyun alanlarına en az 10 metre mesafede olmak ve etrafı çit ve benzeri ile kapatılmak koşuluyla yapılabileceği belirtilmiş ise de, trafo merkezlerinin her yaştan nüfus kitlesine hitap eden park kullanımı ile bağdaşmak bir yana, kesin bir şekilde birbirinden ayrılması gereken bir kullanım türü olduğu anlaşıldığından fıkra hükmünde "trafo" ifadesi yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

...

“Açıklanan nedenlerle, Yönetmeliğin dava konusu 19.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinin 1, 2 ve 3. alt bentlerinde imar mevzuatına uyarlık bulunmadığından yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.”

Bu gerekçelendirme yapılırken, yönetmelik maddesinin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olduğu belirtilmiş ve fakat bir diğer unsur olan telafisi güç ve imkansız zararın ne olduğuna ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Yapılan açık hukuka aykırılık değerlendirmesinin ise, davaya konu yönetmelik maddesinin ilgili mevzuat hükmüne aykırılık teşkil edip etmediği yönetmelik maddesinin tüm teknik detayları içerir şekilde yapılan kapsamlı bir değerlendirme olduğu görülmektedir. Bu bakımdan genel düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik hükmünün yürütülmesinin durdurulması talebinin yüksek bir ispat standardını karşılamadığı müddetçe kabulü mümkün görülmemektedir.

Yine bir genel düzenleyici işlem olan Çevresel Etki Değerlendirmesi (“ÇED”) Yönetmeliğinin ÇED Raporundan muafiyet öngören madde değişikliklerine ilişkin hükümlerinin iptalini ve yürütülmesinin durdurulmasını konu alan başka bir kararda Danıştay, “*nesnel ve teknik bir gerekçeyle, herhangi bir rapor, uzman görüşü ya da somut bilgi veya belgeye dayanmayan davaya konu Yönetmelik kurallarında hukuka aykırılık görülmemiş*” olduğu gerekçesiyle ilgili hüküm hakkında yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne karar vermiştir⁵³. Bu kapsamda, mevzuat amacıyla çelişir nitelikteki yönetmelik değişikliklerinin “*nesnel ve teknik bir gerekçeyle, herhangi bir rapor, uzman görüşü ya da somut bilgi veya belgeye dayanma*” kriterini karşılamadığı halde ilgili yönetmelik hükmü hakkında yürütmenin durdurulması kararı verildiği ve fakat yürütmenin durdurulması kararı tesis edilmeden önce telafisi güç veya imkansız zararlara ilişkin yine herhangi bir belirleme yapılmadığı görülmektedir.

Danıştay başka bir kararında aile hekimlerinin izin haklarının, konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararı bulunmasına karşın, kanun yerine genel düzenleyici işlem ile düzenlenmesinin söz konusu genel düzenleyici işlemin hukuka aykırılığına sebebiyet verdiğini, bu sebeple de ilgili düzenleme hakkında yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir⁵⁴. Danıştay’ın yürütmenin durdurulması kararına gerekçe olarak ise yine salt hukuka aykırılık değerlendirmesi yaptığı ve hukuka aykırılık değerlendirmesini, “ilk görünüşte” hukuka aykırı olup olmadığının tespitinden daha da ötesinde ve detaylı bir şekilde gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Bir diğer kriter olan telafisi güç veya imkansız zarara ilişkin ise herhangi bir belirlemede bulunmadığı aşağıdaki kısımdan açıkça anlaşılmaktadır:

“Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararı da göz önüne alındığında, kamu görevlisi olan aile hekimlerinin ve aile sağlığı elemanlarının izinlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır. Buna göre, 5258 Sayılı Yasada aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının izinlerine dair bir düzenleme bulunmaksızın ve yargı kararlarının gerekçeleri dikkate alınmaksızın tesis edilen davaya konu 05/05/2017 tarih ve 99858683/641.01 Sayılı genel yazı

⁵³ Dan. 14. D., E. 2017/2082, T. 4.12.2017, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019); Aynı yönde gerekçe, Dan. 6. D., E. 2013/3628, T. 17.2.2014 kararda Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği’nde denetim alanının yeniden düzenlenerek denetim yetkisine konu alanın artırılmasına ilişkin maddenin hukuka uygunluk denetiminde kullanılmış ve neticeten yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

⁵⁴ Dan. 2. D., E. 2017/1729, T. 16.10.2017, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019); Aynı yönde Dan. 15. D., E. 2017/902, T. 19.9.2017, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

ile bu yazının dayanağını teşkil eden 05/05/2017 tarih ve 1236 Sayılı Bakan Oluru ve bu iki işleme dayanılarak tesis edilen "Aile Hekimliğinde İzinler" başlıklı 11/05/2017 tarih ve 99858683/045.03-E.1313 Sayılı genel yazıda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

“Öte yandan, her ne kadar davalı idarece, davaya konu işlemlerin 5258 Sayılı Yasada düzenleme yapılncaya kadar geçerli olduğu; bir başka deyişle, geçici süreli olarak aile hekimlerinin izin haklarının kullanabilmelerini teminen tesis edildiği belirtilmekte ise de; Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararının 10/01/2015 tarihinde yayımlandığı da dikkate alındığında, davaya konu düzenlemelerin yürürlükte olmasının yasayla düzenlenmesi gereken bir konunun, idarenin düzenleyici işlemleriyle sürekli uygulanır hale gelmesi sonucunu ortaya çıkaracağı açıktır.”

“Açıklanan nedenlerle, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından çıkarılan "Yargı Kararının Uygulanması" konulu 05/05/2017 tarih ve 99858683/641.01 Sayılı genel yazı ile bu yazının dayanağını teşkil eden 05/05/2017 tarih ve 1236 Sayılı Bakan Olurunun ve "Aile Hekimliğinde İzinler" başlıklı 11/05/2017 tarih ve 99858683 /045.03-E.1313 Sayılı genel yazının, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 6352 Sayılı Kanun ile değiştirilen 2. fıkrasında öngörülen koşulların gerçekleşmiş bulunduğu da göz önünde tutularak yürütülmesinin durdurulmasına...karar verildi.”

Yukarıda bahsedilen ve idarenin genel düzenleyici işlemlerine ilişkin yürütmenin durdurulması talepli iptal davalarından farklı olarak, yine genel düzenleyici işlemlerin iptali ve yürütülmesinin durdurulması talepli olan bir takım davalarda Danıştay'ın yukarıda bahsedilen kararlardan farklı olarak, telafisi güç veya imkansız zararlara ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu tespit edilebilmektedir⁵⁵:

“Anayasa, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa insan Hakları Sözleşmesi hükümleriyle teminat altına alınmış olan aile birliğinin korunması ilkesine aykırı olan, Anayasa tarafından güvence altına alınan hakkın özüne dokunacak şekilde ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak bu hakkı tamamen kullanılamaz hale getiren ve herhangi bir objektif ve makul ölçü içermeyen dava konusu yönetmeliğin "Aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği" başlıklı 20. maddesinin 7. fıkrasında ki "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz." şeklindeki düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

“Aksi halde stratejik personel açısından aile birliğinin sağlanamayacak olması nedeniyle telafisi imkansız zararlar doğacağı kuşkusuzdur.”

“Açıklanan nedenlerle, 4.4.2015 tarih ve 29316 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 20. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz." ibaresi yönünden, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında sayılan koşullar gerçekleşmiş olduğundan; yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne...karar verildi.”

⁵⁵ Dan. 16. D., E. 2015/18634, T. 30.9.2015, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019); aynı yönde Dan. 16. D., E. 2015/17376, T. 30.9.2015, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

Bu karar da yukarıdaki diğer genel düzenleyici işlemin iptali ve yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin kararlar ile birlikte değerlendirildiğinde Danıştay'ın yürütmenin durdurulması hakkında verdiği kararların bazıları bakımından yürütmenin durdurulmasına ilişkin koşullardan salt hukuka açıkça aykırılık koşulunu bazıları bakımından ise her iki koşulu da gerekçelendirdiğini göstermektedir.

Danıştay'ın birel işlemlerin konu edildiği idari davalarda verilen mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması ilişkin kararlarına gerekçe olarak, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için aranan iki koşulun da karar metni içinde gerekçelendirdiğini görmekteyiz⁵⁶:

“Dosyanın incelenmesinden; davacının, Destek Hizmetleri Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken, davaya konu işlem ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi uyarınca uzman olarak atanması üzerine, anılan işlemin iptali ile bu işlem sebebiyle yoksun kaldığı parasal hakların, yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle, görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.”

“Davacının başarısızlığına, yetersizliğine dair somut bilgi ve belge ortaya konulmadan ve başka bir birimde görevlendirilmesini gerektirecek hukuken kabul edilebilir bir sebep de belirtilmeden, salt takdir yetkisi ileri sürülerek kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”

“Öte yandan, davaya konu işlemin hukuka aykırı olduğu saptanmasına rağmen uygulamanın sürdürülmesi, tüm eylem ve işlemleri hukuka uygunluk karinesine dayanan Hukuk Devleti ilkesine aykırı bir durum yaratacak, davacı yönünden telafisi güç zarara neden olacaktır. Zira işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmemesi halinde, hukuka aykırı bulunan işlemin etki alanına bağlı olarak ilgili açısından oluşacak zarar, işlemin uygulanmasına devam olunmasıyla artacak, yargılamanın sonunda verilecek iptal kararı ile önceki halin iadesi zorlaşacaktır.”

“Açıklanan nedenlerle; uyumsuzluğun niteliğine ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlere göre 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle, anılan Kanun'un 52. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davaya konu işlemin ve Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 22.10.2015 günlü, E:2014/1506; K:2015/1322 Sayılı kararın yürütülmesinin durdurulmasına, ... karar verildi.”

Bu karar kapsamında Danıştay, öncesinde daire başkanı olan davacının başarısızlığı hakkında somut bilgi ve belge ortaya konulmaksızın uzman olarak atanmasına ilişkin işlemin sadece idarenin takdir yetkisine dayanılarak hukuka uygun olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiş ve sonrasında da söz konusu işlemin

⁵⁶ Dan. 5. D., E. 2016/464, T. 15.2.2016, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019); aynı yönde Dan. 5. D., E. 2015/3596, T. 15.12.2015, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019); aynı yönde Dan. 5. D., E. 2015/5111, T. 12.11.2015, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019); Dan. 5. D., E. 2015/3916, T. 9.11.2015, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

yürütülmesinin hangi sebeple ve ne şekilde telafisi güç zarar meydana getireceğini açıklamıştır. Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararının koşulu olan işlemin hukuka aykırılığını ortaya koyarken işlemin tesis esnasında “somut bilgi ve belge” olmamasına da sonuç bağlayarak yaptığı nitelendirme, esas bakımından vereceği karara dayanak teşkil edecek kapsam ve niteliği haizdir değerlendirmesinde bulunulabileceği kanaatindeyiz. Bu bakımdan Danıştay'ın bu karar kapsamında işlemin hukuka aykırılığına ilişkin esas hakkında vereceği kararda arayacağı ispat standardını henüz yürütmenin durdurulması aşamasında da esas aldığı tespitinde bulunulabilir.

Yukarıdaki karara benzer nitelikteki atamaya ilişkin ilk derece mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulması ve bozulmasını konu alan kararda Danıştay, aşağıdaki ifadeler ile davalı idarenin ileri sürdüğü “denetim raporlarına göre performansının yetersiz olduğu” iddiasını atama işlemi bakımından yeterli somut bir gerekçe olarak değerlendirmemiş ve herhangi bir yetersizlik ortaya konulmaksızın tesis edilen atama işlemini hukuka aykırı olarak nitelendirmiştir. Sonrasında telafisi güç veya imkansız zarar koşuluna ilişkin olarak da halihazırda mevcut zararın, işlemin uygulanmaya devamıyla artacağı tespitinde bulunarak her iki koşulun da var olduğunu açıkça belirtmiştir⁵⁷.

“Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 29/05/2015 günlü, E:2014/1366; K:2015/912 sayılı kararla; davacının genel müdürlük yaptığı dönemi kapsayan iç denetim raporlarında ortaya konulan tespit ve eksikliklerin niteliği, önem düzeyi ve yoğunluğu dikkate alındığında, özellikle de davacının genel müdür olarak görev yaptığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün 635 sayılı KHK 'nın 12. maddesinde belirtilen ana görev konularından olan Avrupa Birliği ve diğer yabancı ülkeler ve uluslararası kuruluşlarla yürütülen ortak projelerin koordinasyonu ve bu kapsamda AB hibe fonlarının kullanımı konusunda davacının genel müdürlüğü döneminde yeterli performansı ve başarıyı gösteremediği ve aynı konunun davacının genel müdürlük yaptığı dönemden önce 29/06/2012 tarihli Teftiş Raporunda ardından da iç denetim raporlarında sürekli bir şekilde tenkit konusu olduğu dikkate alındığında, davacının genel müdürlük görevinde performansının yetersiz olduğu, başarılı olamadığı hususları somut olarak ortaya konulduğundan, takdir yetkisine dayanılarak Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nde Genel Müdür olarak görev yapan davacının Üçlü Kararnameyle bu görevden alınmasında ve Rehberlik ve Teftiş Başkanlığına "Uzman" olarak atanmasına ilişkin

⁵⁷ Dan. 5. D., E. 2015/4551, T. 15.9.2015, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019); Yürütmenin durdurulması koşulu olan telafisi güm veya imkansız zarar koşulu hakkında aynı yönde değerlendirme için bkz. Dan. 5. D., E. 2015/4324, T. 15.9.2015, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

28.06.2014 tarih ve 1405 sayılı Bakanlık işleminde kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.”

“Dava konusu olayda; davacının Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve uzman kadrosuna atanmasına somut bir gerekçe gösterilmediği görülmektedir. Her ne kadar, davalı Bakanlık savunmasında, davacının çok başarılı olmadığı, 'Denetim Raporlarına göre performansının yetersiz olduğu ve kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek, davacının yöneticilik yetki ve sorumluluğu bulunmayan kadroya atanmasının yapıldığı belirtilmiş ise de, bu raporlarda belirtilen hususlar, davacının görevden alınmasını gerektirir mahiyette sebepler olmadığı gibi, bu denetim raporlarında davacının görev ve görev yerinin değiştirilmesinin teklif edilmediği de anlaşılmaktadır.”

“Bu durumda; davacının, yürüttüğü genel müdürlük görevinden alınmasını gerektirecek herhangi bir yetersizliğin ortaya konulmadığı; hakkında sonuçlanan veya devam eden herhangi bir inceleme ve soruşturma bulunmadığı gibi, disiplin cezası da almadığı; müfettiş yardımcısı olarak memuriyet hayatına başlayan davacının kariyer ve liyakat ilkelerine uygun bir şekilde Genel Müdürlük görevine getirildiği nazara alındığında, İdarenin atama konusunda sahip olduğu takdir yetkisini hizmet gereklerine aykırı biçimde kullandığı kanaatine varılmakla, davacının Genel Müdürlük görevinden alınarak uzman kadrosuna atanmasına ilişkin işlemlerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”

“Öte yandan; dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu saptanmasına rağmen uygulamanın sürdürülmesi, tüm eylem ve işlemleri hukuka uygunluk karinesine dayanan hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum yaratacak, davacı yönünden telafisi güç zarara neden olacaktır. Zira işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmemesi halinde, hukuka aykırı bulunan işlemin etki alanına bağlı olarak ilgili açısından oluşacak zarar, işlemin uygulanmasına devam olunmasıyla artacak, yargılamanın sonunda verilecek iptal kararı ile önceki halin iadesi zorlaşacaktır.”

“Açıklanan nedenlerle; uyuşmazlığın niteliğine ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlere göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle, anılan Yasanın 52. maddesinin 1. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin ve Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 29/05/2015 günlü, E:2014/1366; K:2015/912 sayılı kararın yürütülmesinin durdurulmasına, 15/09/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”

Danıştay, birel işlemin tesisi amacıyla idareye yapılan başvurunun idarece reddi halinde, ret işlemine dayanak niteliğindeki genel düzenleyici işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesini, söz konusu ret işleminin dayanak genel düzenleyici işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi dolayısıyla hukuki dayanaktan yoksun kaldığını gerekçe göstermek suretiyle işlemin hukuka aykırı hale geldiğine karar vermiştir. Buna ek olarak işlemin uygulanmasının telafisi güç ve imkansız zarara sebebiyet vereceği belirlenmesinde de bulunmuştur⁵⁸. Bu

⁵⁸ Dan. 8. D., E. 2014/10030, T. 2.3.2015, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019); benzer bir uyuşmazlıkta Danıştay aynı gerekçe ile görevden alma işlemi hakkında yürütmenin durdurulması kararının mevcudiyeti halinde, lojman tahliye işlemi hakkında da yürütmenin durdurulması kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Zira lojman tahliye işlemine gerekçe olarak gösterilen görevden alma işlemi hakkında verilen yürütmenin durdurulması kararı ile memuriyet statüsü ayakta tutulmuş olur ve buna bağlı olarak tesis edilen lojmanın da tahliyesi için gerekli dayanak ortadan kalmış olur. Bu bakımdan bu karar özelinde de Danıştay'ın aynı şekilde “ilk bakışta” tespit

bakımdan birel işleme dayanak teşkil eden genel düzenleyici işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verildiği takdirde, birel işlemin hukuka açıkça aykırı olduğunu belirlerken, “ilk bakışta” tespit edebileceği bir dayanak işlemin yürütülmesinin durdurulmasını yeterli kabul edildiği ileri sürülebilir kanaatindeyiz.

Yürütmenin durdurulması müessesinin geçici bir tedbir niteliğinde oluşu, medeni muhakeme hukukunda mevcut geçici hukuki koruma türlerinden biri olan ihtiyati tedbir müessesesi ile karşılaştırılma konusunu gündeme getirmektedir. Esasında iki kurumu birbiri ile mukayeseye geçmeden evvel, doktrinde⁵⁹ ve yargı kararlarında bu mukayesenin iki kurumun başta amaçları olmak üzere birbirinden ayrılan esaslı fazlaca farklılığı dolayısıyla isabetli olmadığına savunulmakta olduğunu belirtmek isteriz. Bilhassa konuya ilişkin farklılığı yargı kararları ile izah etmek gerekirse Danıştay’ın konu hakkındaki görüşü aşağıdaki ifadeyle karar metni⁶⁰ içinde yer almaktadır:

“yürütmenin durdurulması müessesesi, idari yargıya özgü ve onun en önemli dava türü olan iptal davalarının da ayrılmaz bir unsuru olarak, adli yargıda yer alan ihtiyati tedbirden farklı olduğu gibi, onun bir usul hükmü olarak nitelendirilmesi de doğru olmaz. İhtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması müesseseleri arasında yargısal kararlarda ve doktrinde de kabul edildiği üzere, usul, amaç, konu, sonuç ve yerine getirilme gibi hususlarda önemli farklar bulunmaktadır. Ve bu farklar her iki müessesenin aynı nitelikte sayılmasına olanak vermez.”

Anayasa Mahkemesinin bir kararında⁶¹ karşıoy yazısında iki müessese arasındaki farklılığa ilişkin kanaat aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

“Gerek işlev, gerekse hukuksal dayanaklar açısından yürütmenin durdurulması kararlarıyla, genel yargıdaki “ihtiyati tedbir” kararları arasında temelde farklılıklar vardır. Bu iki tür karar arasında benzerlik kurulmaya çalışılması yanılgı olur. Yönetmelik yargıda hakimnin görevi, uyuşmazlıkları kesin çözüme bağlama süreci içerisinde, yönetsel işlemlerin özelliğini ve yürürlüğünü dikkate alarak, tarafların hukukunu etkin biçimde kollamaktadır. Bunun da yolu uyuşmazlığı kesin çözüme bağlayıncaya değin, uyuşmazlık konusu işlemin yürürlüğünü durdurmak, bir anlamda askıya almaktır.”

edebileceği bir dayanak işlemin yürütülmesinin durdurulmasını yeterli kabul edildiği ileri sürülebilir- Dan. 5. D., E. 2015/4671, T. 14.9.2015, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

⁵⁹ Kazım Yenice, Yüksel Esin, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara, 1983, s. 576; Zehreddin Aslan, **Yürütmenin Durdurulması**, s. 46-47; Fatoş Kılıç, **Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998, s. 21.

⁶⁰ Dan. 13. D., E. 1978/1158, K. 1978/1213, T. 22.11.1978, Dan. Dergisi, Yıl: 9, Sy. 34-35, s. 199.

⁶¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1979/2, K. 1979/31, T. 21.6.1979, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (E.T.:13.05.2019).

Doktrin ve yargı kararlarında yürütmenin durdurulması müessesesi ile ihtiyati tedbir müessesesi üzerinden yapılan bu karşılaştırmanın isabetli olmadığına ilişkin görüşe karşı olan bir diğer görüşe göre ise, yürütmenin durdurulması müessesesinin de dava konusu işlemin yürürlüğünü durdurmak suretiyle işlemde olumsuz etkilenen tarafa geçici bir hukuki koruma sağlaması ve medeni muhakeme hukukunda yer alan geçici hukuki koruma taleplerinde kabul edilen “yaklaşık ispat” standardında esas alınan unsurların yürütmenin durdurulması bakımından da geçerli olması sebebiyle medeni muhakeme hukukunda kabul edilen yaklaşık ispat standardının, yürütmenin durdurulması bakımından da kullanılabileceği kabul edilmektedir⁶². Yine bu görüşe göre yürütmenin durdurulması aşamasında tüm delillerin incelenmesi olanağının mevcut olmaması unsuru da dikkate alındığında (i) işlemin hukuka açıkça aykırılığı koşulu bakımından “ilk verilere göre kanaate ulaşılması”, (ii) telafisi güç veya imkansız zararların doğması koşulu bakımından “zararın doğacağına kuvvetle muhtemel olması”nın yeterli olduğu benimsenmiş ve tüm bu nitelendirmeler neticesinde yaklaşık ispat standardının yürütmenin durdurulması kararının tesis edilebilmesi bakımından yeterli olduğu kabul edilmiştir⁶³.

Medeni muhakeme hukukundaki ihtiyati tedbir müessesesini de içine alan geçici hukuki korumalar bakımından kullanılan, tam ispat standardına kıyasen düşük ispat standardı olan yaklaşık ispat standardı kabul edilmiştir. Bu bakımdan idari yargıda geçici bir tedbir olarak nitelendirilen yürütmenin durdurulması müessesesinde de benzer nitelikte yaklaşık bir ispat standardının uygulanıp uygulanamayacağının hem yargı kararlarında hem de doktrinde tartışıldığını görmekteyiz. İki müessesesinin birbirinden amaç, konu, kapsam, usul, süre ve tedbirin icrası bakımından farklılığı ileri sürülmek kaydıyla, ispat standartlarına ilişkin yapılacak belirlemelerin birbirinden bağımsız, bir diğeri ile mukayese etmeksizin yapılmasının yargılama hukuklarının amaçları ile daha çok örtüşeceği kanaatinin doktrinindeki bir kısım görüş ve yargı kararlarında belirgin hale geldiği tespiti yapılabilmektedir⁶⁴. Ancak bu bir kısım görüş

⁶² Yasin, **a.g.e.**, s. 80-81.

⁶³ Yasin, **a.g.e.**, s. 81.

⁶⁴ İhtiyati tedbir ile yürütmenin durdurulması müesseselerinin karşılaştırmalı değerlendirmesi için bkz. Metin Kıratlı, **a.g.e.**, s. 179-181, **İdari Yargı Kararlarının, Özellikle “Yürütmenin**

ve yargı kararlarında belirtildiği şekilde müesseselerin amaç ve işlevlerinin birbirlerinden doğru ayırt edilmek suretiyle, medeni muhakeme hukukunda kabul edilen yaklaşık ispat standardının doğrudan ve yalnızca medeni muhakeme amacı ve ilkeleri ile sınırlı kalmaksızın, idari yargılama usulünün amacı ve ilkeleri de dikkate alınarak kesin ispat standardına göre daha düşük bir ispat standardı olan yaklaşık ispat standardının kabul edilmesi gerektiği görüşüne katılıyoruz. Zira iki müessesesinin birbirinden amaç, konu, kapsam, usul, süre ve tedbirin icrası bakımından farklılıklar içermesinin, her iki müessesenin de genel anlamıyla geçici hukuki koruma olduğunu ve her ikisi bakımından da bilhassa bu sebeple benzer nitelikte yaklaşık ispat standardı olarak adlandırılan düşük bir ispat standardının kabulünü engellemediği kanaatindeyiz.

Yukarıda değindiğimiz ve idari yargılama hukukunda kabul edilen görüşe göre yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, esas hakkında karar tesisine kıyasen daha düşük bir ispat standardının yeterli olduğu tespitinde bulunabilmekteyiz. Bu tespit bakımından bilhassa doktrinde değinilen ve yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için aranan iki koşulun mevcut olup olmamasına ilişkin değerlendirmelerin önem arz ettiğini söyleyebilir. Buna göre, “*telafigi güç veya imkansız zarar*” bakımından “mevcut olma ihtimalinin dahi yeterli olduğu”, “*hukuka açıkça aykırılık*” koşulu bakımından ise “ilk görünüşte/bakışta” oluşan kanaatin yeterli olduğu ileri sürülmektedir⁶⁵. Konuya ilişkin Danıştay kararları incelendiğinde ise, Danıştay’ın (i) ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar (yönetmelik hükümlerinin iptali) ile (ii) temyiz mercii sıfatıyla baktığı mahkeme kararlarının yürütülmesinin durdurulması talepli davalar olarak ikili bir ayırım yapılmasını gerekli görmekteyiz. Zira Danıştay’ın (i) ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar (yönetmelik hükümlerinin iptali) bakımından çoğunlukla yürütmenin durdurulması koşullarından özellikle “işlemin hukuka açıkça aykırı olması” koşulu hakkında yaptığı belirlemelerin, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için yeterli bir gerekçe

Durdurulması Kararları’nın Uygulanmaması Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun Görüşleri, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No. 16, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 7-8.

⁶⁵ İl Han Özay, **a.g.e.**, s. 251, 255; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 417-418; Yasin, **a.g.e.**, s. 81.

olduğu tespitinde bulunulabilmektedir. Bu bağlamda incelediğimiz kararlar kapsamında tespit edebildiğimiz üzere Danıştay, “işlemin hukuka açıkça aykırı” olup olmadığını değerlendirirken adeta işlem hakkında esasa dair bir karar verecek detayda ve “ilk görünüşte” hukuka aykırılığın ötesinde değerlendirmelerde bulunmaktadır. Bu bakımdan ilk derece mahkemesi sıfatıyla görmektedir olduğu davalar özelinde “ilk görünüşte” hukuka aykırı olarak nitelendirmeye yetecek veya salt zarar oluşması “ihtimalinin” yeterli kabul edileceği düzeyde düşük ispat standardını aramadığını, esas hakkında hüküm tesisinde aranacak ispat standardına yaklaşır düzeyde ara bir ispat standardını aradığı tespit edilebilmektedir. Danıştay’ın (ii) temyiz mercii sıfatıyla baktığı mahkeme kararlarının yürütülmesinin durdurulması talepli davalar özelinde ise, “somut bilgi ve belge olmaksızın” salt takdir yetkisine binaen tesis edilen atama kararlarının hukuka aykırı olduğu ve dayanak genel düzenleyici işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verildiği hallerde ilgili birel işlemin hukuki dayanağının ortadan kalkması dolayısıyla hukuka aykırılığın olduğu ifadeleriyle yine “ilk görünüşte” hukuka aykırı olarak nitelendirmeye yetecek veya salt zarar oluşması “ihtimalinin” yeterli kabul edileceği düzeyde düşük ispat standardını aramadığını, esas hakkında hüküm tesisinde aranacak ispat standardına yaklaşır düzeyde ara bir ispat standardını aradığı tespit edilebilmektedir. Bu kapsamda uygulamada Danıştay’ın yürütmenin durdurulması koşullarına ilişkin yaptığı değerlendirmenin, yürütmenin durdurulması müessesesinin getiriliş amacını aşar nitelikte olup olmadığı ve bu değerlendirmeler neticesinde koşulların varlığına ilişkin yapılan belirlemelerin ihsas-ı reye sebebiyet verip vermeyeceği sorunu da ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konu olarak ifade edilmektedir⁶⁶. Ayrıca uygulamada esas hakkında karar tesisi için aranan ispat standardına yaklaşır düzeyde ve hatta çoğu zaman hukuka aykırılığı açıkça ortaya koyan aynı ifadeler dolayısıyla aynı düzeyde değerlendirilebilecek olan yüksek ispat standardının benimsenmesi, yürütmenin durdurulması kararı yerine esas hakkında karar verilmesi gerekliliğini de pekiştirir⁶⁷. Dolayısıyla yürütmenin durdurulması müessesesinin varlık amacı da dikkate alındığında, bireyin yargılama esnasında

⁶⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 418.

⁶⁷ Yıldırım v.d., **a.g.e.**, s. 720.

haklarının daha kapsamlı bir şekilde muhafaza edilebilmesi için, işlemin hukuka aykırılığının “ilk bakışta” tespit edilebilecek olması ve zararın varlığı “ihtimali”nin yeterli olmasını karşılar düzeyde ve yaklaşık ispat standardı olarak adlandırılan düşük seviyede ispat standardı aranmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

2. Uyuşmazlığın Usul ve Esas Bakımından İncelenmesi Aşamasında Aranan İspat Standardı

Uyuşmazlığın usul ve esas bakımından incelenmesi aşamasında aranan ispat standardı, bu çalışmanın üçüncü bölümünde yargı kararları kapsamında detaylı olarak incelenecektir.

B. Kanun Yollarında Aranan İspat Standardı

1. İstinaf Aşamasında Aranan İspat Standardı

İstinaf aşamasında bölge idare mahkemesi, istinaf başvurusunun kabul gerekçesine göre ispata ilişkin farklı değerlendirmelerde bulunmaktadır. Buna göre İYUK m. 45/5 kapsamında istinaf incelemesinde bulunan bölge idare mahkemesi, ilk inceleme neticesinde verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu takdirde, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkemece ya da reddedilmiş veya yasaklanmış hakimce bakıldığı durumlarda, istinaf başvurusunu kabulüne ve ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar vermek suretiyle dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bu safhada bölge idare mahkemesi yalnızca görev, yetki ve hakimnin reddine dair ileri sürülen hususlara ilişkin ispat meselelerini değerlendirecektir. Değerlendirme neticesinde ileri sürülen hususların haklılığına kanaat getirdiği takdirde esasa dair değerlendirme yapmaksızın dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecek, dolayısıyla diğer ispat meselelerine ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmayacaktır. İYUK m. 45/4 kapsamında bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını hukuka aykırı bulduğu halde istinaf başvurusunun kabulüne ve ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına hükmeder.

Bu durumda bölge idare mahkemesi davanın esası hakkında yeniden bir karar vermektedir. Bölge idare mahkemesinin davanın esası hakkında karar tesis edecek olması dolayısıyla maddi ve hukuki gerçeği tespit amacıyla ilk derece mahkemesinin ispata ilişkin olan yetkilerini kullanabilecektir. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararında ispata ilişkin tespit ettiği usuli aykırılıkları bizzat giderebilir ya da yeni delil toplamak ve bunları değerlendirmek suretiyle yeni bir hüküm tesis edebilmektedir⁶⁸. Bu bakımından İYUK m. 45/4 kapsamında bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını hukuka aykırı bulduğu halde istinaf başvurusunun kabulüne ve ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermesini takiben davanın esası hakkında yeniden bir karar verecektir. Bölge idare mahkemesinin davanın esas hakkında yeniden bir karar vermek üzere yürüttüğü yargılamada da yine halihazırda içtihat olarak geliştirilmiş ispat standartlarını esas alarak hüküm tesis etmesi gerekmektedir. Bölge idare mahkemesinin istinaf yargılamasında gerektiğinde yeni delil toplamak ve bunları değerlendirmek suretiyle yeni bir hüküm tesis edebilme yetkisi vardır ve bu değerlendirme neticesinde esas hakkında tesis edilen hükmün hukuka uygunluğunun sağlanabilmesi, içtihat olarak geliştirilmiş ispat standartları dikkate alınarak tesis edilmiş olması ile mümkündür. Nitekim bölge idare mahkemeleri aşağıdaki dava örneklerinden de anlaşılacağı üzere ilk derece mahkemelerinin esas hakkında hükme konu idari işlemin hukuka uygunluğunu değerlendirdiği şekliyle içtihat edilen ispat standartlarını kullanmaktadır:

“Mevzuat hükümleri ve olayın birlikte değerlendirilmesinden; davacının idari para cezasına konu fiili sabit ise de; davalı idare tarafından idarî para cezasının hangi sebeple üst sınırdan verildiğinin somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı, ayrıca bu konuda herhangi bir açıklama da getirilmediği göz önünde bulundurulduğunda, herhangi bir kriter gözetmeksizin salt takdir yetkisinden hareketle Kanun'da öngörülen üst sınırdan idarî para cezası verilmesine dair davaya konu kararda hukuka ve hakkaniyete uygunluk görülmemiştir.”⁶⁹

⁶⁸ Yasin, **a.g.e.**, s. 76-77.

⁶⁹ Ankara BİM, 7. İDD, E. 2017/108, K. 2017/200, T. 21.6.2017 (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019); aynı yönde Ankara BİM, 7. İDD, E. 2017/108, K. 2017/200, 21.6.2017, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

“Dosyanın incelenmesinden, ... plakalı aracın otel işletmeciliği faaliyetinde bulunan davacı şirkete ait olduğu, otel müşterisinin uçağı kaçırma ihtimali üzerine otelde Yiyecek İçecek Müdürü olarak görev yapan ... tarafından davacı şirkete ait ... plakalı araçla müşterinin Atatürk Hava Limanı dış hatlara götürüldüğü, bu esnada Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü ekiplerince aracın durdurulduğu ve korsan olarak faaliyet gösterdiğinden bahisle düzenlenen 13.04.2016 tarihli tutanakta, otel müşterisinin hava alanına götürülmesi karşılığında belirli bir ücretin alındığına dair somut bir tespiti yer verilmediği, ayrıca 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun EK 2/3. maddesi uyarınca aracın trafikten menine dair 13.04.2016 tarihli, 0579799 Sayılı tutanağın tanzim edildiği anlaşılmaktadır.”

“Bu durumda, davacı şirkete ait araçla ücret karşılığı yolcu taşındığı açık bir şekilde belirlenmediğinden amaç dışı kullanımdan söz edilmesi mümkün olmayıp, 2918 Sayılı Kanun'un Ek 2. maddesine dayanılarak aracın trafikten men edilmesine dair işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir⁷⁰.”

“İncelenen olayda, gerek davaya konu işlemin gerekçesinde, gerekse idare savunmasında davacının Başmüfettişlik görevinden alınarak Merkez Emniyet Müdürü olarak atanmasının salt idari yetkisine dayalı olarak tesis edildiği belirtilmiş ise de, 2008 yılından beri Polis Başmüfettişi olarak görev yapmakta olan davacının bu görevden alınmasının hukuken geçerli ve haklı nedenlere dayalı olması gerektiği, davacının görevinde başarısızlığı, yetersizliği gibi tespitlere yada daha üst görevde değerlendirilmesi gibi gerekçelere bağlı olmadan sadece takdir yetkisine dayalı olarak Teftiş Kurulundaki görevinden alınmasının ise hukuka aykırı olacağı açıktır.”

“Davacının Başmüfettişlik görevinden alınma sürecine dair olarak ileri sürdüğü iddialar ve idarenin ara kararına cevaben gönderdiği bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının 07/04/2015 tarihinde Kahramanmaraş İl Emniyet Müdürlüğü'nde görevlendirildiği bir soruşturma kapsamında, adil bir şekilde araştırma ve soruşturma yürütmediği, tarafsızlığını yitirdiği ve görevini kötüye kullandığı iddialarıyla hakkında inceleme başlatıldığı, bu inceleme sonucunda Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 21/08/2015 tarih ve 2015/50 Sayılı kararıyla davacı hakkında soruşturma izni verildiği, adı geçen Merkez Emniyet Müdürü olarak atanmasına dair 03/09/2015 gün ve 500331 Sayılı davaya konu işlemin bu aşamada tesis olduğu, davacıya bu sebeple yapılan yargılaması sırasında, tanık olarak ifadesine başvurduğu bir kişinin bilgi sahibi olarak ifadesini aldığı, ifade alırken CMK 45 ve 48. maddedeki haklarını ilgiliye hatırlatmadığı, ifade için müştekiyi üç saat beklettiği, soruşturmada yasak delil kullandığı, ifadesine başvurduğu diğer üç kişiyi de usule aykırı olarak ifadeye çağırılıp, kendisine yöneltilen suçlamaları da belirtmeden ifadelerini aldığı yönünde isnatlarda bulunduğu, davacının belirtilen fiilleri sebebiyle Yargılandığı Kahramanmaraş 6. Asliye Ceza Mahkemesince, işlediği ileri sürülen suçların sabit olmadığı ve suç kastının bulunmadığı gözetilerek 05/10/2016 gün ve E:2016/260; K:2016/581 Sayılı beraat kararı verildiği ve bu kararın 21/11/2016 tarihinde kesinleştiği tespit edilmiş olup, bu durumda davacının Başmüfettişlik görevinden alınmasına gerekçe teşkil eden söz konusu adli takibat sonucunda, iddia edilen hususlarda her hangi bir suçunun yada kusurunun olmadığı anlaşılmıştır. Aynı isnatlar sebebiyle davacı hakkında disiplin yönünden yapılmış işlemlere dair her hangi bir bilgi, belge ya da iddia da bulunmadığından, yukarıda anılan tahkikat konularının davacının Başmüfettişlikten alınmasını gerektirecek mahiyette olmadığı,

⁷⁰ İstanbul BİM, 8. İDD, E. 2017/497, K. 2017/952, T. 6.6.2017, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

dolayısıyla bu kanaate dayalı olarak tesis olunduğu anlaşılan davaya konu atama işleminin de hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.”

“Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlandığından, hukuka aykırılığı saptanan davaya konu işlem sebebiyle davacının uğradığı maaş kayıplarının da dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece ilgiliye ödenmesi gerektiği açıktır⁷¹.”

“İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının nöbet tuttuğu noktada mesleğe yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunduğu yönündeki iddiaların sübuta erdiğinin hukuken kabul edilebilir nitelikte somut ve inandırıcı delilleriyle ortaya konulmadığı anlaşıldığından, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A maddesinin 1.fikrasi uyarınca ve bir alt cezanın tatbiki suretiyle "kınama" cezasıyla cezalandırılması yönünde tesis edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır⁷².”

“İmar Kanunu'nun 42.maddesi 2.fikrası 4 ve 13 numaralı alt bentlerinde belirtilen;” Mevcut haliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal emniyetini tehdit ediyor ise cezasının % 100'ü ve çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet veriyor ise cezanın %20'si” oranında artırımların olayda uygulanmasının dayanaklarının şüpheye yer bırakmayacak şekilde somut bilgi ve belgelerle (rapor, tutanak vb.) ortaya konulması gerekirken, davalı idarece bu artırımların neden uygulandığının hukuken kabul edilebilir bilgi ve belgelerle ortaya konulmaması sebebiyle bu bentlere isabet para cezası kısmında ise hukuka uyarlık görülmemiştir⁷³.”

“liyakat kriterlerinin bir veya bir kaç yönünden davacıdan daha düşük puana sahip (örneğin 526.sıradaki performans puanı 4.64; yazılı sınav notu 90, sözlü sınav notu 50; yöneticilik kurs notu 100 olan) personel terfi ettirilirken 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 6638 Sayılı Kanun'un ile değişik 55. maddesi ve anılan madde gereğince çıkarılan Yönetmelikte belirtilen terfi gerekleri ve liyakat kriterlerini sağlayan davacı hakkında, mevzuatta öngörülmeyen ve davalı idarece de belgeye dayalı olarak delillendirilmeyen birim amiri görüşü puanının 85'in altında kaldığı gerekçesiyle "terfi etmez" kararı verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir⁷⁴.”

⁷¹ Ankara BİM, 1. İDD, E. 2017/497, K. 2017/871, T. 21.6.2017, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

⁷² İstanbul BİM, 2. İDD, E. 2017/10173, K. 2018/2156, T. 3.7.2018, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

⁷³ İzmir BİM, 4. İDD, E. 2017/993, K. 2017/984, T. 25.5.2017, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

⁷⁴ Ankara BİM, 2. İDD, E. 2017/13600, K. 2018/998, T. 27.4.2018, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

2. Temyiz Aşamasında Aranan İspat Standardı

Temyiz aşamasında temyiz mercii, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın hukuka uygunluğunu denetlemekle görevlidir. Dolayısıyla temyiz merciinin esas görevi, ilk derece mahkemesince verilmiş kararın hukuka ve usule uygun olup olmadığını denetlemektir. Bu bağlamda temyiz mercii, ilk derece mahkemesinin ispat kurallarına uymak suretiyle hüküm tesis edip etmediğini de değerlendirmektedir. Temyiz mercii bu değerlendirmeyi yaparken, ilk derece mahkemesinin re'sen araştırma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini ve delillerin değerlendirilmesi aşamasında herhangi bir hatanın olup olmadığını tespit etmek suretiyle kararın usule uygun olup olmadığını tespit etmektedir⁷⁵.

Temyiz aşamasında davanın taraflarının tüm delillerini ilk derece mahkemesine ibraz etmiş oldukları varsayılmaktadır. Dolayısıyla taraflar temyiz aşamasında ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun veya aykırı olduğunu ispatlayacaktır. Ancak, temyiz aşamasında davanın konusunu ilgilendiren delillerin temyiz merciine ibrazını kısıtlayan hukuki bir düzenleme mevcut olmadığından, yeni delillerin temyiz merciine ibraz edilmesine herhangi bir engel yoktur. Sonradan temyiz merciine ibraz olunan bu delillerin mahkemenin kararına etki edecek niteliği haiz olduğuna kanaat getirildiği takdirde, temyiz mercii bu deliller uyarınca ilk derece mahkemesince yeniden değerlendirme yapılması ve buna göre yeniden karar verilmesini sağlamak amacıyla ilk derece mahkemesinin kararını bozacaktır⁷⁶.

Temyiz merciinin ispat faaliyetinin konusunun ilk derece mahkemesi kararının hukuka ve usulü uygunluğu olduğu, işin esasına ilişkin bir değerlendirmenin (idari işlem veya eylemin hukuka aykırılığının incelenmesi ve bu kapsamda ileri sürülen vakıa iddialarının değerlendirilmesi) ispat faaliyetine konu olmadığı dikkate alındığında, ispat standardına ilişkin herhangi bir belirleme yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı kanaatindeyiz.

⁷⁵ Yasin, **a.g.e.**, s. 75.

⁷⁶ Yasin, **a.g.e.**, s. 76.

C. Yargılamanın Yenilenmesi Aşamasında Aranılan İspat Standardı

Olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak İYUK m. 53 (a), (b), (c), (d) ve (e) bentleri kapsamında aşağıda gösterilen hükümler⁷⁷ ispata ilişkin meseleleri konu almaktadır:

“a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,”

“b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,”

“c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,”

“d) Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi,”

“e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması”

Yargılamanın yenilenmesi başvurularında mahkeme, başvuru kapsamında iddia edilen sebebin haklılığını değerlendirecek, değerlendirme neticesinde talebin haklılığına kanaat getirdiği takdirde halde yeni duruma göre hüküm tesis edecektir. Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü ile davanın yeniden görülmesi halinde, mahkeme veya tarafların yargılamanın yenilenmesi sebepleri olarak gösterilmemiş olan yeni delilleri araştırması ve dosyaya ibraz edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Zira yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü her zaman ilk hükmün bozulmasını gerektirmeyebilir. Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulünü gerektiren hukuki vakıa, hükmün değiştirilmesini gerektirmeyebilir. Buna örnek olarak bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkemenin yenilenmesi başvurusunda bulunan tarafça ispatlanmış olsa bile mahkeme sonrasında yaptırdığı bilirkişi inceleme sonucunda aynı kanaate erişilmesi dolayısıyla hükmün

⁷⁷ Bu bentlerde yer alan sebepler doktrinde “hükme esas alınan bilgi veya belgedeki aksaklığa dayanan yargılamanın yenilenmesi sebepleri” olarak da nitelendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çağla Tansuğ, **İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul, Beta, 2016, s. 33. Nitekim bu neviden hükme esas alınan belgelerdeki bir aksaklığın, ispat vasıtalarında meydana gelen bir aksaklık olarak değerlendirilmesine yol açacağı ve bu sebeple de ispat faaliyeti ile doğrudan ilgili olduğu kanaatindeyiz.

değiştirilmesinin gerekmeyeceği verilmektedir. Bunun yanı sıra, kanunda açıkça sayılmış yargılamanın yenilenmesi sebepleri haricindeki ispat vasıtalarının dosyaya ibrazına izin verilmemesi gerekir, aksi halde kanunda yazılı sebepleri haricinde dava yeniden görülmüş olur ki bu da müessesenin amaç ve işleviyle bağdaşmaz⁷⁸.

AİHM'nin verdiği ihlal kararlarına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi için AİHM kararının yargılama neticesinde ortaya çıkan ve kesin hükmün esasını etkiler düzeydeki maddi bir vakıaya dayanması gerekir. Aksi halde AİHM kararının yerel mahkemelerin söz konusu maddi vakıaları hatalı değerlendirmesine dayandırmış olması, yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir durum olarak kabul edilmemektedir⁷⁹. Danıştay bu konuda verdiği kararlarında aşağıdaki değerlendirmeyi benimsemiştir⁸⁰:

“Görüldüğü üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince tartışılan olgular ve maddi olayın yargılamanın yenilenmesine esas olan dava ile aynı olduğu, davacının yargılama aşamasında elinde olmayan bir nedenle hakkını kanıtlayamaması gibi bir durumun bulunmadığı, hükmü değiştirecek yeni bir delilin ortaya çıkmadığı; ayrıca yargılamanın herhangi bir aşamasına ilişkin olarak da adil yargılanma hakkının ihlalinin tespit edilmediği; söz konusu ihlal kararında Ankara 8. İdare Mahkemesi ile Danıştay Onuncu Dairesi tarafından karara esas alınan olgular yeniden değerlendirilerek hüküm kurulduğu, dolayısıyla yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir nedenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacının yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilerek işin esası hakkında karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

IV. Delil Türleri Özelinde İspat Standartının Belirlenmesi Meselesi

Bu başlık altında idari yargılama usulündeki ispat standartlarına hangi delil türleri ile ulaşılabileceği tartışılmaktadır. Bu kapsamda idari yargılama hukukunda

⁷⁸ Yasin, **a.g.e.**, s. 77-78.

⁷⁹ Yasin, **a.g.e.**, s. 78-79.

⁸⁰ Dan. 13. D., E. 2008/8090, K. 2009/7195, T. 29.6.2009, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).; aynı yönde bkz. Dan. İDDK, E. 2007/274, K. 2008/2221, T. 4.12.2008, (www.kazanci.com, E.T.: 12.5.2019).

kabul edilen delil türleri hakkında bilgi verildikten sonra ispat standartları ve delil türleri arasındaki ilişki tespit edilmeye çalışılacaktır.

İdari yargılama usulünde deliller, temelde kesin delil ve takdiri delil olmak üzere iki ana başlık altında sınıflandırılmaktadır. Bu kapsamda kural olarak idari yargı merciini bağlayıcı niteliği haiz olarak nitelendirilen kesin deliller, (i) ikrar, (ii) kesin hüküm ve (iii) yazılı belgedir. İdari yargı merciinin serbestçe takdir yetkisini haiz olduğu takdiri deliller ise, bilirkişi ve keşif olup, tanık ve yemin delilinin idari yargılama hukukunun niteliğine uymaması dolayısıyla idari yargılama hukukunda kullanılmamaktadır⁸¹.

A. Kesin Deliller

1. İkrar

Davanın taraflarından birinin ileri sürdüğü maddi vakıanın doğruluğunu diğer tarafın kabul ettiğine ilişkin beyanı ikrar olarak nitelendirilmektedir⁸². İkrarın delil değeri, kişilerin kendi aleyhine sonuç doğuracak bir konuda gerçek olmayan bir vakıa iddiasında bulunmayacağı kabulüne dayanmaktadır. Kişinin kendi aleyhine sonuç doğuran bir vakıa iddiasında bulunması, ancak gerçekliğin dışı vurumu olarak yorumlanmaktadır. Aksi halde hiçbir kimse gerçek olmadığı halde kendi aleyhine olan bir vakıa iddiasında bulunmaz⁸³.

İdari yargıda ikrarın feragat yerine kullanılmasının amaçlandığı durumlarda feragate ilişkin sınırlandırıcı yaklaşımın, gerekli olduğu takdirde ikrar bakımından da tatbik edilmesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir⁸⁴. Bu bakımdan iptal davaları özelinde ikrarın feragat amacıyla yapıldığının tespiti halinde ikrar esas alınarak işlemin iptaline hükmedilen kararın bozulup bozulmaması tartışması, ikrar edilen maddi vakıa ve iptal sebebinin birlikte değerlendirilmesi doğrultusunda

⁸¹ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 936; Yasin, **a.g.e.**, s. 100.

⁸² Yasin, **a.g.e.**, s. 104.

⁸³ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 7. Bs., Yetkin, Ankara, 2017, s. 881.

⁸⁴ Yasin, **a.g.e.**, s. 101.

belirginleştirilmelidir. Buna göre işlemin iptali sebebinin yalnızca davacıyı ilgilendirmesi ve işlemin hukuka aykırılığına ilişkin herhangi bir tespitin idari yargı merciince yapılmamış olması, davacının ikrarı ile idare lehine ispatın gerçekleştiğinin kabulü mümkündür⁸⁵.

İkrar niteliğindeki beyanının, öncesindeki dava süresi gibi usule ilişkin yalan beyanı düzeltici nitelikte olduğu durumda, yalan beyan esas alınmak suretiyle işlemin hukuka uygunluğu hakkında esas denetimi yapıldığı ve neticeten işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline hükmedilen kararın bozulması gerekliliği tartışılması gereken bir diğer mesele olarak değerlendirilmektedir. Bu durumda da ikrarın geçerliliği bakımından Danıştay'ın feragate ilişkin yaklaşımının benimsenebileceği ve iptal kararının sebebini teşkil etmeyen bir maddi vakıaya ilişkin ikrar sebebiyle bozmaya hükmedilmemesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁶.

İkrar ile ilgili önemli bulunan bir diğer mesele de ikrarın idare adına yapılmasının mümkün olup olmadığı hususudur. Hukuk devletinde faaliyet gösteren ve hukuka saygılı olan bir idarenin gerçekten var olan bir maddi olgunun aksini ileri sürmemesi gerekliliği ortaya konmak suretiyle idarenin ikrarda bulunmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Maddi vakıaya ilişkin ikrarda bulunan idarenin, söz konusu maddi vakıa hakkında olayın gerçekleşme şekli, zararın miktarı, kusur oranı gibi konularda farklı hukuki nitelendirmelerde bulunması, ikrara aykırı nitelik taşımaz⁸⁷.

2. Kesin Hüküm

Mahkemenin verdiği nihai kararının kanun yolu aşamasından geçmek suretiyle veya bu yollara ilişkin başvuru süreleri geçtikten sonra kesinleşmesi ile ya da nihai karara karşı kanun yolunun mevcut olmaması dolayısıyla kazandığı nitelik, kesin hüküm olarak nitelendirilmektedir⁸⁸.

⁸⁵ Yasin, **a.g.e.**, s. 102.

⁸⁶ Yasin, **a.g.e.**, s. 102-103.

⁸⁷ Yasin, **a.g.e.**, s. 104.

⁸⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 843.

İdari yargılama usulü bakımından kesin hükmün kesin delil teşkil edip etmemesi, dava türleri ve üçüncü kişilere etkisi özelinde farklı değerlendirmelerin yapılmasını gerekli kılmaktadır. Buna göre, iptal davasının reddine ilişkin kararın kesin hüküm etkisini haiz olmadığı kabul edilmekte ve davacının aynı konu hakkında farklı hukuki ve maddi gerekçeleri ileri sürmek kaydıyla açtığı dava kabul edilmektedir. Buna karşın iptal davasının söz konusu idari işlemin iptaline karar verilmek suretiyle kabulüne karar verilmiş olması halinde, işlemin hukuka aleminde varlığını sürdürmemesi dolayısıyla aynı dava ne davacı ne de üçüncü kişiler bakımından açılmayacağı için, kararın üçüncü kişiler bakımından da kesin hüküm etkisini haiz olduğu kabul edilmektedir. Ancak iptal davasının neticesinin sadece davacıyı ilgilendirdiği hallerde kesin hüküm üçüncü kişiler bakımından kesin delil niteliğini haiz değildir⁸⁹.

İdari bir işlemten kaynaklanan tam yargı davasının ilgili idari işlem hakkındaki iptal davasından sonra açılmış olması halinde iptal davasındaki kesin hüküm, tam yargı davası bakımından da kesin delil teşkil edecektir. Bu halde idari yargı mercii kesin delilin varlığı sebebiyle ilgili idari işlemin hukuka uygunluğunu tam yargı davası kapsamında tekrar değerlendiremez. Yine hakkında düzenleyici işlemin iptali kararı verilmiş bir iptal davası sonrasında üçüncü kişiler tarafından açılan tam yargı davasında da, iptal davası kararı (eğer kesin hüküm niteliğindeyse) kesin delil olarak dikkate alınmaktadır. İlk derece mahkemesinde verilen hükmün henüz kesinleşmemiş olduğu aşamada da tam yargı davası açılması mümkündür. Bu noktada ilk derece mahkemesinden verilen hükmün bozulması halinde tam yargı davasına etki edeceği kabul edilmektedir⁹⁰.

İdari eylem kaynaklı tam yargı davalarında verilmiş bir hükmün kararın mahiyetine göre diğer tam yargı davalarında kesin delil veya takdiri delil olarak kabulünün mümkün olduğu kabul edilmektedir. Farklı kişilerin öncesinde açılmış ve idari eylem kaynaklı olan tam yargı davasında ileri sürülen maddi vakıya dayalı olarak tam yargı davası açması mümkündür. Bu halde öncesinde açılmış idari eylem

⁸⁹ Yasin, **a.g.e.**, s. 151-154.

⁹⁰ Yasin, **a.g.e.**, s. 154.

kaynaklı tam yargı davasında maddi vakıa hakkında kesin hüküm var ise, sonrasında ihdas edilecek dava bakımından da maddi vakıaya ilişkin kesin hüküm kesin delil olarak dikkate alınacaktır. Ancak hükmün kesinleşmediği halde takdiri delil olarak dikkate alınması gerekmektedir⁹¹.

Kanun yolları aşamasından geçmeksizin, salt kanun yollarına ilişkin sürenin geçmesi ile kesinleşmiş bir kararın kanun yararına temyiz neticesinde bozulması halinde, görülmekte olan diğer davalar kapsamında kesin hüküm teşkil etmeyecek ve kesin delil olarak değerlendirilemeyecektir⁹².

3. Yazılı Belge

İdarenin istisnai bir takım sözlü işlemleri dışında, genel olarak işlemlerini yazılı olarak tesis etmesi, yazılı belgelerin idari yargıda çoğunlukla başvurulmuş delil türü olmasına sebebiyet vermektedir⁹³.

Başta davanın tarafı idarenin düzenlediği tutanak, rapor ve görüş gibi hazırlık işlemlerine ilişkin yazılı belgeler olmak üzere davalı idarede ve davacıda bulunan yazılı belgeler delil olarak değerlendirilmektedir. Davanın taraflarınca hazırlanan ve ellerinde bulunan yazılı belgelerin haricinde idari yargı mercii, davanın tarafı olmayan üçüncü şahısların elinde bulunan belgeleri ve diğer idarelerin kararlarını da yazılı belge nevinden delil olarak değerlendirmektedir. Yazılı belgelerin idari yargı mercii tarafından bu denli geniş kapsamda delil olarak değerlendirilmeye tabi tutulması, tüm yazılı belgelerin yargı mercii tarafından aynı ispat gücünü haiz oldukları anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte idari yargı mercilerince yazılı belgelerin ispat gücü tespit edilirken, delilin dava konusu uyuşmazlıkla olan ilgisi, diğer deliller karşısındaki değeri gibi kriterler dikkate alınmaktadır⁹⁴.

⁹¹ Yasin, **a.g.e.**, s. 156.

⁹² Yasin, **a.g.e.**, s. 157.

⁹³ Yasin, **a.g.e.**, s. 104-105.

⁹⁴ Yasin, **a.g.e.**, s. 105.

Günümüzdeki teknolojik gelişmeler ışığında yazılı belgelere ek olarak elektronik belgelerin de hukuki işlemleri ilgilendirdiği görülmektedir. Teknolojik gelişme ile birlikte önemi ve kullanımı artan elektronik belgenin varlığına kayıtsız kalamayan hukuk sistemimiz, başta HMK ve VUK olmak üzere çeşitli kanunlarımızda ve diğer neviden mevzuat parçalarında “elektronik ortamda oluşturulan kayıt veya belge” anlamına gelen kavramlara yer vermiştir. İdari yargılama hukukunda ise bu kavram, İYUK m. 31 kapsamında yerini bulmaktadır. İYUK m. 31 uyarınca “elektronik işlemlerde” HMK’da yer alan hükümlerin uygulanması gerektiği kurala bağlanmak suretiyle elektronik belgelerin delil niteliği ile ispat gücü değerlendirmelerinde HMK’da yer alan hükümlerin esas alınacağı düzenlenmiştir⁹⁵.

2004 yılında yürürlüğe giren Elektronik İmza Kanunu ise elektronik imzalı belgelerin ispat gücüne ilişkin tespiti 5. madde kapsamında açıkça düzenleyerek, elektronik imzalı belgelerin el ile imzalanan belgelerle eşit düzeyde ispat gücüne sahip olduğunu kabul etmektedir. Yine HMK m. 205/2 kapsamında “*elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde olduğu*” düzenlemesi ile elektronik imzalı belgeler kesin delil şekilde nitelendirilmiştir⁹⁶. Ancak diğer yargılama dallarında da olduğu gibi idari yargıda da davalar kapsamında mahkemeye ibraz edilen elektronik deliller, elektronik imzalı belgeler haricinde aynı zamanda, e-posta yazışmaları, video ve resim görüntüleri, elektronik ortamda muhafaza edilen farklı neviden kayıtları da kapsamaktadır. Dolayısıyla elektronik imzalı belgeler haricinde kalan ve fakat uygulamada delil olarak mahkemeye ibraz edilen elektronik delillerin, delil niteliğinin tartışmalı olduğu kabul edilmektedir. Bir görüşe göre bu deliller, delil başlangıcı olarak nitelendirilmekte ve takdiri delil olarak değerlendirilmektedir⁹⁷.

⁹⁵ Yasin, **a.g.e.**, s. 106-107.

⁹⁶ Yasin, **a.g.e.**, s. 107.

⁹⁷ Alper Bulur, “E-İspat”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 66, Sy. 2, Bahar 2008, s. 98-100; Mustafa Yılmaz, “Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, Sy. 3, İstanbul, 2016, s. 3474; Mustafa Göksu, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, s. 59; Emine Halman ÇETİN, “Elektronik Belgelerin Hakim Tarafından Delil Olarak Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.6, Sy.54, Şubat 2011, s.64.

Dolayısıyla elektronik belge olan delillerin içeriği ve niteliği dikkate alındığında kimi elektronik belgelerin doğrudan kanun hükmü dolayısıyla kesin delil olduğu, kimilerinin ise özellikleri dolayısıyla takdiri delil olarak dikkate alınabileceği tespitinde bulunulabilir.

Elektronik belge niteliğindeki delillerin güvenilirliği bakımından var olan endişelerin hatalı hüküm tesisi ile neticelenmemesi adına, dava esnasında elektronik belgelerin geçerliliği hakkındaki iddiaların etraflıca değerlendirilmesi gerektiği ve ihtiyaç halinde bilirkişi yoluyla gerçekliğinin tespit edilmesinin gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁸.

B. Takdiri Deliller

1. Bilirkişi

İdari yargıda takdiri delillerden sayılan bilirkişi incelemesi, İYUK m. 31 kapsamında düzenlenmiş ve bilirkişilik müessesesi HMK uyarınca çözümlenmesi gereken konular dahilinde sayılmıştır.

İdari yargıda da diğer yargı kollarında olduğu gibi davanın ihdas sebebi hukuki anlaşmazlığın çözümlenmesidir. Hukuki anlaşmazlığın temelindeki maddi vakıalar tam olarak doğru bir şekilde anlaşılmadan idarenin işlem veya eylemlerinin hukuka uygun olup olmadığı tespitinde bulunulamaz. Anlaşmazlığın temelindeki maddi vakıaların değerlendirilmesi ve çözümlenmesi ise kimi zaman hukuk bilgisinden ziyade teknik bilgiyi gerektirmektedir. İşte bu noktada idari yargı mercii, konunun uzmanı ve tarafsız bilirkişiler vasıtasıyla maddi vakıaları çözümler⁹⁹.

İdari yargı bakımından işlemin hukuka aykırılığı tespitinde incelenen işlemin beş unsuru bakımından hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılmaktadır. Bu unsurlardan ikisi olan yetki ve şekil unsurlarının uyumsuzluk konusu işlem bakımından

⁹⁸ Yasin, **a.g.e.**, s. 108.

⁹⁹ Yasin, **a.g.e.**, s. 109-110.

hukuka uygunluğunun tespiti çoğunlukla salt hukuki bilgi ile çözümlenebilirken, diğer üç unsur olan sebep, konu ve maksat unsurlarının maddi vakıa ile ilgisi dolayısıyla yalnızca hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayabilir. İşte bilhassa sebep, konu ve maksat unsurlarından maddi vakıa ile ilgisi dolayısıyla ihtiyaç duyulan ve teknik bilgi gerektiren konularda idari yargı mercileri bilirkişiye başvurmaktadır¹⁰⁰.

Temelinde hukuka aykırı idari işlem olan tam yargı davalarında ise, söz konusu idari işlemin tam yargı davası açılmadan önce hukuka aykırılığının yargı kararı ile tespit edildiği durumda, tam yargı davasını görmekte olan mahkeme yeniden idari işlemin hukuka uygunluğunu değerlendirmeyecektir. Yargı mercii yalnızca ilgili işlem dolayısıyla zararın oluşup oluşmadığını ve bu zararın tazmininin gerekip gerekmediğine karar verecektir. Bu bakımdan bilirkişi incelemesine başvurulmaksızın doğrudan hukuki bilgi doğrultusunda çözüm sağlanabilir. Oysa ki idarenin eyleminden kaynaklı tam yargı davalarında, uyuşmazlığın teknik bilgi ile çözümleneceği hallerde bilirkişiye daha yoğun bir şekilde ihtiyaç duyulduğu ileri sürülmektedir¹⁰¹.

Takdiri delil niteliğini haiz bilirkişi raporunun, uyuşmazlık konusu maddi vakıaya ilişkin “yeterli ve ikna edici” nitelikte olması aranmaktadır. Raporun belirsizlikler veya çelişkili ifadeler içermesi halinde yargı mercii, ek rapor almak yahut yeni bilirkişi atamak suretiyle mevcut belirsizlikleri veya çelişkileri gidermelidir. Buna rağmen belirsizlik veya çelişki hali mevcut ise, yargı mercii bu belirsizliği veya çelişkiyi ortadan kaldırmak suretiyle hüküm tesis etmek zorundadır¹⁰².

Takdiri delil veya taraf iddiası olduğu konusunda tartışma olan¹⁰³ “uzman görüşü (özel bilirkişi)” müessesesinin idari yargılama usulü bakımından uygulanabilirliği tartışılmaktadır. Zira İYUK m. 31 kapsamında uzman görüşü

¹⁰⁰ Yasin, **a.g.e.**, s. 110-111.

¹⁰¹ Yasin, **a.g.e.**, s. 111.

¹⁰² Yasin, **a.g.e.**, s. 126-127; Kuru, C. 3, s. 2687-2692.

¹⁰³ HMK’da “İspat ve deliller” başlığı altında son kısımda yer alan uzman görüşü kurumunun, takdiri delil mi yoksa taraf beyanı mı olduğu konusunda detaylı bilgi için bkz. Yasin, **a.g.e.**, s. 138-139; Mustafa Serdar Özbek, “Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sy.1, Ocak 2017, s. 125; Cenk Akil, “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi- Uzman Tanık Ayrımı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/2, s. 177; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1956, Görgün, s. 398; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 397.

müessesesi yer almamaktadır. Ancak İYUK’un yürürlüğe girdiği dönemde HUMK kapsamında uzman görüşü müessesinin yer almadığı, HMK ile düzenlendiği dikkate alındığında İYUK m. 31 kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir. Kaldı ki bir an için müessesenin İYUK kapsamında açıkça düzenlenmediği ve bu bakımdan idari yargıda başvurulamayacağı düşünülse bile, idari yargılama usulünde kabul edilen “re’sen araştırma ilkesi” kapsamında uyumsuzluğu aydınlatma amacıyla taraflarca sunulan uzman görüşlerinin değerlendirilmesi, ilkenin gereklerinden biri olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁴.

2. Keşif

Hakimin dava konusunu incelemek suretiyle hakkında tüm duyularıyla bilgi edinmesi olarak tanımlanan¹⁰⁵ keşif müessesesi, İYUK m. 31 kapsamında düzenlenmekte olup, müessese bakımında HMK’da yer alan hükümlerin dikkate alınacağı kurala bağlanmaktadır.

Dava kapsamında keşif yapılmasına rağmen keşif gerçekleştirilmeksizin hüküm tesis edilmesi, eksik inceleme neticesinde hüküm tesis edilmesine sebebiyet verir ve karar usule aykırı olarak tesis edildiğinden bozmayı gerektirmektedir. Bununla birlikte keşif yapılmasını gerekli olmadığı halde keşif yapılmış ve bunun neticesinde hüküm tesis edilmiş ise, keşfin yapılması kararın esasına etki eder bir usuli aykırılık olmadığından kararı bozma sebebi değildir¹⁰⁶.

C. Aynı Nitelikteki Delillerin Değerlendirilmesi Sürecinde Esas Alınması Gereken İspat Standardı

İdari yargılama usulünde dava kapsamında değerlendirilen delillerin aynı nitelikte olması halinde bunların hakim nezdinde ispat gücü aynı nitelikte olmayabilir.

¹⁰⁴ Yasin, **a.g.e.**, s. 139-140.

¹⁰⁵ Kuru, C. 3, s. 2827.

¹⁰⁶ Yasin, **a.g.e.**, s. 141.

Aynı nitelikteki delillerin ispat gücü belirlenirken hakim, delillerin olayla olan ilgisini ve diğer deliller karşısındaki etkisini dikkate alarak belirler¹⁰⁷.

Yazılı belge ile ispat faaliyetinin gerçekleştirildiği durumlarda yazılı belgenin içerdiği iddianın aksinin mümkün olduğu iddiasının ancak aynı nitelikte veya daha yüksek bir ispat gücüne sahip bir belge ile ispatlanması gerektiği kabul edilmiştir¹⁰⁸.

D. Farklı Nitelikteki Delillerin Değerlendirilmesi Sürecinde Esas Alınması Gereken İspat Standardı

İdari yargılama usulünde kesin delil ve takdiri delil şeklinde iki farklı değeri haiz delillerin varlığının kabul edildiği dikkate alındığında, kesin delilin varlığı halinde mahkeme, takdiri delil yönünde karar veremeyecektir¹⁰⁹. Buna ilişkin olarak Danıştay, idari para cezasının iptalini konu alan iptal davasında idari para cezasına konu fiilin gerçekleşmesinin üzerinde uzun zaman geçtikten sonra yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesinin delil değeri ile olay esnasında düzenlenen ve birbirini doğrular nitelikteki iki adet tutanağın delil değerini mukayesede, yazılı belge niteliğindeki hazırlık işlemi sınıfında yer alan tutanakları, takdiri delil olarak değerlendirilen bilirkişi ve keşif delillerine göre daha kuvvetli bulmuş ve yazılı belgelerde yer alan bilgileri dikkate almak suretiyle hüküm kurmuştur¹¹⁰.

E. Karine ve Emar Kavramlarının İspat Standardının Belirlenmesine Etkisi

1. Karine Kavramı

Varlığı bilinen bir olaydan, varlığı belirsiz bir olayın, bir hukuki durumun varlığı ya da yokluğuna ilişkin sonuç çıkarmaya yönelik kurala karine adı

¹⁰⁷ Yasin, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁰⁸ **A.e.**, s. 106.

¹⁰⁹ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 936.

¹¹⁰ Dan. 6. D., E. 1993/1828, K. 1993/5159, T. 6.12.1993, **Danıştay Dergisi**, sy. 89, s. 365 vd.

verilmektedir¹¹¹. Karine, ispat sorununu çözmeye yardımcı teknik bir yöntem olarak nitelendirilmektedir¹¹².

İdari yargılama usulünde kanuni, fiili ve hukuki karineler kabul edilmektedir¹¹³. Kanuni karineler, belirli unsurların mevcudiyeti durumunda neyin geçerli kabul edildiğini gösterirler¹¹⁴. Kanunun aksini ispatını mümkün kabul ettiği kanuni karinelere “*adi karine*¹¹⁵”, aksini ispata izin vermediği kanuni karinelere ise “*kesin karine*¹¹⁶” denmektedir¹¹⁷. Fiili karineler ise, maddi vakıaların doğruluğu ya da delillerin güvenilirlik derecesi hakkında hakimın kanaat sahibi olmasına yardımcı olan tecrübe kuralları olarak nitelendirilmektedir¹¹⁸. Hukuki karine ise, kanuni düzenlemeler ve tecrübe kurallarından ziyade hukuki ilkeler kapsamında kabul edilmiş karineler olarak nitelendirilmektedir¹¹⁹. İdari yargıda kabul edilen hukuki karine, “kanunilik karinesi” olarak adlandırılan ve işlemlerin yargı yerince iptal edilene kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaları suretiyle ayakta kalmalarına imkan sağlayan karinedir¹²⁰. Bir diğer hukuki karine ise, sözleşmenin taraflarının idare olması halinde sözleşmenin idari sözleşme olduğunun kabulüne ilişkin karinedir¹²¹.

¹¹¹ Kuru, C. 2, s. 2006; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 165.

¹¹² Taşpınar, **a.g.e.**, s. 533.

¹¹³ Yasin, **a.g.e.**, s. 171,173; Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C.1, Bursa, Ekin Yayınları, 2009, s. 988.

¹¹⁴ Taşpınar, **a.g.e.**, s. 535.

¹¹⁵ Adi karinelere örnek olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun m. 4 kapsamında düzenlenen “uyumlu eylem karinesi”, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu m. 4 kapsamında düzenlenen “haksız mal edinme karinesi” verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Emine Cin Karagöz, **İdare Hukukunda Karine ve Varsayım**, Ankara, **Turhan Kitabevi**, 2017, s. 142.

¹¹⁶ Kesin karinelere örnek olarak 675 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 94 altında düzenlenen “çekilmiş sayılmış bulunma”, yine aynı kanun m. 130 kapsamında “disiplin soruşturması sürecinde belirtilen süre içinde memurun savunmasını yapmamasına savunma hakkında vazgeçme sonucunun bağlanması”, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 23 kapsamında “kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden sonra beş yıl içinde idarenin kamulaştırma amacına uygun işlem/tesisat yapılmamasına, kamulaştırma amacına veya kamu yararına uygun bir tahsis yapılmayacağına karine kabulü”, 3194 sayılı İmar Kanunu m. 8 kapsamında “imar planlarına süresi içinde itiraz edilmemesine kabul sonucu bağlanması”, verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karagöz, **a.g.e.**;; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10 bs., Ankara, İmaj Yayınları, 2011, s. 272.

¹¹⁷ Topuz, **a.g.e.**, s. 68.

¹¹⁸ Taşpınar, **a.g.e.**, s. 537; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 166.

¹¹⁹ Yasin, **a.g.e.**, s. 173.

¹²⁰ Yasin, **a.g.e.**, s. 173; Özay, **Günlükte Yönetim**, s. 407.

¹²¹ Gözler, **a.g.e.**, s. 23.

Hukuki karinelerin aksinin yargılama aşamasında ispatının mümkün olduğu kabul edilmektedir¹²².

İdari yargılama usulü kapsamında kabul edilmiş karineler, doğrudan delil niteliğini haiz ispat araçları olarak kabul edilmemektedir. Karineler, dava kapsamındaki ispat konusu maddi vakıa hakkında ön kabul içermektedirler. Dolayısıyla bir karineye dayanılarak idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğu ya da aykırılı iddiasında bulunulduğunda, söz konusu karinenin gerçekten var olduğunun ispatı ile işlem veya eylemin hukuka uygunluğu hakkında hüküm tesis edilebilmektedir. Bu bağlamda karine ileri süren taraf, karinenin dayanağı olan maddi vakıayı ispat ile yükümlü iken, karşı taraf bu maddi vakıanın gerçekleşmediğini başka karine veya delilleri ibraz suretiyle ispatlayabilir. Bununla birlikte kesin kanuni karineler dışındaki karinelerin hükme etkisi, idari yargı mercii tarafından serbestçe takdir edilecektir. Karinelerin olay bakımından herhangi bir ispat değeri taşıyıp taşımadığı olay özelinde değerlendirilmeli ve olay bakımından geçerliliğinin ve ispat değerinin varlığı dayandığı maddi vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği dikkate alınarak tespit edilmelidir¹²³.

İdari işlemin hukuka uygunluğunun yargı yerlerince denetimi esnasında işlemin tesisi bakımından kamu yararının varlığının ispatı meselesi önem arz etmektedir. İdare hukukumuzda idari uygulamaların hukuka uygunluğu bir karine olarak kabul edilmiş olduğundan, idari işlemin tesisinde kamu yararı amacının güdüldüğü de karine olarak kabul edilmektedir¹²⁴. Kamu yararının varlığının karine olarak kabul edilmesi neticesinde idari işlemin kamu yararının yokluğu iddiasıyla iptal davasına konu olması halinde kamu yararının yokluğu iddiasının, davacı tarafından ya da re'sen araştırma neticesinde mahkemece kanıtlanması gerektiği kabul edilmektedir. Kamu yararının varlığı karinesinin aksinin ise kesin olarak tespit edilmesi gerektiği,

¹²² Yasin, **a.g.e.**, s. 174.

¹²³ Yasin, **a.g.e.**, s. 177.

¹²⁴ Halit Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 177.

kesin olarak tespitin gerçekleşmemesi halinde ise karinenin ayakta tutulması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁵.

2. Emare Kavramı

İspat faaliyetinde kullanılan bir diğer ispat aracı da emarelerdir. Emarelerin niteliği ve ispat aracı olup olmadığı konusunda doktrinde çokça tartışmanın¹²⁶ varlığının yanı sıra, ispat faaliyetinde kullanılan veriler olarak kabul edilmesi, idari yargı bakımından da değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır¹²⁷.

Genel anlamıyla emare kavramı, *“iddianın doğrulanması konusunda kanaat edinmeye elverişli olan ve fakat temsili niteliği itibariyle iddia edilen vakiyi ancak ihtimal derecesinde veya kısmen doğrulayabilen ispat aracı”* olarak tanımlanmaktadır¹²⁸.

Emarelere göre hüküm tesis edilebilmesi için emareler, *“akıl yürütme açısından tutarlı, ilgili olayların hiç değilse bir kısmını açıklayıcı ve kısmen de olsa ikna gücüne sahip olmalıdır”*¹²⁹. Emareler, hayatın olağan akışına uygun ve idarenin uygulamaları ile uyumlu olmalıdır. Emarelerin ispat gücü değerlendirilirken, söz konusu emareler -aynı karinelerde olduğu gibi- ilgili uyumsuzluk kapsamında özel olarak değerlendirilmelidir¹³⁰. Emarelerin mahkeme nezdinde kanaat oluşturabilmesi için, doğruluğu ihtimalinin, yanlışlığı ihtimalinden yüksek olması aranmaktadır¹³¹.

İdari yargıda emareler ile ispat söz konusu olduğunda işlemi tesis eden ya da eylemi gerçekleştiren idare tarafının hukuka bağlı idare ilkesi gereğince, hukuka uygun işlem tesis etme zorunluluğu dolayısıyla tesis ettiği işlemleri ispatlayabilecek konumda olması gerekeceğinden, emare ile ispatın yalnızca kişiler bakımından

¹²⁵ Yasin, **a.g.e.**, s. 83.

¹²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 18-22.

¹²⁷ Yasin, **a.g.e.**, s. 164.

¹²⁸ Konuralp, **a.g.e.**, s. 29.

¹²⁹ **A.e.**, s. 30.

¹³⁰ Yasin, **a.g.e.**, s. 165.

¹³¹ **A.e.**, s. 165.

mümkün olması gerektiği savunulmaktadır¹³². Bununla birlikte, bazı kanuni düzenlemeler ile idarenin işlem tesis ederken emarelere dayanması mümkün kılınmıştır¹³³. Bu nitelikli işlemlerin hukuka uygunluğu ise, emarelerin varlığının ispatı da denetlenmek suretiyle tespit edilmelidir¹³⁴.

¹³² A.e., s. 165.

¹³³ Mevzuatımızda idarelerin emarelere dayanmak suretiyle işlem tesis edebileceğine ilişkin çeşitli düzenlemeler mevcuttur. 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi Ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin m. 53 kapsamında personelin "*İş yerinde kişilere veya mallara karşı ağır zarar ıka edileceği hakkında kuvvetli emarelerin bulunması*" halinde görevden uzaklaştırılacağı düzenlenmektedir. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m. 55 "*Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar*" hakkında sınırdışı etme kararı alınamayacağı ve m. 64 kapsamında belirli emarelerin varlığı halinde madde kapsamında sayılan kişilerin ikincil korumadan yararlanamayacağı düzenlenmektedir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 104 kapsamında "*Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilmesi için, bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya Kuruma ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin olması gerekir.*" düzenlemesi yer almaktadır. Aynı Kanun'un 127. maddesinde "*Fon Kurulu üyeleri ve Fon personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilmesi için, bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya Fona ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin olması gerekir.*" hükmü yer almaktadır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 133 kapsamında, "*Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilebilmesi için, bu kişilerin kendilerine çıkar sağlamak veya Kurula zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine çıkar sağlamış oldukları hususunda açık ve yeterli emarelerin bulunması gerekir.*" düzenlemesi yer almaktadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m. 127 kapsamında, "*Yoklamaya yetkili memurlar, ayrıca vergi kanunlarının uygulanması ile ilgili olarak, Günü gününe kayıt yapılması zorunlu defterlerin iş yerlerinde bulundurulup bulundurulmadığını, tasdikli olup olmadığını usulüne göre kayıt yapıp yapılmadığını, vergi kanunları uyarınca düzenlenmesi icap eden belgelerin usulüne göre düzenlenip düzenlenmediği ile kullanılıp kullanılmadığını, faturasız mal bulunup bulunmadığını, levha asma veya kullanma mecburiyetine uyulup uyulmadığını tespit etmek, kanuni defter ve belgeler dışında kalan ve vergi kaybının bulunduğu emare teşkil eden defter, belge ve delillerin tespit edilmesi halinde bunları almak yetkisini haizdirler*"; m. 142 kapsamında "*İhbar veya yapılan incelemeler dolayısıyla, bir mükellefin vergi kaçırdığına delalet eden emareler bulunursa, bu mükellef veya kaçakçılıkla ilgisi görülen diğer şahıslar nezdinde ve bunların üzerinde arama yapılabilir.*"; m. 370 kapsamında ise "*Vergi incelemesine başlanılmadan veya takdir komisyonuna sevk edilmeden önce verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğu dair yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitler hakkında tespit tarihine kadar ihbarda bulunulmamış olması kaydıyla mükellefler izaha davet edilebilir.*" Düzenlemesine yer verilmektedir.

¹³⁴ Yasin, a.g.e., s. 166.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İSPAT STANDARDI

I. Danıştay Kararları Işığında İspat Standardının İdari Yargılama Hukuku Bakımından Uygulanması

A. İptal Davaları Kapsamında İspat Standardı

Bu başlık altında Danıştay'ın iptal davalarına ilişkin verdiği kararlar kapsamında ispat faaliyetine ilişkin tartışmaların gündeme getirildiği ve hüküm tesisinden önce ispatın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin tespitlerde bulunduğu, (1) disiplin cezası, (2) atama, görevden alma ve emekliye sevk, (3) olumsuz sicil notu, (4) bilhassa bağımsız idari otoritelerin tesis ettiği idari para cezaları, (5) işyeri açma ve çalışma ruhsatı, (6) sermaye piyasası kurumlarının yetki belgelerinin iptali, (7) sınav sonucunun iptalini konu alan davalar özelinde değerlendirme yapılacaktır.

1. Disiplin Cezasını Konu Alan İptal Davaları

Doğrudan disiplin cezasını konu alan uyuşmazlıklar bakımından disiplin cezasına konu fiilin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin ispatı, disiplin cezasının hukuka uygunluk denetimi bakımından önem arz etmektedir. Danıştay kararları dikkate alındığında bu konuda geliştirilen ispat standardının *“suçun hiçbir şüpheye yer vermeyecek bir biçimde (somut delillerle) ortaya konulması”*¹, *“fiilin tüm unsurlarıyla gerçekleşip gerçekleşmediğinin somut bir şekilde kanıtlanması”*, *“kusurun (disiplin suçu oluşturan olguların) inandırıcı somut bilgi ve belgeyle ispatlanması”*² *“fiilin her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ortaya*

¹ Dan. 10. D., E. 1987/2015, K. 1987/1721, **Danıştay Dergisi**, 1988, sy. 70-71, s. 552; Dan. Mürettep D., E. 1981/970, K. 1981/2049, T. 16.11.1981; Dan. 12. D., E. 2007/2766, K. 2009/5295, T. 13.10.2009, **Danıştay Dergisi**, sy. 122, s. 470 vd.; Dan. İDDK, E. 2004/611, K. 2007/2412, T. 29.11.2007, **Danıştay Dergisi**, sy. 118, s. 57 vd.

² Dan. 8. D., 1996/662, K. 1998, 2876, T. 1.10.1998, **Danıştay Dergisi**, sy. 99, s. 402; Dan. İDDGK, E. 1999/962, K. 2000/1039, T. 27.10.2000, **Danıştay Dergisi**, sy. 105, s. 78 vd.; Dan. 8. D., E. 1996/662, K. 1998/2876, T. 1.10.1998, **Danıştay Dergisi**, sy. 99, s. 400 vd.; Dan. 5. D., E. 1990/62,

*konulması*³” ifadeleri etrafında şekillendiği söylenebilir⁴. İfadeler dikkate alındığında açık ve ikna edici delil standardının kabul edildiği tespit edilebilir.

Doğrudan disiplin cezasını konu almayan ve fakat olumsuz sicil dolayısıyla kademe ilerlemesinin yaptırılmamasına ilişkin iptal davaları dikkate alındığında aşağıdaki kararlara rastlanılmıştır:

“dava konusu sicildeki olumsuz kanaatlerin somut olay ve belgelerle kanıtlanamadığı, ayrıca davacının 1986 ve 1987 yıllarına ait sicillerinin de olumlu olduğu anlaşıldığından dava konusu yılda tek bir olay neden gösterilerek davacıya olumsuz sicil verilmesinde ve bu sicile dayanılarak kademe ilerlemesi yaptırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde de mevzuata uyarlık görülmemiştir.”⁵

2. Atama, Görevden Alma ve Emekliye Sevk İşlemlerini Konu Alan İptal Davaları

Konu hakkında Danıştay, “memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği” nin kararlarla içtihat edildiğini ifade etmiştir⁶. Bununla birlikte karar kapsamında Danıştay, idareden takdir yetkisi dahilindeki naklen atama işlemine sebep oluşturan hususların olay bakımından var olduğunu tevsik eden belgeleri istemesine karşın idarenin kendisine sunduğu yazılardan “ilgili kurumlarca yapıldığı iddia edilen tahkikat ile ilgili belirli bir olay veya durum gösterilmediği gibi diğer hususlarda da cevap verilmediğinin görüldüğü, bu durumda hiçbir somut olay ve sebebe dayanılmaksızın, mahiyeti açıklanmayan ve

K. 1990/982, T. 14.5.1990, **Danıştay Dergisi**, sy. 81, s. 160 vd.; Dan. 16. D., E. 2015/8892, K. 2015/1827, T. 17.4.2015, **Danıştay Dergisi**, sy. 139, s. 110 vd.; Dan. 12. D., E. 2015/1008, K. 2015/4473, T. 2.7.2015, **Danıştay Dergisi**, sy. 139, s. 88 vd.

³ Dan. 12. D., E. 2008/4846, K. 2010/6366, T. 15.12.2010, **Danıştay Dergisi**, sy. 126, s. 371 vd.

⁴ Dan. 8. D., E. 1996/814, K. 1998/1927, T. 28.5.1998, **Danıştay Dergisi**, sy. 98, s. 456.

⁵ Dan. 5. D., E. 1991/2111, K. 1993/794, T. 24.2.1993, **Danıştay Dergisi**, sy. 88, s. 240; aynı yönde Dan. 5. D., E. 1990/62, K. 1990/982, T. 14.5.1990, **Danıştay Dergisi**, sy. 81, s. 160 vd., Dan. 2. D., E. 2005/319, K. 2005/1767, T. 23.5.2005, **Danıştay Dergisi**, sy. 111, s. 90 vd.; Dan. 2. D., E. 2007/1944, K. 2007/3813, **Danıştay Dergisi**, sy. 117, s. 98 vd.

⁶ Dan. 2. D., E. 2004/3266, K. 2005/831, T. 4.3.2005, **Danıştay Dergisi**, sy. 110, s. 113-114.

hangi kurum tarafından yapıldığı belli olmayan tahkikat sonucunda ulaşılan bilgiye dayanılarak ve ayrıca müdür başyardımcılığı için mevzuat ile öngörülen gerekli ve zorunlu şartları taşıyıp taşımadığı hususları değerlendirilmeden ve hizmet gerekleri gözönüne alınmadan” davacı hakkında işlem tesis edildiği ve bu işlemin de sayılan gerekçeler dolayısıyla hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Danıştay’ın kararından hareketle, “somut olay ve sebebe dayanılmaksızın” kullanılan takdir yetkisinin kamu yararına aykırı olarak tesis edildiğini kesin olarak kanıtlamaya yeter düzeyde görüldüğü tespitinde bulunulabilir. Bu bakımdan kamu yararına uygunluk karinesinin aksinin açık ve ikna edici delil standardı karşılanmak suretiyle ispatlanabileceği kanaatindeyiz.

Atama işlemlerinin hukuka uygunluğunu değerlendiren iptal davaları dikkate alındığında aşağıdaki kararlara rastlanılmıştır:

“Aday memur olarak görev yapan davacının ... atama onayı, başvuru formunun kendisi tarafından doldurulmadığı ve sınav kağıdında tahrifat yapılarak, doğru cevap sayısının değiştirilip yükseltildiği gerekçesiyle iptal edilmiş ve görevine son verilmiş ise de, iş talep formunun davacı tarafından doldurulmadığı yolunda kesin bir saptamanın bulunmaması ve sınav kağıdında iddia edilen tahrifatın var olup olmadığının veya kimler tarafından yapıldığının kanıtlanamaması karşısında, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından mahkemece davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir”⁷.

Danıştay’ın atama işlemlerine ilişkin iptal davaları dikkate alındığında, kamu personelinin doğrudan özlük haklarına ilişkin olmaları dolayısıyla yüksek bir ispat standardını aramak suretiyle bireyin hak ve menfaatlerini koruma altına alan bir anlayış içinde olduğu görülmektedir. Bu bakımdan kullandığı ifadeler de dikkate alındığında, açık ve ikna edici delil standardının esas alındığı tespitinde bulunulabileceği kanaatindeyiz.

Naklen atamaya ilişkin Danıştay kararında⁸, İdareye memurların naklen atanmaları konusunda mevzuat kapsamında tanınan “**takdir yetkisinin ancak kamu**

⁷ Dan. İDDGK, E. 1998/419, K. 1999/887, T. 15.10.1999, **Danıştay Dergisi**, sy. 103, s. 93 vd.

⁸ Dan. 5. D., E. 1998/2434, K. 1999/74, T. 11.1.1999, **Danıştay Dergisi**, sy. 101, s. 395 vd.; aynı yönde Dan. 5. D., E. 2004/3658, K. 2004/5187, T. 10.12.2004, **Danıştay Dergisi**, sy. 109, s. 175; Dan. 2. D., E. 2004/4041, K. 2005/627, T. 15.2.2005, **Danıştay Dergisi**, sy. 110, s.111; Dan. 2. D., E. 2004/4586, K. 2006/57, T. 18.1.2006, **Danıştay Dergisi**, sy. 112, s. 89 vd.; Dan. 2. D., E. 2004/4051, K. 2005/3366, T. 26.10.2005, **Danıştay Dergisi**, sy. 112, s. 91 vd.; Dan. 2. D., E.

yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunduğu” ifade edilmiştir. Yine naklen atamaya ilişkin bir Danıştay kararında⁹ yargısal içtihatlarla kabul edilmiş ilkeye atıf yapılmış ve uyuşmazlık kapsamında yapılan (i) aynı il sınırları içinde eşdeğer bir göreve naklen atanma ve (ii) naklen atama işleminin tesisinde sübjektif bir neden bulunmaması tespitleri dikkate alındığında naklen atama konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin hukuka uygun kullanıldığına kanaat getirilmiştir.

Görevden alma işlemlerinin iptalini konu alan davalar incelendiğinde aşağıdaki kararlara rastlanmıştır:

“(davacının Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin) işlemin gerekçesi olarak ileri sürülen diğer hususların da, basında yer alan bazı haberler dışında yeterli ve inandırıcı bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı ve soyut birer beyandan ibaret kaldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

...

“Belirtilen duruma göre görevi ile ilgili olarak başarısızlığını veya hizmete ilişkin kusurunu kanıtlayan somut bir neden de gösterilemeyen davacının 14.12.1988 tarihinden beri yürüttüğü Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemiştir.”¹⁰

2004/4419, K. 2005/4361, T. 26.12.2005, **Danıştay Dergisi**, sy. 112, s. 95 vd.; Dan. 2. D., E. 2005/680, K. 2006/1380, **Danıştay Dergisi**, sy. 113, s. 133 vd.; Dan. 5. D., E. 2009/4096, K. 2012/1034, T. 14.3.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 131, s. 145 vd.; Dan. 2. D., E. 2011/1065, K. 2014/5119, T. 28.5.2014, **Danıştay Dergisi**, sy. 137, s. 98 vd.; Dan. 2. D., E. 2015/685, K. 2015/8520, T. 3.11.2015, **Danıştay Dergisi**, sy. 141, s. 210 vd.; Dan. 2. D., E. 2009/3951, K. 2012/6310, T. 18.10.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 133, s. 138 vd.

⁹ Dan. 5. D., E. 1998/4808, K. 1999/421, T. 22.2.1999, **Danıştay Dergisi**, sy. 103, s. 413 vd; aynı yönde Dan. 5. D., E. 1996/976, K. 1999/1655, T. 21.5.1999, **Danıştay Dergisi**, sy. 103, s. 428 vd., Dan. 5. D., E. 1997/2257, K. 2000/363, T. 2.2.2000, **Danıştay Dergisi**, sy. 104, s. 270 vd.

¹⁰ Dan. 5. D., E. 1992/5775, K. 1993/3756, T. 13.10.1993, **Danıştay Dergisi**, sy. 89, s. 245 vd., aynı yönde Dan. 5. D., E. 1982/3012, K. 1986/363, T. 24.3.1986, **Danıştay Dergisi**, sy. 64-65, s. 193, Dan. 5. D., E. 1986/714, K. 1987/129, T. 28.1.1987, **Danıştay Dergisi**, sy. 68-69, s. 357 vd.

“İdarecilik görevinde herhangi bir şekilde başarısızlığı veya yetersizliği somut olarak ortaya konulmayan davacının görev süresi dolmadan ... görevinden alınarak yerine atama yapılmasında hukuki isabet görülmemiştir”¹¹.

Danıştay meslekten çıkarmaya ilişkin başka bir kararında, “suçu işlediği konusunda yeterli ve hukuken inandırıcı delillerin” varlığını gerekli gördüğünü açıkça ifade etmektedir¹².

Güvenlik soruşturmasında elde edilen bilgi ve belgeler ya da alelade duyumlar olarak nitelendirilebilecek duyumların, görevden alma ile atama işlemlerinin sebep unsurunu teşkil etmesi hali, Danıştay nezdinde özellikli durum arz etmektedir. Buna göre Danıştay, görevden alma ya da atama işlemlerinin salt güvenlik soruşturmasında elde edilen istihbari bilgiler ya da alelade duyumlar doğrultusunda yapılmasını hukuka aykırı bulmaktadır. Güvenlik soruşturmasında elde edilen istihbari nitelikteki bilgilerin, görevden alma ya da atama işlemine dayanak teşkil edebilmesinin ancak bunlar haricinde elde edilen “**somut bilgi ya da belge**”ye dayanması ile mümkün olduğu kabul edilmektedir¹³.

Bu kapsamda kamu personelinin statüsüne doğrudan etki eden görevden almaya ilişkin iptal davaları bakımından Danıştay’ın kullandığı ifadeler dikkate alındığında açık ve ikna delil standardını kabul ettiği söylenebilir.

Kamu görevlisinin re’sen emekliye sevki yolunda tesis edilen idari işlemin iptalini konu alan davalar dikkate alındığında aşağıda belirtilen kararlara rastlanılmıştır:

¹¹ Dan. 5. D., E. 1996/795, K. 1996/3565, T. 21.11.1996, **Danıştay Dergisi**, sy. 93, s. 265; aynı yönde, Dan. 5. D., E. 1975/3756, K. 1975/8053, T. 8.12.1975, **Danıştay Dergisi**, sy. 22-23, s. 246 vd., Dan. DDK, E. 1978/1258, K. 1980/194, T. 11.4.1980, **Danıştay Dergisi**, sy. 36-37.

¹² Dan. 10. D., E. 1988/2086, K. 1989/1661, T. 4.10.1989, **Danıştay Dergisi**, sy. 78-79, s. 526 vd.; aynı yönde Dan. 10. D., E. 1987/487, K. 1988/576, T. 5.4.1988, **Danıştay Dergisi**, sy. 72-73, s. 657 vd.

¹³ Dan. İDDGK, E. 1993/787, K. 1994/1, T. 14.1.1994, **Danıştay Dergisi**, sy. 93, s. 220; aynı yönde Dan. 2. D., E. 2004/1029, K. 2004/1456, T. 8.12.2004, **Danıştay Dergisi**, sy. 109, s. 112 vd., Dan. 12. D., E. 2015/1008, K. 2015/4473, T. 2.7.2015, **Danıştay Dergisi**, sy. 139, s. 88 vd.; Dan. 2. D., E. 2004/1822, K. 2005/1657, T. 12.5.2005, **Danıştay Dergisi**, sy. 111, s. 92 vd.; Dan. İDDK, E. 2007/155, K. 2011/290, T. 28.4.2011, **Danıştay Dergisi**, sy. 129, s. 92 vd.

“Davalı idare, dava konusu işlemi; davacının yaşının ilerlemesi ve görevini layıkıyla yapamaması nedenine dayandırmış ise de; bu tesbitlerini somut belge ve bilgilere dayandırmamıştır¹⁴.”

Kamu görevlisinin re’sen emekliye sevkine ilişkin idari işlemin iptalini konu alan davalarda Danıştay’ın yaklaşımının, kullandığı ifadeler ve koruma altına aldığı hakkın doğrudan kamu personelinin özlük haklarına ilişkin olduğu dikkate alındığında, atamaya ilişkin iptal davalarında benimsediği açık ve ikna edici delil standardını bu davalar bakımından da aradığını söyleyebiliriz.

3. Olumsuz Sicil Notunu Konu Alan İptal Davaları

Danıştay, olumsuz olarak düzenlenen sicil ile düşük not takdiri ve fakat olumlu olarak düzenlenen sicile karşı açılan iptal davalarında ispat yükünün idarede olduğu belirlemesi ile idarenin işlem sebebini uyuşmazlık kapsamında bir iddia olarak ileri sürerken bu iddiasını “*somut bilgi ve belgeyle ispatlaması gerekliliği*” ne ve “*sicil amirlerince objektif davranılmadığının*” ispatının davacıya yükletilmemesi gerektiğine hükmetmiştir. Buna ilişkin kararda aşağıdaki ifadelerden delil üstünlüğü standardının arandığının tespit edilebileceği kanaatindeyiz¹⁵:

“Olayda, davacının 1998 yılı sicil notunun orta olarak düzenlenmesine neden olarak herhangi bir somut olay bilgi veya belge gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, olumsuz düzenlenen sicile karşı açılan davalarda uygulanan çözüm yönteminin, düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda da uygulanması gerektiği tartışmasız olup, uyuşmazlığın çözümü uyuşmazlığa konu idari işlemin sebebini ortaya konulmasının olduğu ve bu sebebin, davalı idarece ileri sürülmesinin yanında bilgi ve belgeyle ispatlanması gerekliliği de dikkate alındığında; somut bilgi ve belgeye dayandırılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde ve ispat külfeti, öncelikle olayda aktif durumda bulunan davalı idareye yükletilmesi gerekeceğinden, sicilin orta düzeyde belirlenmesi sırasında sicil amirlerince objektif davranılmadığının ortaya konulması hususunun davacıya yükletilmesi suretiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

¹⁴ Dan. 10. D., E. 1992/4018, K. 1993/5149, T. 9.12.1993, **Danıştay Dergisi**, sy. 89, s. 565.

¹⁵ Dan. 2. D., E. 2004/6213, K. 2005/329, T. 31.1.2005, **Danıştay Dergisi**, sy. 110, s. 125-126; aynı yönde Dan. 2. D., E. 2005/2279, K. 2005/4239, T. 20.12.2005, **Danıştay Dergisi**, sy. 113, s. 126-127.

4. İdari Para Cezalarını Konu Alan İptal Davaları

Bu başlık altında bilhassa bağımsız idari otoriteler tarafından tesis edilmiş idari para cezalarını konu alan iptal davaları incelenecektir.

Rekabet Kanunu kapsamında hakkında idari para cezası niteliğini haiz idari yaptırım öngörülmüş hakim durumun kötüye kullanılması fiilinin tespiti bakımından Danıştay kararları kapsamında da belirtildiği üzere **“hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde somut olarak ortaya konulması”** gerektirmektedir. İfadeden hareketle, teşebbüse hakim durumun kötüye kullanılması fiili dolayısıyla kanun kapsamında öngörülen idari yaptırımın uygulanabilmesi için, yaptırıma tabi fiilin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde somut olarak tespit edilmesi gerektiği söylenebilir. Aynı şekilde söz konusu fiile uygulanan yaptırımın hukuka uygunluğunun yargısal denetimi aşamasında da açık ve ikna edici delil standardının karşılanması gerektiği söylenebilir¹⁶.

Başka bir regüle sektör olan enerji piyasası kapsamında tesis edilen idari para cezalarının iptalinin dava konusu edildiği iptal davalarında Danıştay’ın aşağıdaki ifadeler ile mevzuata aykırı olarak gerçekleştirilen piyasa faaliyetine ilişkin denetimle yetkili personelin denetimi neticesinde düzenlediği tutanak ile tespit edilen hukuka aykırılığın açıkça ispatlandığına hükmetmiş ve bu bakımdan işlemi hukuka uygun değerlendirmiştir. Bu bakımdan hazırlık işlemi niteliğindeki tutanağın, hukuka aykırı faaliyetin varlığını ispatlamaya yeter düzeyde kabul edildiği tespitinde bulunulabilir. Zira tutanak ve rapor benzeri idarece düzenlenen yazılı belgelerin kesin delil mahiyetinde olduğu dikkate alındığında Danıştay’ın bu dava bakımından da kesin delili ibraz eden taraf lehine hüküm tesis ettiği görülmektedir¹⁷.

“Bakılan uyuşmazlıkta, akaryakıt ticaretiyle uğraşan davacının iş yerinde, bayilik lisansını ibraz etmediğinden bahisle, ... petrol piyasasında lisans sahibi olmaksızın bayilik faaliyetinde bulunulup bulunulmadığının tespiti amacıyla görevlendirilen kamu personeli tarafından 19.07.2005 tarihinde mühürleme tutanağının tutulduğu; bu tutanağa dayanılarak,

¹⁶ Dan. 13. D., E. 2007/9369, K. 2010/4594, T. 2.6.2010, **Danıştay Dergisi**, sy. 125, s. 437 vd.; aynı yönde Dan. 13. D., E. 2008/4519, K. 2011/1655, T. 18.4.2011, **Danıştay Dergisi**, sy. 128, s. 349 vd.

¹⁷ Dan. 13. D., E. 2005/9730, K. 2006/4394, T. 20.11.2006, **Danıştay Dergisi**, sy. 114, s. 383.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun ... kararı ile davacı adına, ..., dava konusu edilen idari para cezasının kesildiği anlaşılmaktadır.”

“Bu durumda, davacının mevzuatta öngörülen süre içerisinde lisans almaksızın akaryakıt piyasasında faaliyette bulunduğu ve bu hususun yetkililerce tutanakla tespit edilip mühürleme işlemi yapıldığı anlaşılmakta olup; davacının lisansa tabi olan bu faaliyeti nedeniyle lisans almaksızın faaliyette bulunduğu açık olduğundan, dava konusu idari para cezasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.”

5. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatını Konu Alan İptal Davaları

İşyeri açma ve çalışma ruhsatlarının bir türü olan “umuma açık istirahat ve eğlence yerleri için düzenlenen işyeri açma ve çalışma ruhsatı”, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m. 7/3 uyarınca belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, bu alanların dışında il özel idareleri tarafından verilmektedir. Yine aynı kanun m. 8 gereği, madde kapsamında sayılan hallere ilişkin polis tarafından kat’i delil elde edilmesi durumunda söz konusu umuma açık istirahat ve eğlence yerinin mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edileceği düzenlenmektedir. 5259 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 3¹⁸ ile yapılan düzenleme öncesinde ise polis tarafında yine madde kapsamında sayılan aykırılık hallerinin kat’i delillerle ispatı halinde ilgili işyerleri polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetten men edilirdi. Ancak hem mülga düzenleme ve hem de yürürlükteki düzenleme kapsamında hangi türden delillerin “yeterli” sayılabileceğine dair sınırları belirli, detaylı bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla idarenin faaliyetten men işlemine dayanak teşkil eden fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin delilleri takdir yetkisinin bulunduğu ileri sürülebilir. İşlemin hukuka uygunluğu denetimini gerçekleştiren yargı yerleri ise bu takdir yetkisinin hukuka uygunluğu değerlendirmesini yaparken ileri sürülen delilin “yeterlilik” kıstasının karşılanıp karşılanmadığını değerlendirmek suretiyle sebep unsurunun hukuka uygunluğuna ilişkin hüküm tesis etmektedirler. Mülga düzenleme döneminde verilen bir Danıştay kararı¹⁹ incelendiğinde kanun ile

¹⁸ R.G. Tarihi: 1.12.2004, R.G. Sayı: 25657.

¹⁹ Dan. 8. D., E. 1998/6984, K. 1999/1949, T. 12.4.1999, **Danıştay Dergisi**, sy. 102, s. 520 vd.

öngörülen kat'i/kesin delil şartına atıfla ispata ilişkin değerlendirme yapıldığını görmekteyiz. İlgili karar kapsamında işyerinin faaliyetten men edilmesi işleminin tesisi için kanun kapsamında kesin/kat'i delilin mevcudiyeti bir koşul olarak öngörülmüştür. Danıştay işlemin hukuka uygunluğu değerlendirmesini yaparken kanunla öngörülmüş kat'i delilin karşılanıp karşılanmadığını değerlendirmektedir. Danıştay'ın kesin delilin varlığı halinde aksi yönde karar veremeyeceği dikkate alındığında olay özelinde delil üstünlüğü standardının kabul edildiği belirlemede bulunulabileceği kanaatindeyiz.

6. Sermaye Piyasası Kurumlarının Yetki Belgelerinin İptalini Konu Alan İptal Davaları

Sermaye piyasası kurumları tabi oldukları mevzuat gereği faaliyette bulundukları süre boyunca bir takım yükümlülüklerle tabidirler. Danıştay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta²⁰ ise bahse konu yükümlülüklerden birini düzenleyen mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 46/(g) uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu'nun tesis ettiği yetki belgesi iptali işleminin hukuka uygunluğu ele alınmaktadır. Uyuşmazlık konusu özetle sermaye piyasası kurumunun kendisine verilen süre içinde kayıt ve belge düzenini inceleme yapılacak hale getirmemesi, mevzuata uygun olmayan işlemlerin düzeltilmemesi ve mali durumun güçlendirilmemesi ile şirket mali yapısının taahhütleri karşılamayacak kadar zayıfladığının tespiti karşısında Sermaye Piyasası Kurulu'nca yetki belgesinin iptali ve kurumun tedrici tasfiyesine karar verilmesidir. Yargılama neticesinde Danıştay, Sermaye Piyasası Kurulu'nun sermaye piyasası alanında faaliyet göstermekte olan kuruluşun fiili durumunun ilgili mevzuat kapsamında aranılan güçte olmadığına kanaat getirecek saptamalarda bulunabilmiş olması dolayısıyla yetki belgesinin iptali işlemini hukuka uygun bulmuştur. Uyuşmazlık kapsamında *“Davacı aracı kurumun yatırımcılara (müşterilerine) karşı olan yükümlülüklerini kendiliğinden*

²⁰ Dan. 10. D., E. 1996/943, K. 1998/6950, T. 23.12.1998, **Danıştay Dergisi**, sy. 99, s. 509 vd.

karşılayamaması, ancak yatırımcının bir kısım alacağından vazgeçmesi yani yalnızca yatırımcının iradesiyle sağlanabilmesi hali, sermaye piyasası faaliyeti için aranılan güçte bir mali yapıya sahip bulunmadığı anlamına gelmekte olup, bu durumu tespit ederek davacının yetki belgesinin iptaliyle yatırımcının alacaklarının tasfiyesine ilişkin bulunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır” kararı verilmiştir. Kurumun yükümlülükleri yerine getirip getirmediğine ilişkin yapılan değerlendirme neticesinde, delil üstünlüğü standardının aranmakta olduğu ifade edilebilir.

7. Sınav Sonucunun İptal Edilmesini Konu Alan İptal Davaları

Danıştay, ÖSYM yürütme kurulunun kararıyla bir öğrencinin üniversitelere giriş sınavlarından biri olan ÖYS sonucunun iptalinin konu edildiği davada, sınav işleminin dayanağını teşkil eden ve öğrencinin geçmiş akademik başarı durumundan hareketle almış olduğu sınav sonucunun gerçeği yansıtmadığı tespitinde bulunulmasını, hukuken geçerli somut bir iddia olarak değerlendirmemiştir. Bunula birlikte sınav sonucun iptali neviden cezalandırıcı işlemlerin tesis edilebilmesini somut ve hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmesine bağlı tutmuş ve yalnızca varsayımlara ve olasılıklara dayanılarak tesis edilen işlemleri hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir²¹. . Bu kapsamda Danıştay’ın delil üstünlüğü standardını kabul ettiği belirlenmesinde bulunulabilir:

“Olayda, Diyarbakır Anadolu Lisesi mezunu olan davacının, ortaöğretim diploma notu itibarıyla okulundaki öğrencilerin ortalamasından daha düşük bir ortalamaya sahip olduğu, (10 üzerinden 5,31), 1994,1995,1996, ÖSS’leri kazanamadığı için bu yıllarda ÖYS’ye giremediği, 1997 ÖSS’de 88 soruluk Sözel Bölümde 55 soruyu doğru, 26 yanlış, 88 soruluk sayısal testinde 0 doğru, 4 soruyu yanlış cevaplamış iken, 1997 ÖYS’de ise 53 soruluk Matematik testinde 49 soruyu doğru 4 soruyu yanlış, 72 soruluk Sosyal testinde 69 soruyu doğru, 3 soruyu yanlış, 64 soruluk Türkçe testinde ise 60 soruyu doğru 4 soruyu yanlış cevapladığı anlaşılmış olup, ÖSS’de Eşit ağırlık puanında 120 puan barajını dahi aşamayan davacının, üç ay önce yapılan ÖSS, de sayısal bölümünde hiç doğru cevabı olmayan biri olarak çok daha zor bir sınav olan ÖYS’de 53 matematik sorusundan 49’unu doğru cevaplayarak en başarılı öğrenciler düzeyinde başarı göstermesine imkan bulunmadığı, dolayısıyla bu başarıyı

²¹ E. 2006/4857, K. 2007/69, T. 19.1.2007, **Danıştay Dergisi**, sy. 115, s. 292.

kendi bilgi ve becerisiyle elde etmediği kanaatine varılarak dava konusu işlem tesis edilmiştir.”

“İşlemin dayanağını oluşturan komisyon raporu olasılık ve tahminlere dayalı olup davacının sınavda elde ettiği başarının gerçeği yansıtmadığını kanıtlayan hukuken geçerli somut bir iddia ve tespitte bulunulmamıştır. Bir başka anlatımla, davacının sınav sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin oluşturulma sebebi, soyut iddia ve ihtimal hesaplarına dayandığından kabul edilmesi hukuken olanaklı değildir.”

“Sınavın ve sınav sonrası işlemlerin sağlıklı yürütülmesini teminen önlemler alarak, mevzuata aykırı bir işlemin tespiti halinde ilgilileri cezalandırmanın davalı idarenin yetki ve sorumluluk alanı içinde bulunduğu şüphesizdir. Ancak davalı idarenin bu sorumluluğunu yerine getirirken iddia ettiği hususlar, somut ve hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmedikçe işlem tesis etmemesi gerekmektedir. Aksi bir durum tesis edilen işlemin hukuki geçerliğini ortadan kaldıracaktır.”

İptal davaları bakımından esas alına ispat standardına ilişkin bir değerlendirmeye geçmeden önce idare hukukunda idari işlemlerin kesin ve yürütülebilir işlem olarak tanımlandığı ifade edilmelidir. Bu özelliğiyle esasen idare işlemleri aracılığıyla, bireyin başta temel hak ve hürriyetleri olmak üzere birçok alanda hak ve menfaatlerine müdahale etmektedir. Bu boyutuyla iptal davaları, eşitler arasında açılan ve davacının kendi lehine hak yaratmaya çalıştığı özel hukuk uyuşmazlıklarından esaslı bir şekilde ayrılmaktadır. Bu nedenle de tek başına doğrudan bireyin alanına müdahale edebilen idareye karşı anayasal hakkını kullandığı iptal davalarında davacı lehine özel hukuka göre daha esnek bir ispat standardının uygulanmasının beklenebileceği ve daha isabetli kabul edilebileceği kanaatindeyiz. Bu sebeple disiplin cezalarını konu alan iptal davaları, idari personelin statüsünü doğrudan etkileyen idari işlemler ile bilhassa bağımsız idari otoriteler tarafından tesis edilen idari yaptırımlar haricindeki diğer iptal davaları bakımından delil üstünlüğü standardının kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

B. Tam Yargı Davaları

İdare, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yaptığı işlem ve eylemlerden doğan zararı tazmin ile yükümlüdür²². Hukuk devleti ilkesinden ileri gelen idarenin

²² Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2013, s. 368; Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 5. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 440 vd; Gözübüyük, **a.g.e.**, s.

sorumluluğu kuralı, Anayasa kapsamında da açıkça düzenlenmektedir. Anayasa m. 125 gereği, kendi eylem ve işlemlerinden doğan her türlü zararı ödemek ile yükümlüdür. İdare'nin eylem ve işlemleri ise kural olarak kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Bundan dolayı Anayasa m. 129 kapsamında kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan zararın ancak, kamu görevlilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, idare aleyhine açılacak tazminat davaları ile mümkün olduğu düzenlenmektedir. İdarenin sorumluluğu konusu mevzuat haricinde ayrıca Danıştay kararları kapsamında da nitelendirilmiştir. Danıştay kararları kapsamında, kamu hizmetinin görülmesi esnasında hizmetle ilgili olarak bireylerin uğradığı zararların²³ idarece tazmini gerekliliğinin idare hukuku ilkelerinden olduğu ve idarenin sorumluluğunun hukuk devleti olma niteliğinin doğal bir sonucu olduğu ifade edilmektedir²⁴.

İYUK m. 2 kapsamında, İdare'nin eylem ve işlemleri sebebiyle “kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar” hakkında açılan davalar tam yargı davası olarak nitelendirilmektedir. Bu dava kapsamında hakları muhtel olan kişiler, ihlali iddia edilen hakkın yerine getirilmesini veya oluştuğu iddia edilen zararın tazminini talep edebilmektedir²⁵. Yine İYUK m. 2 uyarınca tam yargı davalarının (i) idari işlemlerden, (ii) idari eylemlerden ve (iii) idari sözleşmelerden doğduğu kabul edilmektedir²⁶.

İdarenin sorumluluğu ilkeleri esas alınarak görülmekte olan tam yargı davaları bakımından gerçekleştiği iddia olunan eylem veya işlemin varlığının tespiti ve İdareyle olan ilişkisinin ortaya konması gerekmektedir. Bu noktada tam yargı davaları

291; Ender Ethem Atay, Hasan Odabaşı, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Güncelleştirilmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2010, s. 56.

²³ “Bireylerin uğradığı zarar” kavramı, kimi Danıştay kararlarında “özel ve olağandışı” olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Dan. 10. D., E. 1992/3372, K. 1993/3777, T. 13.10.1993, **Danıştay Dergisi**, sy. 89, s. 582; Dan. 10. D., E. 1995/566, K. 1995/5746, T. 16.11.1995, **Danıştay Dergisi**, sy. 91, s. 1137.

²⁴ Dan. 10. D., E. 1994/1682, K. 1995/4256, T. 9.10.1995 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 17.7.2018, Çevrimiçi); Dan. 12. D., E. 1969/2245, K. 1971/2418, T. 28.10.1971, **Danıştay Dergisi**, sy. 7, s. 408-409.

²⁵ Yıldırım, **İdari Yargı**, 2. Bs., Beta, İstanbul, 2010, s. 458; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, 2016, s. 608; Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 269.

²⁶ Tan, **a.g.e.**, s. 953, 957.

özelinde de yargı kararlarıyla ispat standardının geliştirilip geliştirilmediğinin tespiti önem arz etmektedir.

1. Maddi Tazminat Talepli Tam Yargı Davaları

İdare, A.Y. m. 125 gereği, kamu hizmetini ifası esnasında hizmetle ilgili olarak kişilerin uğradığı her türlü zararı tazmin ile yükümlüdür. Zararın tazmin sorumluluğunu gerektirir nitelikte olabilmesi için belirli bir niteliği haiz olması gerekmektedir. Buna göre zarar, (i) İdarenin ya da İdarenin yerini alan özel hukuk tüzel kişisinin zarar doğurucu bir davranışı neticesinde oluşan, (ii) mevcut/gerçekleşmiş, (iii) İdarenin tutum ve davranışı ile uygun illiyet bağı mevcut olan, (iv) özel nitelikli olarak belli kişiler etkileyen, (v) maddi ya da manevi karakterde olmalıdır²⁷. Zararın kimliğini belirleyen bu koşullara ek olarak Danıştay kararları kapsamında ayrıca maddi tazminat talebine konu zarar miktarının “inandırıcı belgelerle tevsik edilmesi koşulu”nun da sağlanması gerektiği belirlenmiştir²⁸.

Zararın içeriği dikkate alındığında tazmini gereken zarar, maddi zarar veya manevi zarar olarak iki ayrı başlık altında ele alınabilir. Hizmetin ifası esnasında İdarenin birey nezdinde kişilik haklarını ihlal eden bir fiili dolayısıyla, ilgili kişi İdareden yalnızca oluşan manevi zararın tazminini talep edebilir. Mahkemenin manevi zararın tazminine hükmedebilmesi için zararın varlığına ilişkin koşulların ispatlanması gereklidir. Bu kapsamda zarar, (i) mevcut/gerçekleşmiş olmalı, (ii) İdarenin işlemi/eylemi dolayısıyla oluşmuş olmalı, (iii) hizmetin ifası esnasında oluşmalı, (iv) hizmetin icabı olarak meydana gelmelidir²⁹.

Danıştay kararları dikkate alındığında idarenin eylemi sebebiyle oluştuğu iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında, “**zarar ile idarenin eylem veya işlemi arasındaki illiyet bağının tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklığa**

²⁷ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 670 vd.

²⁸ Dan. 11. D., E. 1971/573, K. 1971/2319, T. 7.10.1971, **Danıştay Dergisi**, sy. 7, s. 375.

²⁹ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 675-682.

kavuşturulması gerektiği” tespit olunmuştur³⁰. Bu kapsamda zararın tazmin edilebilmesi için, zarar ile idarenin eylem/işlemi arasında var olduğu iddia edilen illiyet bağının delil üstünlüğü standardı seviyesinde ispat edilmiş olması gerektiği kanaatindeyiz. Bunun yanı sıra mahkemenin maddi tazminata hükmedebilmesi için başka bir unsur olarak **“zararın para ile ölçülebilecek nitelikte olduğunun belgelerle kanıtlanması”** gerekli gördüğü Danıştay kararlarına³¹ rastlamaktayız. Maddi zararın tazmini için öngörülen bu koşul dikkate alındığında, zararın varlığının ispatı bakımından kesin delil niteliğini haiz yazılı belge türündeki belgelerle ispatlanmasının gerekli görüldüğü ve bu bakımdan yüksek ispat standardı olarak nitelendirilen açık ve ikna edici delil standardının da ötesinde bir ispatın gerekli görüldüğü kanaatindeyiz. Zira zararın hesaplanması, ihtimali değerlerler dikkate alınarak yapılacak bir değerlendirmeden ziyade, somut ve kesin bilgi ve belgelerin dikkate alınması ile mümkündür.

2. Manevi Tazminat Talepli Tam Yargı Davaları

İdarenin sorumluluğunu gerektiren zarar türlerinden bir olan manevi zararın koşullarının oluşup oluşmadığına ilişkin kanaat tesis edilmeden önce buna ilişkin ispat faaliyetinin tamamlanmış olması gerekmektedir. Salt manevi zararın tazmini talepli Danıştay kararları³² dikkate alındığında, manevi zarara ilişkin koşulların (iddia edilen olayın gerçek olduğu ile hizmetin ifası esnasında ve hizmet icabı meydana geldiği) varlığının “inandırıcı belgelerle” ispatlanmasının arandığı tespit edilebilmektedir. Bu bakımdan ispat faaliyeti kapsamında karşılanması gereken ispat düzeyinin tespitinin yapılabilmesi için öncelikle “inandırıcı belge” kavramı üzerinde durulmalıdır. Yine başka bir manevi tazminatın tazmini talepli tam yargı davasında Danıştay, **“davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğradığı kaza sonucu, 25 gün süreyle işinden**

³⁰ Dan. 10. D., E. 1991/4210, K. 1993/1126, T. 17.3.1993, **Danıştay Dergisi**, sy. 88, s. 507; aynı yönde Dan. 12. D., E. 1979/1567, K. 1981/203, T. 10.2.1981, **Danıştay Dergisi**, sy. 44-45, s. 534 vd.; Dan. 15. D., E. 2016/7912, K. 2017/841, T. 21.2.2017, **Danıştay Dergisi**, sy. 145, s. 256 vd.

³¹ Dan. 8. D., E. 1987/795, K. 1989/761, T. 12.10.1989, **Danıştay Dergisi**, sy. 78-79, s. 411 vd.

³² Dan. 12. D., E. 1969/2245, K. 1971/2418, T. 28.10.1971, **Danıştay Dergisi**, sy. 7, s. 408-409.

alikonması, tedavisi ile uğraşması, kırık olan parmağından ötürü zorluklarla karşılaşması, bu yüzden acı ve ızdırap duyması, davacının manevi zarara uğradığının kanıtı” olarak değerlendirmiş ve manevi zararın varlığı bakımından oluşan maddi zararın acı ve ızdırap duyulmasına sebebiyet vermesi aranmış, bundan dolayı da manevi zararın reddine ilişkin kararı hukuka aykırı bulmuştur³³.

Tam yargı davaları bakımından ispat standardına ilişkin yapılacak bir belirlemenin, (i) idarenin sorumluluğuna ilişkin unsurlar bakımından delillerin değerlendirilmesi ve (ii) zararın varlığı ile miktarının tespiti bakımından delillerin değerlendirilmesi şeklinde iki bağlam özelinde değerlendirilmesine ihtiyaç duyduğu kanaatindeyiz. Zira Danıştay kararlarından da görüldüğü üzere idarenin sorumluluğuna ilişkin unsurlardan biri olan, zarar ile idarenin işlem ya da eylemi arasındaki uygun illiyet bağının “*tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerektiği*”, oysa ki maddi tazminata hükmedilebilmesi için zararın “*para ile ölçülebilecek nitelikte olduğunun belgelerle kanıtlanması*” gerektiği belirlenmesinde bulunulabilmektedir. Bu bakımdan Danıştay’ın nitelendirmelerinden de hareketle (i) idarenin sorumluluğuna ilişkin unsurlar bakımından iptal davalarının çoğunda kullanılmakta olan delil üstünlüğü standardının kabul edildiğini, (ii) zararın varlığı ve miktarının tespiti bakımından ise kesin olarak bir belirlemeye ihtiyaç duyduğu, delil üstünlüğü standardı ile açık ve ikna edici delil standardının oldukça ötesinde bir ispat standardını aradığı kanaatindeyiz. Bilhassa zararın para ile ölçülebilecek nitelikte olduğu belirlenmesini takiben yapılan maddi zarar miktarının tespitinin hesaplanabilir niteliği dolayısıyla ihtimali değerler üzerinden bir ispat standardı belirlenmesine ihtiyaç duymadığı kanaatindeyiz.

II. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İspat Standardının İdari Yargı Hukuku Bakımından Uygulanması

³³ Dan. 8. D., E. 1989/839, K. 1990/1180, T. 23.10.1990, *Danıştay Dergisi*, sy. 82-83, s. 706 vd.

Türk hukukunda ispat standardı kavramı ilk olarak Anayasa Mahkemesi kararlarında kullanılmaya başlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi (“AYM”)’nin kavramı kullandığı ilk karar incelendiğinde, kavrama ilişkin tanımlama kaygısında olmadığı tespit edilebilmektedir. Mahkeme’nin kararda AİHM kararlarına atfen aynı maddi vakıalara ilişkin yapılan değerlendirmeler bakımından hukuk yargılamasında ceza yargılamasına nazaran daha düşük bir ispat standardının uygulanması gerektiği ilkesine yer verdiği görülmektedir³⁴:

*“31. Ancak hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamakta olup, bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanınması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemesi, ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen, kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olması, **ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulanması, hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabilmesi**, hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken, hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına yönelik uyumsuzluklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır.”*

“32. Diğer taraftan bireyin şeref ve itibarına yönelik hakaret içerikli söylemlerden kaynaklanan zararların Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde giderimine ilişkin olarak Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin karar organlarının hakaretin suç olmaktan çıkarılarak özel hukuk alanında yaptırıma tabi tutulmasını tavsiye eden birçok kararı bulunmaktadır (B.No: 2013/1123,2/10/2013, § 37-39).”

Takip eden süreçte AYM, Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman jandarma olarak görev yapan başvurucunun resen emekliye sevk edilmesine dair işlemin iptali talebiyle

³⁴ AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/2355, T. 7/11/2013; aynı yönde AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/5956, T. 15/4/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/5680, T. 15/4/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/2284, T. 15/4/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2012/1266, T. 17/9/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2012/1258, T. 19/11/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/829, T. 11/12/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/7443, T. 20/5/2015; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/3583, T. 7/7/2015; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/9116, T. 14/10/2015; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/4194, T. 14/10/2015; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/2891, T. 5/11/2015; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/7002, T. 11/5/2016; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2014/14844, T. 1/12/2016; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2014/11770, T. 15/3/2018; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2015/3379, T. 14/11/2018.

açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedilmesi sebebiyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle yapmış olduğu bireysel başvuru kapsamında, re'sen emekliye sevk idari işlemine ilişkin yapılan yargılamada ceza yargılamasına nazaran daha düşük bir ispat standardının kullanıldığı tespitinde bulunmaktadır. Bu karar ile AYM, AİHM kararlarına atfen aynı maddi vakıaların değerlendirilmesinin konu olduğu hallerde dahi idari yargılama usulünde ceza yargılamasına nazaran daha düşük bir ispat standardının kullanılması gerektiğine ışık tutmuştur³⁵:

“62. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyumsuzluk konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya, B. No: 9295/81, 6/10/1982, k.k.; C/Birleşik Krallık, B. No: 11882/85, 7/10/1987, kk.). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).”

AYM'nin ispat standardı kavramını ele aldığı kararlar incelendiğinde, ceza yargılamasında kullanılmakta olan makul şüphenin ötesinde standardı haricinde diğer ispat standardı türlerine ilişkin bir açıklamanın en azından şimdiye dek yapılmamış olduğunu tespit edebilmekteyiz. AYM kararları doğrultusunda makul şüphenin ötesinde standardı AİHM kararlarına atfen aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır³⁶:

“114. Başvurucuların ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirildiği yönündeki iddiasının başvuru tarafından ortaya konulan deliller ile soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ışığında değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından bu bilgi ve belgeler ışığında yapılacak olan değerlendirmede ispat ölçütü olarak "makul şüphenin ötesinde" ilkesinin benimsendiğini ve bu ilkenin uygulanacağını vurgulamak gerekir. Böyle bir ispat, yeteri derecede sağlam, açık ve birbiri ile uyumlu çıkarsamaların ya da aksi ispat edilememiş benzer maddi karinelerin bir arada bulunmasına bağlı olabilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Uçar/Türkiye, B. No: 52392/99, 11/4/2006 § 74; Orhan Türkiye, B.

³⁵ AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2012/998, T. 7/11/2013; aynı yönde AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2012/574, T. 6/2/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2012/575, T. 8/5/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/6428, T. 26/6/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/3170, T. 18/9/2014, AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/5996, T. 15/10/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/3771, T. 16/10/2014, AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/1728, T. 12/11/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/2349, T. 20/11/2014; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2012/584, T. 12/3/2015; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/2369, T. 7/7/2015; AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/1503, T. 2/12/2015.

³⁶ AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/3782, T. 21.4.2016.

No: 25656794, 18/6/2002, § 264; Nachova ve diğçerleri/Bulgaristan, 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 147).”

AYM, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağını düzenleyen AY 17. Madde kapsamında bir ihlal olup olmadığının da ilişkin bir tespiti bulunurken hakkın ihlalinin makul şüphenin ötesinde standardı karşılanmak suretiyle ispatlanması gerektiğine hükmetmiştir³⁷:

“107. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetler hakkında tam bir inceleme yapılarak iddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için ise her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yukarıda belirtildiğı üzere yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak kaybolan kişilerin akıbeti hakkında devletin hesap verme yükümlülüğü bulunup bu yükümlülüğünü yerine getirmediğı hâllerde, yaşanan ölümlerden sorumluluğı bulunduğunu söyleyebilmek için kaybettirilen kişinin devletin nezareti altında kaldığının -makul şüphenin ötesinde- kesin olarak belirlenebilmesi gerekir.”

“108. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturması ve idari dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgeler, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alman yaşam hakkı ve işkence ve eziyet yasağı ile Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alman kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğı konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte -makul şüphenin ötesinde- kanıt unsuru içermemektedir. Olayın gerçekleştiğı koşullar, başka bir ifadeyle ölenin iddia edildiğı gibi keyfi olarak devletin nezaretine alınıp bu sırada işkenceye maruz bırakıldıktan sonra kamu görevlilerince ve bu görevliler adına hareket eden kişilerce mi öldürüldüğü yoksa üçüncü kişilerce hürriyetinden yoksun bırakılıp akabinde bu kişilerce mi öldürüldüğü, bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte belirlenebilmiş değildir.”

Benzer nitelikli başka bir kararda da AYM, gözaltında kayıp olma sebebiyle devletin yükümlülüğünü ihlal ettiğinin kabul edilebilmesini makul şüphenin ötesinde standardının karşılanmasına bağı tutmuştur³⁸:

“63. ... gözaltında kayıp olayına bağı olarak devletin öldürmeme veya yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmedilebilmesi için ilgili kişinin kamu görevlileri

³⁷ AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/7832, T. 21.4.2016; Benzer nitelikli başka bir kararda da AYM, gözaltında kayıp olma sebebiyle devletin yükümlülüğünü ihlal ettiğinin kabul edilebilmesini makul şüphenin ötesinde standardının karşılanmasına bağı tutmuştur: “63. ... gözaltında kayıp olayına bağı olarak devletin öldürmeme veya yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmedilebilmesi için ilgili kişinin kamu görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun **makul şüphenin ötesinde ispatlanmış olması ve kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli belirtiler bulunması gerekmektedir** (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kurt/Türkiye, B.No: 24276/94, 20/5/1998, §§ 107, 108; Tahsin Acar/Türkiye, §§ 216, 217; Meryem Çelik ve diğçerleri/Türkiye, §§ 48-60, Er ve diğçerleri/Türkiye, B. No: 23016/04, 31/7/2012, 66)”

³⁸ AYM Kararı, Bireysel Başvuru No. 2013/2640, T. 21.4.2016.

tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul şüphenin ötesinde ispatlanmış olması ve kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli belirtiler bulunması gerekmektedir (Benzer yöndeki AIHM kararları için bkz. Kurt/Türkiye, B.No: 24276/94, 20/5/1998, §§ 107, 108; Tahsin Acar/Türkiye, §§ 216, 217; Meryem Çelik ve diğerleri/Türkiye, §§ 48-60, Er ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23016/04, 31/7/2012, 66)”

AYM’nin bireysel başvuru kararlarından hareketle, bugüne kadarki süreçte hukuk yargılaması ile ceza yargılamasında farklı ispat standartlarını uygulaması ve disiplin yargılaması ile ceza yargılaması bakımından farklı ispat standartlarını uygulaması, zaman içinde farklı dava türleri özelinde de ispat standartlarını farklılaştıracak şekilde belirlemeler yapabileceğine dair kanaat oluşturmaktadır.

III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İspat Standardının İdari Yargı Hukuku Bakımından Uygulanması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AIHM”), taraf devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (“AİHS”) m. 2’de güvence altına alınan yaşam hakkı ile m. 3’de düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağını ihlal edip etmediklerini denetlerken, delilleri değerlendirme safhasında makul şüphenin ötesinde standardını kullanmaktadır. AIHM’e göre bu ispat, “*yeteri derecede sağlam, kesin ve birbiriyle uyumlu çıkarsamaların veya çürütülmemiş maddi karinelerin bir arada bulunması halinde*” gerçekleştirilebilir³⁹.

AIHM ispat standardına ilişkin yaptığı belirleme ve tanımı takiben, *Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan* (Başvuru No. 43577/98, T. 6.7.2005) kararı ile devletlerin bu standarda yükledikleri anlam ile bağlı olmadıklarını, standardının Ortak Hukuk sistemi kökenli olarak kendileri bakımından bir anlam kazandığını ifade etmiştir. Yine aynı kararda görevini, taraf devletlerin AİHS kapsamında sorumlu olup olmadıklarını

³⁹ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, C. 1, İstanbul, Legal, 2012, s. 12.

tain olduğunu dile getirmek suretiyle, ceza hukuku anlamında suçluluğun ya da özel hukuk bağlamında sorumluluğun ortaya konması olmadığını belirtmiştir⁴⁰.

AİHM'in yukarıda bahsedilen karar ve onu takip eden diğer kararlarda da açıkça ifade ettiği üzere, medeni ve ceza yargılaması bakımından herhangi bir ispat standardı belirleme veyahut ülkelerin belirlemiş olduğu ispat standardı ile bağlı olmaması kriteri dikkate alındığında, idari yargılama usulü bakımından ispat standardı belirlemesi yapması ya da taraf devletlerin kabul etmiş olduğu ispat standardı ile bağlı olmadığı çıkarımında bulunulabilir⁴¹:

“82. 3. maddeye aykırı kötü muamele iddiaları uygun delillerle desteklenmelidir. Bu delilleri değerlendirmek için Mahkeme, ispatta “makul şüphenin ötesinde” standardını kabul eder ama böyle bir ispatın yeterince güçlü, açık ve örtüşen çıkarımlardan veya benzer çürütülmemiş maddi karinelerin birlikte mevcudiyetinden ileri gelebileceğini de ekler (bkz. diğerleri arasında, İrlanda / Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978, özet olarak § 161, Seri A no. 25; Labita, yukarıda atıf yapılan, § 121; Jalloh / Almanya [BD], no. 54810/00, § 67, ECHR 2006-IX; Ramirez Sanchez / Fransa [BD], no. 59450/00, § 117, ECHR 2006-IX; ve Gäfgen, yukarıda atıf yapılan, § 92).”

“83. Bu ikinci hususta Mahkeme açıklamıştır ki: söz konusu olaylar, büyük oranda veya tamamen, münhasıran mercilerin bilgisi dahilindeyse, nezarette tamamen hakimiyetleri altında olan kişilerde olduğu gibi, alıkonma esnasında meydana gelen yaralanmalarla ilgili olarak güçlü maddi karineler doğar. İspat yükü, o zaman, mağdurun anlatımına şüphe düşüren olayları ortaya koyan deliller getirerek tatmin edici ve ikna edici bir açıklama yapacak Hükümet'e düşer (bkz. Salman, yukarıda atıf yapılan, § 100; Rivas / Fransa, no. 59584/00, § 38, 1 Nisan 2004; ve aynı zamanda, diğerleri arasında, Turan Çakır / Belçika, no. 44256/06, § 54, 10 Mart 2009; Mete ve Diğerleri / Türkiye, no. 294/08, § 112, 4 Ekim 2012; Gäfgen, yukarıda atıf yapılan, § 92; ve El-Masri, yukarıda atıf yapılan, § 152). Böyle bir izahatın yokluğunda, Mahkeme Hükümet aleyhine çıkarımlar yapabilir (bkz. diğerleri arasında, El-Masri, yukarıda atıf yapılan, § 152). Bu, nezaretteki insanların

⁴⁰ A.e.; Aynı açıklamalar için bkz. Bouyid v. Belçika, Başvuru no. 23380/09; Ramirez Sanchez v. Fransa, Başvuru no. 59450/00; İbrahim Ergün v. Türkiye, Başvuru No: 238/06; Gulyan v. Ermenistan, Başvuru no. 11244/12; Korobov ve diğerleri v. Estonya, Başvuru no. 10195/08; Tanrıku v. Türkiye, Başvuru no. 23763/94; Salman v. Türkiye, Başvuru no. 21986/93; Baka v. Macaristan, Başvuru no. 20261/12; Tanlı v. Türkiye, Başvuru no. 26129/95; Dikme v. Türkiye, Başvuru no. 20869/92; Demiray v. Türkiye, Başvuru no. 27308/95; Timurtaş v. Türkiye, Başvuru no. 23531/94; Çiçek v. Türkiye, Başvuru no. 25704/94; Nuri Kurt v. Türkiye, Başvuru no. 37038/97; Tuncer ve Durmuş v. Türkiye, Başvuru no. 30494/96; Stojnšek v. Slovenya, Başvuru no. 1926/03; Şaylı v. Türkiye, Başvuru no. 33243/96; Erdem v. Türkiye, Başvuru no. 42234/02, Saya ve diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 4327/02; Akdeniz ve diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 23954/94; Taş v. Türkiye, Başvuru no. 24396/94; Seven v. Türkiye, Başvuru no. 60392/08; Kemal Coşkun v. Türkiye, Başvuru no. 45028/07, Çadıroğlu v. Türkiye, Başvuru no. 15762/10; Ataş ve Seven v. Türkiye, Başvuru no. 26893.

⁴¹ Bouyid v. Belçika, Başvuru no. 23380/09.

savunmasız bir pozisyonda olmaları ve makamların ise onları koruma vazifesi altında olmaları nedeniyle geçerli bir mazerete dayanmaktadır (bkz. diğerleri arasında, Salman, yukarıda atıf yapılan, § 99).”

Aynı konu hakkında kendisine çokça atıf yapılan bir diğer kararda aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır⁴²:

“92. Mahkeme, *Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edilip edilmediğine dair kararını dayandıracağı delilleri değerlendirirken, ‘makul kuşku kalmayacak’ şekilde bir kanıtlama standardını benimsemektedir. Ancak bu kanıtlamaya, yeterince güçlü, açık ve tutarlı çıkarsamalardan veya aynı şekilde çürütülememiş maddi karinelerden de ulaşılabilir* (bk. yukarıda geçen Jalloh, §67; ve yukarıda geçen Ramirez Sanchez, §117). Mahkeme, özellikle *bir kimsenin sağlığı iyi durumdayken gözaltına alındığı halde salıverildiği zaman yaralanmış olduğunun görülmesi halinde, bu yaraların nasıl oluştuğuna dair aklın alabileceği şekilde açıklama yapmanın devlete düştüğüne, devletin bunu yapamamasının Sözleşme’nin 3. maddesi bakımından açık bir mesele doğuracağına karar vermiştir* (krş. 27 Ağustos 1992 tarihli Tomasi – Fransa kararı, §110, Seri A no. 241-A; 4 Aralık 1995 tarihli Ribitsch – Avusturya kararı, §34, Seri A no. 336; yukarıda geçen Aksoy, §61; ve yukarıda geçen Selmouni, §87).”

“93. Sözleşme’nin 3. maddesi bakımından iddialarda bulunulduğu zaman, Mahkeme çok titiz bir inceleme yapmalıdır (bk. 2 Kasım 2006 tarihli Matko – Slovenya kararı, no. 43393/98, §100; ve 24 Temmuz 2008 tarihli Vladimir Romanov kararı, no. 41461/92, §59). Ancak iç hukukta bu konuda bir dava görülmüş ise, kural olarak önlerindeki delilleri değerlendirmek ulusal mahkemelerin işi olduğundan, Mahkeme’nin görevi, ulusal mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (bk. Klaas – Almanya, 22 Eylül 1993, §29, Seri A no. 269; ve Jasar - “Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti”, no. 69908/01, §49, 15 Şubat 2007). Mahkeme ulusal mahkemelerin tespitleriyle bağlı olmamakla birlikte, normal koşullarda kendisini ulusal mahkemelerin maddi olaylara ilişkin ulaştığı tespitlerden ayrılmaya götürecek sağlam unsurların bulunması gerekir.”

Yine başka bir kararda aşağıdaki yönde hüküm tesis etmiştir⁴³:

“*AIHM için, AIHS’de belirtilen amaçlar doğrultusunda istenen ispat standardı ‘herhangi bir şüpheyi yer bırakmama (makul şüphenin ötesinde standardı)’dır ve böylesi bir kanıt, yeterince sağlam, açık ve uygun çıkarsamaların ya da reddedilemeyecek benzer fiili karinelerin varlığından ortaya çıkabilir (İrlanda – İngiltere, 18 Ocak 1978 tarihli karar).*”

“Bu bağlamda, AIHM, başvuranın, güvenlik güçlerinin evi ile mal ve mülkünü yakmasıyla ilişkili hiçbir görgü tanığı ifadesi sunmadığını kaydeder. Başvuran,

⁴² Gäfgen v. Almanya, Başvuru no. 22978/05.

⁴³ Şaylı v. Türkiye, Başvuru no. 33243/96.

iddia edilen olaylara karışan askerlerin kimliği gibi belirli bilgiler de vermemiştir. Ayrıca, başvuranın, Ovacık Cumhuriyet Savcılığı'na başlatılan takibat için hazır bulunmadığı ve takibat başlatan makamlara şikayette bulunması sonrasında davasını takip etmediği anlaşılmıştır. Başvuran, yetkili makamların yürüttüğü soruşturmayı takip etmemesine hiçbir açıklama getirmemiştir. Ayrıca, AİHM, dosyada Hükümet'in savları ile ulusal makamların tespitlerini çürütecek delile de rastlamamıştır."

"Yukarıda belirtilen hususlar ışığında ve başvuranın iddialarını doğrulayamaması sonucunda, AİHM, başvuranın güvenlik güçlerince evinin yakılmasının ya da köyünden zorla tahliye edilmesinin gerekli ölçüde ispatlanmış olduğu kanısında değildir."

AİHM, her ne kadar taraf devletlerin belirlemiş oldukları ispat standardı ile bağlı olmasa da, taraf devletlerin yargılamalarını belirli ispat standartları kapsamında gerçekleştirmelerinin doğrudan hukuk güvenliği ilkesine hizmet ettiği dikkate alındığında, taraf devletlerin kendi sistemlerine uygun ispat standartları ile yargılamalarını gerçekleştirmelerinin AİHM nezdinde daha az ihlal kararı ile sonuçlanacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

İdari yargılama hukukunda ispat standardı, yargı merciinin hükme esas kanaatinin oluşabilmesi için karşılanması gerekli görülen ikna düzeyidir. Juri sisteminin kabul edildiği Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ispat standardı kavramı anlamının ilk olarak hakimlerin jüriye yaptıkları açıklamalarda kendini göstermiştir. Bu kapsamda bir uyuşmazlıkta jüriye yapılan açıklamada ispat standardının varlık sebebi olarak hatalı bir hüküm tesisi söz konusu olduğunda, hatanın taraflar arasında eşit paylaşılması gösterilmektedir. Temelde ceza muhakemesi hukukunun ve medeni muhakeme hukukunun yargılama amaçları, ilkeleri, koruduğu hukuk düzeni ve maddi gerçeğin tespitine ilişkin farklılıkları, karşılanması gereken ikna düzeyinde farklılaşmaya sebebiyet vermiş ve bunun neticesinde farklı ispat standartları oluşmuştur.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilen ispat standardını Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kabul edilen ispat standartları ile mukayese eden çalışmaların çoğunda Kıta Avrupası hukuk sisteminin herhangi bir ispat standardı belirlemesine gitmediği tespitinde bulunulmuş ve kabul edilen tek standardın “vicdani kanaat” olduğu ifade edilmiştir. Ne var ki “vicdani kanaat” kavramının, hükme esas teşkil eden bir kanaat olmakla birlikte, ispat standardı olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira ispat standardı, hakimin “vicdani kanaati”ni oluşturduğu süreçte yürüttüğü ispat faaliyetinde esas aldığı ikna düzeyine ilişkin bir kavramdır. Başka bir ifadeyle, ispat standardı “vicdani kanaat” tesisi için aşılması gereken ikna düzeyini ifade etmektedir.

Türk ceza muhakemesi hukukunda hükme esas “vicdani kanaat”ın oluşumu için, makul şüphenin ötesinde standardının kabul edildiği tespitinde bulunulabilir. Yine Türk medeni muhakeme hukukumuzda ise tam ispat standardının arandığı, geçici hukuki korumalar özelinde ise delil üstünlüğü standardına benzer nitelikteki yaklaşık ispat standardının arandığı belirlenmesinde bulunulabilir.

İdari yargılama hukukunda kabul edilen ispat standardının belirlenebilmesi bakımından Danıştay kararları önem arz etmektedir. Bu kapsamda incelediğimiz Danıştay kararlarından hareketle, yargı kararlarında kullanılan ifadeler dikkate alındığında idari yargılama hukuku bakımından kural olarak delil üstünlüğü standardının kabul edildiği, disiplin hukuku, memurun statüsüne ilişkin meseleler ve idari para cezaları olmak üzere idari yaptırımlarda ise açık ve ikna edici delil standardının kabul edildiği tespitinde bulunulabilir.

AIHM yargılamasında esas alınan ispat standardının makul şüphenin ötesinde standardı olduğu görülmektedir. AYM kararları kapsamında ise ceza ve medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda farklı ispat standartlarının dikkate alındığı, idare hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda ise ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda kullanılan ispat standardından daha düşük bir ispat standardını tercih edildiği görülmektedir.

Kavrama ev sahipliği yapan ve kavramı belirgin bir şekilde türlere ayıran Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki varlığı ile birebir olarak örtüşmese de Türk hukuk sisteminde de farklı yargılama hukuku dallarında ispat standartlarının mevcut olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, idari yargılama hukukumuz bakımından kararlar arasında yeknesaklığın oluşturulabilmesini ve kararların dava taraflarınca objektif olarak öngörülebilmesini temin amacıyla, dava konuları özelinde farklı ispat standartlarının belirli ilke ve kurallar ile belirginleştirilmesinin fayda sağlayacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akil, Cenk : “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi- Uzman Tanık Ayırımı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/2, s. 171-183.
- Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil : **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.
- Alangoya, Yavuz / Yıldırım, M. Kamil / Deren Yıldırım, Nevhis : **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8. bs., İstanbul, Beta, 2011.
- Albayrak, Hakan : **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, İstanbul, Yetkin, 2013.
- Ansay, Sabri Şakir : **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bs., Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel : **Medeni Usul Hukuku**, 4. bs., Ankara, Yetkin, 2018.
- Atalay, Oğuz : **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.
- Atay, Ender Ethem / Odabaşı, Hasan : **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Güncelleştirilmiş 2. bs., Ankara, Seçkin, 2010.
- Ball, V.C. : “The Moment of Truth: Probability Theory and the Standards of Proof”, **Vanderbilt Law Review**, Vol. 14, 1961, s. 807-830.
- Başözen, Ahmet : “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde ‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’ Kavramı”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı 2014-2015, s.653-694.
- Başözen, Ahmet : **Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

- Belgesay, M. Reşit : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. 2, 2. Bs., İstanbul, 1939.
- Bilge, Necip / Önen, Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Birtek, Fatih : **AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Bulur, Alper : “E-İspat”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 66, Sy. 2, Bahar 2008.
- Can, Burcu : **Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2012.
- Candan, Turgut : **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 7. Bs., Yetkin, Ankara, 2017.
- Carreteiro, Mateus Aimoré : “Burden and Standard of Proof In International Arbitration: Proposed Guidelines For Promoting Predictability”, **Doutrina Internacional**, 2016.
- Centel, Nur / Zafer, Hamide : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. bs., İstanbul, Beta, 2016.
- Choo, Andrew L-T : **Evidence**, 4. Bs., Oxford, Oxford University Press, 2015.
- Clermont, Kevin M. : “Standards of Proof Revisited”, **Vermont Law Review**, Vol. 33, No. 3, Cornell Law Faculty Publications, 2008-2009, s. 469-487.
- Clermont, Kevin M. / Sherwin, Emily : “A Comparative View of Standards of Proof”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 50, No. 2, 2002, s. 243-275.
- Cohen, James Hillson : “The Standard of Proof In Juvenile Proceedings: Gault Beyond A Reasonable Doubt”, **Michigan Law Review**, Vol. 68, 1970, s. 567-602.
- Coşgun, Utku : “İdari Yargılama Usulü Kanunu 31. Maddesi Kapsamında Delil Türleri ve Özellikleri”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2010.

- Craig, Paul : **EU Administrative Law**, Oxford, Oxford Uni Press, 2006.
- ÇETİN, Emine Halman : “Elektronik Belgelerin Hakim Tarafından Delil Olarak Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.6, Sy.54, Şubat 2011.
- Diesen, Christian : “Beyond Reasonable Doubt- Standard of Proof and Evaluation of Evidence in Criminal Cases”, **Scandinavian Studies in Law**, 2000, s. 169-180.
- Doğru, Osman / Nalbant, Atilla : **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, C. 1, İstanbul, Legal, 2012.
- Durston, Gregory : **Evidence (Text & Materials)**, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- Engel, Christoph : “Preponderance of Evidence versus Intime Conviction: A Behavior Perspective on a Conflict Between American and Continental European Law, **Vermont Law Review**, Vol. 33, 2009, s. 435-467.
- Feyzioğlu, Metin : **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002.
- Feyzioğlu, Metin / Taner, Fahri Gökçen : **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, İstanbul, Isık Yayınları, 2015.
- Friedman, Richard D. : “Standards of Persuasion and the Distinction Between Fact and Law”, **Northwestern University Law Review**, Vol. 86, No. 4, 1992, s. 916-942.
- Gedik, Doğan / Topaloğlu, Mahir : **Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Gold, Steve : “Causation in Toxic Torts: Burdens of Proof, Standards of Persuasion, and Statistical Evidence”, **The Yale Law Journal**, Vol. 96, No. 2, 1986, s. 376-402.
- Gökçen, Artuk / Balcı, Murat / Alşahin, Mehmet Ali / Çakır, Kerim : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bs., Ankara, Adalet, 2018.

- Göksu, Mustafa : “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, s. 53-65.
- Görgün, L. Şanal : **Medeni Usul Hukuku**, 5. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Gözler, Kemal : **İdare Hukuku**, C.1, Bursa, Ekin Yayınları, 2009.
- Gözübüyük, Şeref : **Yönetmelik Yargı**, 35. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut : **İdare Hukuku**, C. 2, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Günday, Metin : **İdare Hukuku**, 10. Bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2013.
- Hanlon, Robert E : “Hard Time Lightly Given: The Standard of Persuasion at Sentencing”, **Brooklyn Law Review**, Vol. 54, 1988, s. 465-509.
- Hondu, Selçuk : “İdari Yargılama Usulünde Deliller ve ‘Şahit’”, **Gümüşgözü Yönetim II, Yargısal Korunma**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 289-317.
- Howard, M. N. / Crane, Peter / Hochberg, Daniel A. : **Phipson on Evidence**, 14. bs., Sweet & Maxwell, 1990.
- Kagehiro, Dorothy K. : “Defining the Standards of Proof in Jury Instructions”, **Psychological Science**, Vol. 1, No. 3, 1990, s. 194-200.
- Cin Karagöz, Emine : **İdare Hukukunda Karine ve Varsayım**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.
- Karakeyha, Hakan : **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016.
- Karlı, Abdurrahim : **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2013.
- Keane, Adrian : **The Modern Law of Evidence**, 7th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2008.

- Kılıç, Fatoş : **Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998.
- Kıratlı, Metin : “Yürütmenin Durdurulması”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 21, sy. 4, 1966, s. 173-196.
- Kokott, Juliane : **The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law: Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems**, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1998.
- Konuralp, Haluk : **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999.
- Konuralp, Haluk : **Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Kotsoglou, Kyriakos N. : “How to Become an Epistemic Engineer: What Shifts When We Change the Standard of Proof?”, **Law, Probability and Risk**, Vol. 12, 2013, s. 275-298.
- Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 2, 5. Bs., İstanbul, Demir Demir, 1990.
- Laudan, Larry : “Is Reasonable Doubt Reasonable?”, **Legal Theory**, Vol. 9, Issue 4, Cambridge University Press, 2003, s. 295-331.
- Leubsdorf, John : “The Suprising History of the Preponderance Standard of Civil Proof”, **Florida Law Review**, Vol. 67, No. 5, 2016, s. 1569-1619.
- Levine, Murray : “Do Standards of Proof Affect Decision Making in Child Protection Investigations?”, **Law and Human Behavior**, Vol. 22, No. 3, 1998, s. 341-347.
- Long, Nicholas Trott : “The Standard of Proof in Student Disciplinary Cases”, **Journal of College and University Law**, Vol. 12, No. 1, 1985, s. 71-81.
- Mulrine, Thomas V. : “Reasonable Doubt: How In The World Is It Defined?”, **American University Journal of International Law and Policy**, Vol. 12, Issue 1, 1997, s. 195-225.

- Oberman, Irina : “Maintaining the Clear and Convincing Evidence Standard for Patent Invalidity Challenges in Microsoft Corp. v. i4i Limited Partnership, 131 S. Ct. 2238 (2011)”, **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Vol. 35, No. 1, 2011, s. 439-452.
- Oğurlu, Yücel : “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, **A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, sy. 1, 1998, s. 120-133.
- Onar, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Özay, İl Han : **Günışığında Yönetim II- Yargısal Korunma**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 245-289.
- Özbek, Mustafa Serdar : “Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, sy.1, Ocak 2017.
- Özbek, Veli Özer / : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Doğan, Koray / Yayıncılık, 2018.
Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker
- Özdeş, Orhan : “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 9, sy. 32-33.
- Özekes, Muhammet : **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999.
- Özkaya Ferendeci, Hamide Özden : **(Alman Hukuku’ndaki Örneği İle) Sözlülük İlkesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019.
- Öztürk, Bahri (Ed.) : **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bs., Seçkin, Ankara, 2016.
- Parlar, Ali : **İstinaf Sistemi ve Diğer Yenilikleri Göre Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017.
- Pekcanitez, Hakan (Ed.) : **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. I-II-III, 15. / Özekes, Muhammet bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
(Ed.) / Akkan, Mine
(Ed.) / Taş Korkmaz,
Hülya (Ed.)

- Postacıoğlu, İ.E. : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bs., İstanbul, 1975.
- Postacıoğlu, İ.E. / Altay, Sümer : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Shapiro, Barbara : **‘Beyond Reasonable Doubt’ and ‘Probable Cause’ - Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence**, Berkeley, University of California Press, 1991.
- Şenlen Sunay, Süheyla : **İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1996.
- Tanrıver, Süha : **Medeni Usul Hukuku**, C. 1, Ankara, Yetkin, 2016.
- Tansuğ, Çağla : **İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul, Beta, 2016.
- Taruffo, Michele : “Rethinking the Standards of Proof”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 51, 2003, s. 659-677.
- Taşpınar, Sema : **Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağıtılmasındaki Rolü**, AÜHFD, 1996/1-4, s. 533-572.
- Tekinsoy, M. Ayhan : **İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2013.
- Umar, Bilge / Yılmaz, Ejder : **İsbat Yükü**, 2. Bs., İstanbul, Kazancı Matbaacılık Sanayii, 1980.
- Urs, Kinhauser : “Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Ölçüsü – Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme”, (Çev. Serkan Meraklı), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 15** (Ed. Yener Ünver), Seçkin, Ankara, 2014.
- Uyanık, Halit : **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Ünver, Yener : **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılda Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, İstanbul, 1997.

- Ünver, Yener / Hakeri, Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Üstündağ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I-II, 7. bs., İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000.
- Vars, Fredrick E. : “Toward a General Theory of Standards of Proof”, **The Catholic University Law Review**, Fall, 2010, s. 1-46.
- Walen, Alec : “Proof Beyond a Reasonable Doubt: A Balanced Retributive Account”, **Louisiana Law Review**, Vol. 76, No. 2, 2015, s. 355-446.
- Weizel, Lavinia M. : “The Process That is Due: Preponderance of the Evidence as the Standard of Proof for University Adjudications of Student-On-Student Sexual Assault Complaints”, **Boston College Law Review**, Vol. 53, 2012, s. 1613-1655.
- Wigmore, John Henry : **A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law Including the Statutes and Judicial Decisions of All Jurisdictions of the United States and Canada**, C. 5, 2. bs., Boston, Little, Brown and Company, 1923.
- Yasin, Melikşah : **İdari Yargılama Usulünde İspat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Yenice, Kazım / Esin, Yüksel : **İdari Yargılama Usulü**, Ankara, 1983.
- Yenisey, Feridun : **“İspat Hukuku ve ‘Fair Trial’ İlkesi”, Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial)**, İstanbul, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, 1997.
- Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Yıldırım, Mehmet Kamil : **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Yıldırım, Turan : **İdari Yargı**, 2. Bs., Beta, 2010.
- Yıldırım, Turan (Ed.) / Yasin, Melikşah : **İdare Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Kaman, Nur / Özdemir,
Eyüp / Üstün, Gül /
Okay Tekinsoy, Özge

- Yıldız, Ali Kemal : **“Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2002.
- Yılmaz, Ejder : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. 1-2-3, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Yılmaz, Mustafa : “Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, sy. 3, İstanbul, 2016, s. 3435-3486.
- Yorgancıoğlu, Erçetin : “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1976.
- Zabunoğlu, Yahya : “İdari Yargılama Usulü, Genel İlkeler-Pozitif Kazım Düzenlemeler”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-12 Haziran 1982**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 33, Ankara, 1982.