

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEDENİ USUL HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI
OLARAK İDARİ YARGILAMA USULÜ
HUKUKUNDA DELİLLER

Baykal AĞAR

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Muhlis ÖĞÜTÇÜ

İZMİR – 2019

TEZ ONAY SAYFASI

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Medeni Usul Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak İdari Yargılama Usulü Hukukunda Deliller**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2019
Baykal AĞAR

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Medeni Usul Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak İdari Yargılama Usulü
Hukukunda Deliller
Baykal AĞAR

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Kişilerle idare arasındaki hukuki ihtilafların çözümünde görev alan idari yargı, yargılama yöntemi ve kullanılan deliller bakımından diğer yargı kollarından farklılık göstermektedir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde idari yargılama usulü hukukunun temel ilkeleri açıklanmıştır. İkinci bölümde delil kavramı irdelenmiş, delil sistemlerine, delillerin özelliklerine ve delil elde etme yolları irdelenmiştir. Son bölümde ise delil türleri sayılmış ve idari yargıda kullanılması mümkün delil türleri açıklanmıştır.

Çalışmamız kapsamında; bilirkişi, keşif, tanık, yemin, belge, ikrar, kesin hüküm ve uzman görüşü delil türleri arasında değerlendirilmiştir. Bu delillerin idari yargılama usulü hukukunda kullanılıp kullanılamayacağı tartışılmıştır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile bazı delil türleri bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır. Bu nedenle çalışmamızda delillerin idari yargıdaki kullanımı ile hukuk muhakemelerindeki kullanımı arasındaki farklar açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler : İdari yargı, bilirkişi, keşif, tanık, yemin, belge, ikrar, kesin hüküm ve uzman görüşü.

ABSTRACT
Master's Thesis
Evidences In Administrative Jurisdiction Law In Comparison With Civil
Jurisdiction Law
Baykal AĞAR

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Master Program with Thesis

In administrative jurisdiction which is responsible for conflicts between parties and administration, there exists differences from other recourses to judicial in the ways of jurisdiction procedure and evidences that is able to be used.

This study is composed of three chapters. In the first chapter the fundamental principles of the administrative jurisdiction are explained. In the second chapter concept of evidence is studied; evidence systems, features of evidences and ways of accumulating evidences are analysed. In the last chapter, forms of evidences are counted and evidences which are possible to be used in administrative jurisdiction are explained.

In the scope of the study; expert, viewing, testimony, oath, document, admission, definitive judgement and learned opinion are considered as the forms of evidence. It is discussed whether these evidences are able to be used in administrative jurisdiction. Article 31 of Code of Administrative Procedure refers to Code of Civil Procedure for some forms of evidences. For this reason, in the study, differences of evidences between civil jurisdiction and administrative jurisdiction are tried to be explained.

Keywords : Administrative jurisdiction, expert, viewing, testimony, oath, document, admission, definitive judgement, learned opinion.

MEDENİ USUL HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK İDARİ YARGILAMA USULÜ HUKUKUNDA DELİLLER

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA USULÜ HUKUKUNUN DELİLLER YÖNÜNDEN ÖNEME SAHİP TEMEL İLKELERİ

1.1. GENEL OLARAK	3
1.2. YAZILILIK İLKESİ	4
1.3. BAZI DAVALAR YÖNÜNDEN İVEDİ YARGILAMA İLKESİ	7
1.4. KENDİLİĞİNDEN (RESEN) ARAŞTIRMA İLKESİ	10
1.4.1. Genel Olarak	10
1.4.2. Kendiliğinden Araştırma Yetkisine Sahip Olanlar	11
1.4.3. Kendiliğinden Araştırma Yetkisinin Kullanımı	12
1.4.4. Kendiliğinden Araştırma Yetkisinin Kapsamı	13
1.4.5. Kendiliğinden Araştırma Yetkisinin Sınırı	16
1.5. DELİL SERBESTİSİ İLKESİ	19
1.5.1. Delil Serbestisi Kavramı	19
1.5.2. Delil Serbestisi İlkesinin Sınırı	20
1.6. DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ İLKESİ	21
1.7. BASİT VE AZ MASRAFLI OLMA İLKESİ (USUL EKONOMİSİ)	22

İKİNCİ BÖLÜM

DELİL KAVRAMI VE DELİL ELDE ETME YOLLARI

2.1. DELİL	24
2.1.1. Delil Kavramı ve Tanımı	24
2.1.2. Delillerin Özellikleri	25
2.1.2.1. Akla ve Gerçeğe Uygun Olması	25
2.1.2.2. Olayı Temsil Etmesi	25
2.1.2.3. Taraflarca İncelenebilir Olması	26
2.1.2.4. Hukuka Aykırı Olmaması	26
2.1.3. Delillerin Sınıflandırılması	27
2.1.3.1. Kesin Deliller - Takdiri Delil	27
2.1.3.2. Doğrudan Delil - Dolaylı Delil	28
2.1.3.3. Kişisel Delil - Nesnel Delil	29
2.1.3.4. Yasak Delil – Yasak Olmayan Delil	29
2.1.3.5. Kendiliğinden Başvurulan Delil - Kendiliğinden Başvurulamayan Delil	29
2.1.3.6. Sınırlı Delil - Serbest Delil	30
2.1.4. Delil Sistemleri	30
2.1.4.1. Kanuni Delil Sistemi	30
2.1.4.2. Takdiri Delil Sistemi	31
2.2. İDARİ YARGIDA DELİL ELDE ETME YOLLARI	32
2.2.1. Davanın Taraflarının Delilleri İkame Etmesi	32
2.2.1.1. Dava ve Savunma Dilekçeleri İle Delil İleri Sürülmesi	33
2.2.1.2. Ek Cevap Süresi İçinde Delil İleri Sürülmesi	34
2.2.1.3. Sonradan İbraz Olunan Belgeler	34
2.2.1.4. Duruşmada Delil İbraz Edilmesi	35
2.2.1.5. Islah Yolu ile Yeni Delil İleri Sürülmesi	37
2.2.1.6. İstinaf Safhasında Delil İleri Sürülmesi	42
2.2.2. Delil Tespiti	45
2.2.2.1. İdari Dava Açıldıktan Sonra Delil Tespiti Yaptırılması	47

2.2.2.2. İdari Dava Açılmadan Önce Delil Tespiti Yaptırılması	48
2.2.2.3. Delil Tespitinin Yapılması	50
2.2.3. Kendiliğinden Araştırma İlkesi Uyarınca Mahkemenin Delil Toplaması	50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI OLARAK HUKUK YARGILAMASI VE İDARİ YARGIDA DELİL ÇEŞİTLERİ

3.1. BİLİRKİŞİ	53
3.1.1. Bilirkişi Kavramı ve Tanımı	53
3.1.2. Bilirkişilik Kurumunun Özellikleri	54
3.1.3. Bilirkişi İncelemesi Gerektiren Durumlar	55
3.1.4. Bilirkişinin Nitelikleri, Seçilmesi, Ücreti	57
3.1.5. Bilirkişinin Reddi ve Bilirkişilikten Çekinme	59
3.1.6. Bilirkişi İncelemesinin Yapılması ve Bilirkişi Raporu	61
3.1.7. Bilirkişi Raporunun Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı	62
3.1.8. Bilirkişi Raporuna İtiraz	63
3.1.9. Bilirkişiden Ek Rapor Alınması	63
3.1.10. Yeniden Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması	64
3.1.11. Bilirkişilerin Cezai ve Hukuki Sorumluluğu	64
3.2. KEŞİF	66
3.2.1. Keşif Kavramı ve Tanımı	66
3.2.2. Keşfin Konusu	66
3.2.3. Keşif Kararının Alınması	67
3.2.4. Keşfin Yapılması	68
3.2.5. Keşif Giderleri	70
3.2.6. Keşfin Kanıtlama Aracı Olarak Değeri	70
3.3. TANIK	70
3.3.1. Tanık Kavramı ve Tanımı	71
3.3.2. Hukuk Yargılamasında Tanık	72
3.3.2.1. Tanıkla İspatın Mümkün Olduğu Haller	72

3.3.2.2. Tanıklıktan Çekinme	73
3.3.2.3. Tanıkların Gösterilmesi ve Tanık Listesi	75
3.3.2.4. Tanıkların Mahkemeye Çağırılması ve Tanıkların Dinlenmesi	75
3.3.2.5. Hukuk Yargılamasında Tanık Beyanının Kanıt Olarak Değeri	76
3.3.3. İdari Yargılama Usulünde Tanık Delili	77
3.3.4. İdari Yargılama Yerlerince Tanık Dinlenip Dinlenemeyeceği	
Husus	78
3.4. YEMİN (ANT)	81
3.4.1. Yemin Kavramı ve Tanımı	81
3.4.2. İdari Yargılama Usulünde Yemin Delili	83
3.5. BELGE VE SENET	83
3.5.1. Belge ve Senet Kavramı	83
3.5.2. Oluşturan Kişi veya Kuruma Göre Senet Türleri	85
3.5.2.1. Özel (Adi) Senetler	85
3.5.2.2. Resmi Senetler	85
3.5.3. Düzenleniş Şekillerine Göre Belgeler	87
3.5.3.1. Yazılı Belgeler	87
3.5.3.2. Şekil Tespit Eden Belgeler	87
3.5.3.3. Ses ve Görüntü Tespit Eden Belgeler	88
3.5.4. Niteliğine Göre Belge Türleri	88
3.5.4.1. İcrai Belgeler	89
3.5.4.2. İcrai Olmayan Belgeler	89
3.5.5. HMK'ya Göre Belgelerin Mahkemeye Verilmesi	89
3.5.6. Belge Delilinin İspat Gücü	90
3.5.7. İdari Yargılama Usulünde Belge Delili	91
3.6. İKRAR	93
3.6.1. İkrar Kavramı	93
3.6.2. İkrar Çeşitleri	94
3.6.2.1. Basit İkrar	94
3.6.2.2. Nitelikli İkrar	94
3.6.2.3. Bileşik İkrar	95
3.6.3. İkrarın İdari Yargılama Usulündeki Yeri	96

3.7. KESİN HÜKÜM	96
3.7.1. Kesin Hüküm Kavramı	96
3.7.2. Kesin Hüküm Çeşitleri	97
3.7.2.1. Şekli Anlamda Kesin Hüküm	98
3.7.2.2. Maddi Anlamda Kesin Hüküm	98
3.7.3. Kesin Hükmün Delil Niteliği	99
3.7.4. Kesin Hükmün Etkisi	101
3.7.4.1. Kesin Hükmün Mutlak Etkisi	102
3.7.4.2. Kesin Hükmün Nisbi Etkisi	102
3.7.5. Kesin Hükmün İdari Yargılama Usulündeki Yeri	102
3.7.5.1. Tam Yargı Davalarında Kesin Hüküm	103
3.7.5.2. İptal Davalarında Kesin Hüküm	104
3.7.6. Feragat ve Kabulün Kesin Hükmün Hukuki Sonuçlarını Doğurması	106
3.7.6.1. Davadan Feragatin Kesin Hükmün Hukuki Sonuçlarını	106
3.7.6.2. Davayı Kabulün Kesin Hükmün Hukuki Sonuçlarını Doğurması	108
3.8. UZMAN GÖRÜŞÜ	108
 SONUÇ	 112
KAYNAKÇA	121

KISALTMALAR

AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
D.	Daire
Dan.	Danıştay
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İDD(G)K	İdari Dava Daireleri (Genel) Kurulu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
TCK	Türk Ceza Kanunu
VDD(G)K	Vergi Dava Daireleri (Genel) Kurulu
VUK	Vergi Usul Kanunu
Yar.	Yargıtay

GİRİŞ

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, “Toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti” olarak nitelenmiştir. Anayasanın 7. maddesinde yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine, 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanına, yargı yetkisi ise Türk Milleti adına bağımsız mahkemelere verilmiştir.

Anayasanın başlangıç kısmına göre kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmemektedir. Nitekim kuvvetler ayrımının, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ifade edilmiş, üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda yargı erkinin de yasama ve yürütme erki ile aynı kuvvete sahip olduğu belirgindir.

Yargı mercilerinin görevi hukuki uyuşmazlıkları çözümlemektir. İdari faaliyetin yürütülmesi esnasında idari işlem ve eylemlerden de hukuki uyuşmazlıklar doğabilir. İşte idari faaliyetin yürütülmesi sırasında doğan uyuşmazlıkların çözülmesinde idari yargı mercileri görev almaktadır.

İhtilafların hukuka ve hakkaniyete uygun şekilde nihai çözüme ulaştırılması yargı organlarına duyulan güvenin sürdürülebilmesi için büyük öneme sahiptir. Anayasanın 138. maddesinde de; hakimlerin, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri düzenlenmiştir.

Bu bağlamda hukuk biliminde delil ve ispat konusunun ayrı bir önemi vardır. Gerçekten de haklarını yargı mercileri huzurunda arayanların bu haklarını koruyabilmesi için yargı mercileri huzurunda haklı olduklarını ispatlamaları gerekmektedir. Hukuk sisteminin temeli iddianın ispatına dayandığından bu ispat sırasında ispat vasıtaları olan delillerin doğru ve sağlam şekilde ileri sürülmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

İdari yargılama hukukunda delillere ilişkin temel mevzuatı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) ile bu kanunun delillere ilişkin bazı hususlarda atıfta bulunduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) oluşturmaktadır. Vergi hukuku

bakımından delillerin sınıflandırılması hususunda Vergi Usul Kanunu (VUK) hükümleri de büyük öneme sahiptir.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde idari yargılama usulü hukukunda deliller bakımından önem arz ettiğini değerlendirdiğimiz temel ilkeler değerlendirilmiştir. Bu ilkeler kapsamında idari yargılama usulü hukukuna 2014 yılında dahil edilmiş olan ivedi yargılama usulüne de yer verilmiştir.

İkinci bölümde delil kavramı açıklanmış ve idari yargıda delil elde etme yöntemleri sayılmıştır. Bu kapsamda idari yargılama usulü bakımından güncel bir nitelik gösteren ıslah müessesesi ve ıslah halinde yeni delil gösterilmesi ile yine güncellik arz eden idari yargıda istinaf kavramı ve istinaf safhasında yeni delil gösterilmesi hususlarına da değinilmiştir.

Son bölümde genel olarak delil türleri sayılmış ve açıklanmış, delil türlerinin medeni usul hukuku kapsamında da değerlendirmesi yapılarak idari yargılama usulüne uygunluğu tartışılmıştır. Bu delillerden idari yargılama usulü hukukunda uygulanmakta olanların yanında, idari yargılama usulü hukukunda hali hazırda kullanılmamakla birlikte kullanılmasında fayda bulunduğunu düşündüğümüz tanık delili gibi delil türleri de incelenmiştir. Yine çalışmamızda Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan ancak İdari Yargılama Usulü Kanununda açıkça yer almadığı gibi atıf yoluyla da gösterilmemiş olan uzman görüşü de değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın sonuç bölümünde çalışmanın genel bir değerlendirmesi yapılmış, idari yargılama usulü hukukunda uygulanan deliller ile ilgili sorunlar ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerilerimiz dile getirilmiştir.

Çalışmamız kapsamında konularla bağlantılı olarak yargı kararlarına yer verilmiş, böylelikle somut örnekler üzerinden mevcut durum açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA USULÜ HUKUKUNUN DELİLLER YÖNÜNDEN ÖNEME SAHİP TEMEL İLKELERİ

1.1. GENEL OLARAK

İdari yargı, ilke olarak idarenin, idare hukukunca düzenlenen etkinliklerinden doğan uyuşmazlıklara bakan, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemi olan ayrı bir yargı düzeni olarak tanımlanabilir¹. İdari yargı idarenin tasarruf ve fiillerine karşı başvuru yollarının gelişmesi ve idare hukukunun olgunlaşması neticesinde ortaya çıkmıştır. Bir diğer ifadeyle idari yargı kişilerin idare karşısındaki durumunun ve idareye karşı korunması fikrinin bir sonucudur.² Yargı denetimi ile elde edilmek istenen sonuç, devletin genel kuruluşu içinde yer alan çeşitli organların kendilerine anayasa ve diğer kanunlar ile tanınan yetkileri aşp aşmadıklarının denetlenmesidir³. Bu bağlamda idari yargı, idarenin idari nitelikteki işlem, eylem ve sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmeyi amaçlamaktadır⁴. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin yargısal denetimini bağımsız mahkemeler yerine getirmektedir. İdarenin yargısal denetimi ile görevli bu mahkemeler idari yargı düzenini meydana getirir⁵.

İdarenin yargısal denetiminde iki temel sistem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanan yargı birliği sistemidir. Bu sistemde idare aleyhine açılan davalar da özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar ile aynı yargı düzeninde görülerek karara bağlanır. Bir diğer ifade ile bu sistemde adli yargı düzeninden ayrı bir idari yargı düzeni bulunmamaktadır. İngiltere ve ABD gibi ülkeler Anglo-Sakson sistemini benimsemiştir. İkinci sistem ise Fransa, İspanya, Yunanistan, Türkiye gibi kara Avrupası ülkelerinde uygulanan yargı ayrılığı sistemidir. Burada idari uyuşmazlıklar ülkenin genel mahkemeleri dışında sırf idari

¹ Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2014, s. 18.

² Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, III. Cilt, 3. Bası, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1811.

³ Yahya Kazım Zabunoğlu, **Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak Devlet Kudretinin Sınırlanması**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1963. s. 208.

⁴ Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, Üçüncü Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018, s. 82. (İdari Yargılama Hukuku)

⁵ Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 5.

uyuşmazlıklar için kurulmuş özel mahkemelerde çözümlenir.⁶ Yargı ayrılığı sisteminin uygulandığı ölkemizde de idari yargı yerlerinde yapılacak yargılama belirli kurallar çerçevesinde yürütölmektedir.

İdari yargılama usulüne ilişkin temel kurallar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) düzenlenmiştir. İYUK, bir davanın açılmasından hüküm aşamasına kadar yapılacak işlemleri ayrıntılı olarak düzenleyen tam bir usul kanunu değil, yalnızca idari yargıya özgü ilkeleri belirleyen bir kanundur⁷. Bu bakımdan, başkaca kanunlarda da idari yargılamaya ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu bağlamda idari yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerin bulunduğu kanunlar; 2575 sayılı “Danıştay Kanunu”, 2576 sayılı “Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun”, 2577 sayılı “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, 213 sayılı “Vergi Usul Kanunu” ve 6100 sayılı “Hukuk Muhakemeleri Kanunu” olarak sıralanabilir⁸.

İdari yargılama usulünün önemli kaynaklarından birisi de Danıştay kararlarıdır. Bu kararlar ile kanunların ayrıntılı şekilde göstermediğı bazı durumlar aydınlatılmakta, boşluklar doldurulmakta ve idari yargının ölkede genelinde aynı şekilde uygulanması sağlanmaktadır⁹.

İdari yargılama usulünün kendine özgü bazı ilkeleri bulunmaktadır. Bu ilkeler idari yargıda delillerin toplanması ve değerlendirilmesi bakımından da öneme sahip olduğundan öncelikle bu ilkelerin incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

1.2. YAZILILIK İLKESİ

İdari yargılama usulünün en önemli özelliğı yazılı yargılamanın asıl olmasıdır¹⁰. İYUK'un 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır”. Yazılılık ilkesine göre taraflar iddia ve savunmalarını yazılı şekilde

⁶ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015, s. 813.

⁷ Şükrü Karatepe, **İdare Hukuku**, Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi, İzmir, 1986, s. 347.

⁸ Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2018, s. 235.

⁹ Karatepe, s. 347.

¹⁰ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargı Usulü Kanunu**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 54.

bildirirler, incelemeler dosya ve yazılı belgeler üzerinden yapılır¹¹.

Mahkeme, tarafların yazılı iddia ve savunmaları ile bunları desteklemek amacıyla dosyaya sundukları belgeleri, ilgili kurum ve kuruluşlardan bizzat getireceği başkaca bilgi ve belgeleri değerlendirerek gerektiğinde keşif yapmak ve bilirkişi incelemesine başvurma suretiyle sonuca ulaşmak durumundadır¹².

Yazılılık ilkesinin amacı davayı hızlandırmak suretiyle uyuşmazlığı en kısa zamanda çözümlemektir¹³.

İdari uyuşmazlıkların idari işlem, eylem ve sözleşmelerden kaynaklandığı göz önüne alındığında, idari yargılama hukukunun yazılı biçimde olması doğaldır. Zira idari uyuşmazlığın konusunu oluşturan idari sözleşmeler yazılı şekle tabi olduğu gibi, zımni red hali dışında idari işlemler de kural olarak yazılı şekle tabidir¹⁴.

Her ne kadar idari işlemlerden zarar görenler, idareye başvurmadan doğrudan tam yargı davası açabilse de idari eylemlerden zarar görenlerin öncelikle idareye başvurarak idarenin tutumunu belirleyen bir ön karar almaları gerekir¹⁵. Buna göre idari eylemler için de dava açmadan önce idareye başvuru zorunluluğu olduğu değerlendirildiğinde idarece verilen red kararı yazılıdır. Zımni red kararı ise varsayım olarak aynı mahiyette sayılmaktadır. Bu bağlamda esasen tüm idari uyuşmazlıkların yazılı ya da yazılı olduğu varsayılan bir idari işlem ya da karardan kaynaklandığı dikkate alındığında yargılamanın da yazılı şekle tabi olması doğal görünmektedir.¹⁶

Yazılı yargılama usulünde davacı davasını açarken talebini ve iddialarını dilekçesinde belirtir, buna ilişkin belge ve delillerini de dilekçesi ile birlikte sunar. Davalı da davaya cevap verirken savunmasını yapar ve kendi karşı delilleri ile belgelerini mahkemeye sunar. Bu yazışma usulü bir kez daha yapıldıktan sonra dosya tekemmül eder ve bundan sonra davanın sonuçlandırılması konusunda inisiyatif mahkemeye geçer¹⁷.

Ne var ki hukukumuzda yazılılık ilkesinin tek başına uygulanmasının doğurabileceği sonuçlar göz önüne alınarak yazılılık ilkesinin yanında sözlülük

¹¹ Yusuf Karakoç, **Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi**, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1997, s. 74.

¹² Candan, s. 54.

¹³ Özgür Biyan, **Türk Vergi Hukukunda İspat ve Delil**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012. s. 66.

¹⁴ Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2015, s. 260.

¹⁵ Ramazan Yıldırım, **İdari Başvurular**, Mimoza Yayınları, Konya, 2006, s. 167.

¹⁶ Kalabalık, s. 261.

¹⁷ Özay, s. 291.

usulüne de yer verilmiş, yazıllık ilkesi sözlülük usulü ile desteklenerek birlikte uygulanmıştır.¹⁸ Bununla birlikte idari yargılama usulünde sözlü yargılama usulünün uygulanabilmesi için yasada açık bir düzenlemenin bulunması gerekir¹⁹. Bu bağlamda idari yargılama usulünde yazıllık ilkesinin istisnası olarak duruşma yapılması da öngörülmüştür.

Duruşma genel olarak, hem tarafların psikolojik olarak rahatlamalarını hem de iddia ve savunma ile delillerin tartışılmasını sağlayarak dilekçelerde anlaşılmayan bazı hususların açıklanmasını sağlamaya yarayan önemli bir usul kurumudur.²⁰ İdari yargı yerlerinde duruşma yapılabilmesi için İYUK'un 17-19. maddelerinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi gerekir²¹. Bu bağlamda yazıllık ilkesinin bir istisnası olarak idare ve vergi mahkemelerinde talep halinde duruşma yapılması da mümkündür²². Nitekim İYUK'un 17. maddesinin 1. fıkrasında “Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri malî yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır” hükmü yer almıştır.

Duruşma değeri İYUK'un Ek 1. maddesi hükmü kapsamında her yıl yeniden değerlendirme oranında arttırılmaktadır²³. Bu bağlamda 2019 yılı için idari yargıda duruşma parasal sınırı 44.000 TL olarak belirlenmiştir.

Duruşma yapılması, yazıllık ilkesinin istisnası niteliği taşıyor olsa da bunu yazıllık ilkesinden tam bir sapma olarak nitelendirmek doğru değildir. Zira dava dilekçesinde ve savunmada ileri sürülmeyen hususlar duruşmada ileri sürülemez²⁴. Diğer bir deyişle idari yargı duruşmalarında yapılan, daha önce dilekçelerle ortaya konulmuş hususların sözlü olarak açıklanmasıdır²⁵. Kaldı ki idari yargıda

¹⁸ Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, s.12.

¹⁹ Çağlayan, s. 246.

²⁰ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, 2018, s. 27.

²¹ Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 347.

²² Biyan, s. 66.

²³ 2577 sayılı İYUK'un Ek 1. Maddesi şöyledir; “Bu Kanunda öngörülen parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz”.

²⁴ Gözübüyük ve Tan, s. 730.

²⁵ M.Yusuf Alpertunga, **İdari Yargılama Usulünde Deliller**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2010, s. 65.

duruşmanın dosya tekemmül ettikten sonra yapılması, duruşmanın ardından on beş gün içinde karar verilmesi zorunluluğu, duruşmada tanık dinlenememesi, duruşmaların tutanağa bağlanmaması, idari yargıdaki duruşmayı hukuk ve ceza yargılamasındaki duruşmalardan ayırmaktadır²⁶.

Öte yandan adli yargıda da dava dilekçeleri ile savunmalar yazılı olarak mahkemeye sunulmakta ise de, bu durum tek başına yargılamanın yazılı olduğu anlamına gelmemektedir. Zira adli yargılama sisteminde tarafların iddia ve savunmalarını mahkeme huzurunda ispatlamaya çalışırken istemlerini duruşma zaptına geçirmeleri yeterlidir. Bu bakımdan yazılı yargılama ile sözlü yargılama arasındaki ayrımın, tarafların iddia ve savunmalarını mahkeme huzurunda açıklayıp açıklamamalarından kaynaklandığı söylenebilir²⁷.

Bu bakımdan esasen kanun koyucu her ne kadar idari yargılama hukukunda duruşma yapılmasını öngörmüş ise de, yazılı yargılama usulünün uygulanacağını kanun ile açıkça hüküm altına aldığından Türk idari yargısında uygulanan sistem yazılılık ilkesinin ağır bastığı bir karma sistem olarak ortaya çıkmaktadır²⁸.

1.3. BAZI DAVALAR YÖNÜNDEN İVEDİ YARGILAMA İLKESİ

Anayasa'nın 141. maddesi davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını yargının görevi olarak belirlemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında da yargılamanın makul sürede yapılması gerektiği vurgulanmaktadır. Yargının bu görevini gerçekleştirebilmesi daha hızlı ve nitelikli hizmet sunmasını sağlayacak mekanizmalarla mümkün olabilir. Yasama organının bu mekanizmaları hayata geçirmesi gerekir²⁹.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile, İYUK'da da bazı önemli

²⁶ Akyılmaz ve diğerleri, s.27.

²⁷ Mehmet Ali Atkan, **İdari Yargılama Usulünün Özellikleri Açısından İspat ve Deliller**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2010, s. 18.

²⁸ Ramazan Yıldırım ve Serkan Çınarlı, **Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri**, Astana Yayınları, Ankara, 2018, s. 132.

²⁹ Mine Turhan, "İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2015/3, Ankara, 2015, s. 186.

değişiklikler hayata geçirilmiştir. Bu değişikliklerden biri idari yargılama usulüne getirilen ivedi yargılama usulüdür.

İvedi yargılama kavramı, idari yargıda takip edilen genel yargılama usulünden farklı, sürelerin kısaltıldığı ve yargılama usulünün basitleştirildiği hızlı ve farklı bir yargılamayı ifade eder³⁰.

İvedi yargılamada amaç, yargılama süreci kısaltılarak bu usule göre görülecek davaların en kısa sürede karara bağlanmasının sağlanmasıdır.³¹

İvedi yargılama usulünün, idari yargının bütününe uygulanması mümkün değildir. Bu usul yalnızca belirli davalar için öngörülmüştür. Nitekim ivedi yargılama usulü, İYUK'un 20/A maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca; “ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri”, (b) bendi uyarınca “acele kamulaştırma işlemleri”, (c) bendi uyarınca “Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları”, (d) bendi uyarınca “12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri”; (e) bendi uyarınca “09/08/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar” ve (f) bendi uyarınca “16/05/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanı³² kararları”na karşı açılacak idari davalarda uygulanacaktır.

İvedi yargılama esasen yazılı yargılama usulünün bir istisnasını oluşturmamaktadır. Bir diğer ifadeyle idari yargıya özgü olan incelemenin evrak üzerinden yapılması yöntemini değiştiren bir düzenleme değildir. Bununla birlikte ivedi yargılama usulü ile yasada sayılan bazı idari işlemlerden kaynaklanan davalarda yargılama sürecinin hızlandırılması amaçlanmıştır.³³

Gerçekten de İYUK'un 20/A maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca ivedi yargılama usulüne tabi davalarda dava açma süresi otuz gündür. İYUK'un 20/A maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi uyarınca bu davalarda ilk inceleme yedi gün içinde yapılır. İvedi yargılama usulünde savunma süresi de daha kısa tutulmuştur. Savunma süresi İYUK'un 20/A maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca dava dilekçesinin

³⁰ Turhan, s.187.

³¹ Turhan, s. 188.

³² 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 185 inci maddesiyle bu bentte yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.

³³ Ramazan Yıldırım, **Türk İdari Rejimi Dersleri, İdari Yargılama Hukuku** (İdari Yargılama Hukuku), Cilt 3, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 142.

tebliğinden itibaren on beş gün olarak belirlenmiştir. Bu sürenin en fazla on beş gün süreyle uzatılabilmesi mümkündür.

İvedi yargılama usulünde savunmanın verilmesi ile ya da savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır. Bu bağlamda dilekçeler teatisi safhası tarafların birer dilekçe vermesi ile sona ermektedir.

Bu usulde yürütmenin durdurulması talebine karşı verilecek kararlar da kendine özgü bir niteliğe sahiptir. Nitekim İYUK'un 20/A maddesinin 2. fıkrasının (e) bendi uyarınca ivedi yargılama usulünde yürütmenin durdurulması talebi üzerine verilen kararlar kesindir. Bu kararlara itiraz edilemez.

İYUK'un 20/A maddesinin 2. fıkrasının (f) bendi uyarınca ivedi yargılama usulüne tabi davalarda dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde dosya karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.

İYUK'un 45. maddesinin 8. fıkrası; ivedi yargılama usulü ile görülen davalarda verilen kararları istinaf incelemesi dışında tutmuştur. Bu davalarda verilen kararlar İYUK'un 20/A maddesinin 2. fıkrasının (g) bendi uyarınca doğrudan temyiz incelemesine tabidir.

Bununla birlikte ivedi yargılama usulünde temyiz süreci de daha farklıdır. Zira bu usule göre görülen davalarda nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvuru süresi on beş gün olarak belirlenmiştir.

Yine İYUK'un 20/A maddesinin 2. fıkrasının (ı) bendi uyarınca ivedi yargılama usulünde temyize cevap süresi de on beş gündür.

Danıştay ivedi yargılama usulüne tabi davalarda işin esası hakkında da karar verme yetkisine sahiptir. İYUK'un 20/A maddesinin 2. fıkrasının (i) bendi uyarınca ivedi yargılamada “Danıştay, evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir”.

Danıştay maddi vakıalar üzerinde elde ettiği bilgiyi yeterli görmez ise temyiz incelemesi kapsamında gerekli gördüğü tahkikatı kendisi yapar. Yapılan tahkikat neticesinde Danıştay esas hakkında yeniden karar verir.

Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyiz

başvurusunun haklı bulunması halinde Danıştay'ın kararı bozması ve dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermesi gerekir.

İvedi yargılama usulünde temyiz üzerine verilen kararlar kesindir. Bu bakımdan ivedi yargılama usulünde ilk derece mahkemelerinin, bozma kararına karşı direnmesi mümkün görünmemektedir³⁴.

1.4. KENDİLİĞİNDEN (RESEN) ARAŞTIRMA İLKESİ

1.4.1. Genel Olarak

Taraflarca hazırlama ilkesi, davanın dayanağı vakıalar ile bunlara ilişkin delillerinin mahkemeye taraflarca bildirilmesi, mahkemenin kendiliğinden vakıaları gözetememesi ve delil toplayamaması demektir³⁵. Taraflarca hazırlama ilkesinin karşıtı olan kendiliğinden (resen) araştırma ilkesi ise dava malzemesinin hazırlanmasında tarafların yanında hakimnin de görevli olmasını³⁶, bir başka ifadeyle davanın taraflarının sunmasına veya talebine bağılı olmaksızın her çeşit incelemenin mahkeme tarafından yapılmasını³⁷ ifade eder.

Diğer bir deyişle davada yargılamanın idaresi taraflara değil mahkemeye ait olduğundan davaya konu idari işlemin ya da uyuşmazlığa yol açan idari eylemin hukuka uygunluğunu, tarafların getirdikleri belge ve bilgilerle yetinmeyip mahkemenin kendisinin herhangi bir talebe gerek olmaksızın araştırabilmesine kendiliğinden araştırma yetkisi denilmektedir³⁸.

İdari yargılama usulünün temel özelliklerinden biri olan kendiliğinden araştırma ilkesinin kamu yararı ve düzenini amaçladığı kuşkusuzdur. Kendiliğinden araştırma ilkesi, idari yargının idare üzerindeki denetleme yetkisini icra ederken, idare ile bireyin güçleri arasındaki dengesizliği gideren ve idari yargılama sürecinin tümüne egemen olan önemli bir araçtır³⁹.

³⁴ Yıldırım ve Çınarlı, s. 133.

³⁵ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 3. Baskı, 2017, s. 153.

³⁶ Arslan ve diğerleri, s. 154.

³⁷ Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s. 498.

³⁸ Candan, s. 57.

³⁹ Yücel Oğurlu, "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Kendiliğinden Araştırma", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt II, Sayı 1, Erzincan, 1998, s. 132.

Kendiliğinden araştırma ilkesi hakimın takdir yetkisi içinde olan bir husus değil, hakimın zorunlu olarak başvurması gereken bir yöntemdir⁴⁰. Üstün yetkiler kullanan ve çoğu kez uyuşmazlığın çözümü için gereken bilgi ve belgelere sahip olan idarenin bu üstünlüğünün davacılar bakımından yaratacağı sakınca bu yolla giderilmektedir. Ayrıca idari yargıda görülen davalar sadece kişilerin hak ve menfaatlerini korumaya yönelik olmayıp idarenin hukuka uygun davranmasını sağlama amacını da taşımaktadır. Bu sebeple idari yargıda uyuşmazlık konusu işlem ya da eylemin hukuka uygun olup olmadığını belirlemek için hakim her türlü incelemeyi kendiliğinden yapma yetkisine sahip kılınmıştır.⁴¹

İYUK'un 20. maddesinin 1. fıkrası “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” ifadesi ile idari yargılama usulünde kendiliğinden araştırma ilkesinin egemen olduğunu açıkça belirtmiştir.

1.4.2. Kendiliğinden Araştırma Yetkisine Sahip Olanlar

İYUK'un 20. maddesi uyarınca İdari yargıda kendiliğinden araştırma yetkisi Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile vergi mahkemeleri ve idare mahkemelerine tanınmıştır.

Danıştay Kanunu'nun 61. maddesinin 2. fıkrası kendiliğinden araştırma yetkisinin Danıştay'da savcılar tarafından da kullanılacağını ifade etmektedir. İdare ve vergi mahkemelerinde ise bu yetki yargılama tek hakimle yapılıyorsa bu tek hakim, heyet halinde yapılıyorsa mahkeme başkanları tarafından kullanılır. Ancak mahkeme başkanı bu yetkiyi naip üyelerden birine de bırakabilir⁴².

Danıştay kendiliğinden araştırma yetkisini ivedi yargılama usulüne ilişkin davalarda temyiz aşamasında kullanabilir. Zira İYUK'un 20/A maddesinin 2. fıkrasının (i) bendi uyarınca Danıştay dosya üzerinde gerekli inceleme ve tahkikatı

⁴⁰ Yıldırım ve Çınarlı, s. 134.

⁴¹ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp H. Özdemir, Gül Üstün, Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 830.

⁴² Süheyla Şenlen Sunay, **İdari Yargılama Hukukuna Hakim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1997, s. 13.

kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verme yetkisine sahiptir. Bunun dışında Danıştay'ın kendiliğinden araştırma yetki ve görevi, ilk derece yargı yeri olarak bakmakta olduğu davalar için geçerlidir. Bu bakımdan, Danıştay'ın ivedi yargılama usulü dışında temyizen incelediği dosyalarda maddi vakıaların yeterli görülmemesi halinde, kararı bozarak dosyayı kararı veren mahkemeye göndermesi gerekir⁴³.

1.4.3. Kendiliğinden Araştırma Yetkisinin Kullanımı

Davanın başlatılmasında asıl role sahip olan taraflar İYUK'un 3. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delilleri dava dilekçelerinde göstermek durumundadırlar. Ancak idari yargı yerleri uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme kavuşturmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptir⁴⁴.

Bu bağlamda taraflarca getirilen olayı ve delilleri; uyuşmazlığın aydınlatılması bakımından yeterli görmeyen hakim, davanın sonuçlandırılabilmesi için araştırmasına devam edecek, ileri sürülmemiş başka olayların ve delillerin ortaya çıkarılmasına çalışacaktır⁴⁵. Gerçekten İYUK'un 20. maddesinin 1. fıkrasına 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”.

Madde metninde yer alan ilgili diğer yerler kavramıyla kastedilen, davanın tarafları dışında ancak dava ile ilgili bilgiye sahip mercii ve şahıslardır. Ancak bu şahıslara davanın taraflarına başvurulduğu halde yeterli bilgi elde edilemeyen hallerde gidilmelidir⁴⁶.

İYUK'nun 20. maddesinin 1. fıkrası ile mahkemelere gerekli gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer

⁴³ Husuli Alphan Dinçkol, **İdari Yargıda Hakimin Takdir Yetkisi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 40.

⁴⁴ Kalabalık, s. 259.

⁴⁵ Şener Özkan, **Vergi Yargılama Hukukunda Kendiliğinden Araştırma İlkesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005, s. 50.

⁴⁶ Sunay, s. 13.

yerlerden isteyebilme yetkisi verilmesi karşısında yargılamanın sevk ve idaresinden sorumlu olan mahkeme hangi bilgi ve belgelerin isteneceği hususunda tamamen bağımsız bir konuma gelmektedir. Bununla birlikte mahkeme, tarafların kamu düzenine ya da maddi olayın tespitine yönelik bazı bilgi ve belgelerin istenmesi yönündeki taleplerini de, yine kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince dikkate almak zorundadır.⁴⁷.

1.4.4. Kendiliğinden Araştırma Yetkisinin Kapsamı

Kendiliğinden araştırma ilkesi davanın süresinde açılıp açılmadığını, davanın açılmasından nihai kararın verilmesine kadar davanın idaresini, maddi vakıaların araştırılmasını, delillerin elde edilmesini ve takdirini, maddi vakıanın hukuken nitelendirmesinin yapılmasını, uygulanacak hukuk kuralının tespitini, iddia ve savunmada ileri sürülen maddi olguların gerçeğe uygunluğunun araştırılmasını, idarenin sorumluluk esasının belirlenmesini ve varsa tarafların hiç değinmediği olayların tespit edilmesini kapsar⁴⁸. Bir başka deyişle; yargılama sırasında çekişmeli olmayan olguları dahi hakim kendiliğinden araştırabilir⁴⁹.

Taraflar da ulaşamadıkları delillerin mahkeme tarafından toplanmasını isteyebilirler. Hakim gerekli gördüğü takdirde bu delillerin mahkemeye getirilmesini sağlayacaktır. İYUK'un 20. maddesi istenecek olan bilgi ve belgelerin kimden istenebileceği yönünde bir sınırlama yapmamıştır. Bu sebeple hakim, önüne gelen davada her çeşit incelemeyi kendiliğinden yapıp gerekli bilgi ya da belgelerin verilmesini davanın taraflarından veya diğer yerlerden isteyebilir⁵⁰.

Danıştay bir kararında⁵¹ kendiliğinden araştırma yetkisi kapsamında idari yargı yerlerince yapılabilecekleri şu şekilde belirlemiştir;

“Bu ilke uyarınca idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahip

⁴⁷ Recep İbiş, **Vergi Yargılama Hukukunda Kendiliğinden Araştırma İlkesinin Kapsamı ve İşlevi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 42.

⁴⁸ Çağlayan, s. 248.

⁴⁹ Zeynep Yüksel Durmaz, **Vergi Hukukunda İspat ve Delil**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010. s. 174.

⁵⁰ Özkan, s. 51.

⁵¹ Dan. VDDGK. 21.02.1997 tarih ve 1995/209 E, 1997/124 K. www.kazanci.com (27.02.2016)

oldukları gibi maddi olayı belirleme yönünden de her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yaparak iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilir; tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırıp, maddi olayın çözümü için gerektiğinde bilirkşi incelemesi de yaptırabilirler. Bu tür inceleme ve araştırmaların re'sen inceleme yetkisinin gereği olarak yapılması, idari yargı yetkisinin kullanımına 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilen sınırlamaya aykırı değildir.”

İdari yargı yoluyla denetlenen, kamu otoritelerinin tasarruflarının hukuka uygunluğudur⁵². İdari tasarrufların yerine getirilmesinde idare, karşı tarafa kıyasla kuvvetli durumdadır. Keza bilgi ve belgeler de çoğunlukla idarenin elindedir. Bu nedenle yargıcın davayı yalnızca taraflarca sunulan belgelere dayanarak sonuçlandırması mümkün olmadığından idare elindeki bilgi ve belgelere ulaşılması kendiliğinden araştırma ilkesi ile sağlanacaktır⁵³.

İdari yargı yoluyla denetlenen idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu olduğundan, incelemenin kapsamına idarenin bu konuda yaptığı hazırlık işlemleri de dahil olacak ve idari yargı hakimi işlem dosyasının celbi yoluyla bu hususları yargılamaya dahil edebilecektir⁵⁴.

İdari uyuşmazlığın çözümü için tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri gereklidir. Ancak, taraflarca iddia ve savunmada ileri sürülmesine de, hakimnin kendiliğinden araştırma görevi çerçevesinde gerçeği ortaya çıkarma zorunluluğu vardır. Bu nedenle, hakim tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olmaksızın gerekli incelemeyi yapar⁵⁵.

İdari yargı hakiminin kendiliğinden araştırma yetkisini kullanırken yapması gereken, idarenin eylem veya işlem tesis etmeden önce yapması gereken araştırmaları yapmak değil, idarece yapılmış olan tespitlerin doğruluğunu incelemektir⁵⁶.

İdari yargı hakiminin kendiliğinden araştırma yapıp yapmama konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. İdari işlemler üzerinde yargı denetimi yapılabilmesi için, idari yargı hakimi dava konusu işleme esas olan nedenin hukuken ve fiilen doğru olup olmadığını araştırmak, davanın tarafları ise gerekli incelemenin

⁵² Çağlayan, s. 247.

⁵³ Çağlayan, s. 248.

⁵⁴ Sunay, s. 14.

⁵⁵ Oğurlu, s. 127.

⁵⁶ Sunay, s. 15.

kolaylaştırılması için ellerindeki bilgi ve belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır⁵⁷.

Kamusal fonksiyonlarla ilgili olarak, takdir yetkisi terimi, bir kamu görevlisinin, hukuka uygun olmak şartıyla, belirli şartlar altında, hakimın veya başkalarının denetimi olmaksızın, kendi düşüncesi ve vicdani kanaatine göre hareket etme yetkisini veya hakkını ifade etmektedir⁵⁸. İdarenin faaliyet alanının genişliği ve çeşitliliği, bu alanların baştan itibaren tüm ayrıntıları ile düzenlenmesini olanaksız kıldığından idareye serbestçe hareket edebileceği bir alanın sağlanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır⁵⁹.

İdarenin ne zaman, nerede, nasıl bir işlem yapacağını hukuk kuralları ile baştan emredici biçimde saptanmadığı durumlarda takdir yetkisinin varlığı kabul edilmektedir⁶⁰. Ancak idarenin takdir yetkisi mutlak ve sınırsız değildir⁶¹. İdareye belli konularda takdir yetkisi tanınmış olması idarenin bu yetkiyi keyfi şekilde kullanabileceği anlamına gelmez⁶². Bir diğer ifadeyle takdir yetkisi, idareye keyfi hareket hakkı veren bir hukuki kurum değil, hukuka uygun şekilde kullanılması gereken bir yetkidir⁶³.

İdari yargı hakimının kendiliğinden araştırma yetkisi idarenin takdir yetkisinin bulunduğu hallerde de mevcuttur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, idareye takdir hakkı bırakılan hususun mevcut olup olmadığının tespitinin kendiliğinden araştırma ilkesinin kapsamında kaldığıdır.⁶⁴

İdari yargı yoluyla idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi yapıldığından denetim esnasında öncelikle tarafların anlaşamadıkları hususların çözüme kavuşturulması gerekirse de, eğer hakim davayı sağlıklı şekilde sonuçlandırabilmek adına taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmayan bir hususu incelemek ihtiyacı duyarsa, kendiliğinden araştırma yetkisi kapsamında taraflar arasında ihtilaflı görünmeyen bir konuyu da inceleyebilir⁶⁵.

⁵⁷ Sunay, s. 16.

⁵⁸ Halil Kalabalık, **İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması**, Trabzon, 1997, s. 2. www.kazanci.com (08.11.2015)

⁵⁹ Gözübüyük ve Tan, s. 505.

⁶⁰ Gözübüyük ve Tan, s. 506.

⁶¹ Akyılmaz ve diğerleri, s. 81.

⁶² Gözübüyük ve Tan, s. 507.

⁶³ Akyılmaz ve diğerleri, s. 81.

⁶⁴ Sunay, s. 17.

⁶⁵ Sunay, s. 19.

1.4.5. Kendiliğinden Araştırma Yetkisinin Sınırı

İdari yargı hakimi gerek ilk inceleme gerekse yargılama aşamasında olası iddia ve savunmaların dikkate alınması ile kendiliğinden çözümlenmesi ve böylece gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla yükümlüdür⁶⁶. Bu bakımdan kendiliğinden araştırma yetkisi her ne kadar idari yargı yerine kapsamlı bir araştırma yapmak yetkisi tanımaktaysa da bu yetkinin sınırsız olduğundan bahsedilemez.

Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrasında, "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez." hükmü yer almaktadır.

İYUK'un 2. maddesinin 2. fıkrasında da "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler" hükmüne yer verilmiştir.

Bu bağlamda öncelikle idari yargı hakimi kendiliğinden araştırma yetkisini hukukun genel ilkeleri ve hukuk mantığı çerçevesinde kullanmak zorundadır. Bir başka deyişle idari yargı hakimi kendiliğinden araştırma yetkisini keyfi olarak kullanamaz⁶⁷

Kendiliğinden araştırma yetkisine getirilen ikinci sınır, tarafların inceleme olanağı bulunmayan belgeye dayanarak karar verilememesidir. Yargı mercii, yapılan araştırmanın sonucunu ve elde ettiği bilgi ve belgelerin içeriğini ve kapsamını taraflara bildirmek durumundadır. Bu nedenle taraflardan birinin inceleme ve bilgi edinme imkanına sahip olmadığı belgelere dayanarak karar verilmesi mümkün değildir⁶⁸.

⁶⁶ Oğurlu, s. 132.

⁶⁷ Çağlayan, s. 249.

⁶⁸ Çağlayan, s. 250.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin sınırlarını tespit ederken idarenin takdir yetkisine ve yerindelik denetimine de değinmekte fayda vardır. Hukuk devleti idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırmayı değil onu hukuka uygun şekilde kullanmayı sağlamayı amaçlayan bir devlet şeklidir.⁶⁹ Anayasa'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında yargı mercilerinin yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim Danıştay da bir kararında⁷⁰ “açık takdir hatası” ile “ölçülülük ilkesine aykırılık” halleri hariç takdir yetkisi üzerinde yargısal tasarrufta bulunulamayacağını ifade etmektedir.

“İdarenin takdir hakkının kullanıldığı işlemlerin hukuka uygunluk denetimlerinde, idarenin takdir hakkını ortadan kaldırarak şekilde yargı kararı verilmesinden kaçınılması hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu gibi, aynı zamanda Anayasa'nın 125.maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen; yargı yetkisinin, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı; yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği yolundaki hükmün de zorunlu bir sonucudur. Bu bakımdan “açık takdir hatası” ve/veya “ölçülülük ilkesine aykırılık” halleri hariç, idareye tanınan takdir yetkisi üzerinde yargısal tasarrufta bulunulmamalıdır.”

İdarenin yargısal denetiminin temel amacı, idarenin hukuka aykırı davranmasını engellemek, hukuka aykırılıkları ve haksızlıkları gidermek olduğundan idari yargının yetkisi, sadece idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır⁷¹. Bu bakımdan kendiliğinden araştırma yetkisi de, idare hukukunun genel prensiplerinden idari yargı yerlerince yerindelik denetimi yapılamayacağı kuralı ile de sınırlanmıştır.

İdarenin bir eylem ve işlemi yapıp yapmamakta serbest olması durumunda, neden yaptığının veya yapmadığının denetlenmesi, yerindelik alanına girer⁷². Bir diğer ifade ile yerindelik, takdir yetkisinin denetiminde kullanılan hizmet gerekleri ve kamu yararı ölçütlerine uygun bir işlemin, isabetli veya yararlı olup olmadığına

⁶⁹ Akyılmaz Bahtiyar, Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi**, Sayı 1, 1998, s. 25.

⁷⁰ Dan. 4.D. 22.03.2017 tarih ve 2014/8720 E., 2017/2835 K. (www.kazanci.com E.T. 28.04.2019)

⁷¹ Tetik Ahmet Talha, **Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt. 25, Sayı. 2, 2017, s.255.

⁷² Ramazan Çağlayan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi” (Takdir Yetkisi), **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VII, Sayı 3-4, Erzincan, 2003, s. 200.

hakim tarafından karar verilmesidir. Hakim böyle bir değerlendirme yaptığında, idareye tanınan bir yetkiyi kullandığı için, yargı denetiminin dışına çıkmış olmaktadır⁷³.

İdarenin yargı yolu ile denetimi yapılırken, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu üzerinde durulur. İdarenin işlem ve eylemlerinin yerindeliğinin yani ihtiyaca uygunluğunun denetimi hukuka uygunluk denetimi dışında kalır⁷⁴.

İYUK'un 2. maddesinin 2. fıkrasında⁷⁵ idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları açıkça ifade edilmiştir. İdari yargı hakimi, kendiliğinden araştırma yaparak idari işlem ya da eylemin yerindeliğini tartışamaz⁷⁶. Bu bağlamda maddi olayların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi, belli bir yönde hareket edip etmeme serbestisi, harekete geçme yer ve zamanının saptanması serbestisi, kullanılacak yöntem araç ve gereci seçme serbestisi yerindelik denetimi yasağı kapsamına girer⁷⁷. Nitekim Danıştay da kararlarında⁷⁸ bu hususa vurgu yapmaktadır;

“İdari yargı yerlerinin, idarece yapılmış bulunan bir idari işlemin üzerindeki yargısal denetimi, işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi ile sınırlı olup, bu denetim idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde kullanılamayacaktır. İdarenin sahip olduğu seçeneklerden birini tercihe zorlayacak şekilde veya belli bir yönde işlem tesis edilmesi yönünde karar verilmesi hâlinde, hukuka uygunluk denetimi aşılarak yerindelik denetimi yapılması anlamına gelecektir ki, bunun Anayasa’da düzenlenen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.”

İlkeye getirilen bir diğer sınırlama ise bazı gizli evrak ve belgelerin idari yargı hakimine sunulmaması halidir. İdari yargı yeri olayla ilgili her türlü bilgi ve belgeleri taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. Bu kişiler ellerindeki bilgi ve belgeleri yargı yerine vermek zorundadır.

Bununla birlikte İYUK'un 20. maddesinin 3. fıkrası⁷⁹ ile getirilen düzenleme

⁷³ Dinçkol Hulusi Alphan, “İdari Yargıda Hakimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi – Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 1573.

⁷⁴ Akyılmaz ve diğerleri s. 73.

⁷⁵ İYUK m. 2/2: İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.

⁷⁶ Oğurlu, s. 131.

⁷⁷ Çağlayan, (Takdir Yetkisi), s. 198.

⁷⁸ Dan. 13. D. 17.03.2017 tarih ve 2013/3793 E, 2017/690 K. (www.kazanci.com E.T. 28.04.2019)

⁷⁹ İYUK m. 20/3 : “Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle,

kapsamında talep edilen bilgi veya belgeler devletin güvenliğine, yüksek menfaatlerine ya da bunlarla birlikte yabancı devletlere ilişkin ise, idarece bu belgelerin sunulmaması mümkündür. Ancak sunulmayan bilgi ve belgelere dayanarak ileri sürülen savunmaya itibar edilmesi olası değildir. Bir diğer ifade ile idare elindeki bilgi ve belgelere dayanmak istiyorsa bunları mahkemeye sunmak zorundadır.

Kendiliğinden araştırma yetkisi idari yargı mercilerine kendiliğinden yargısal bir süreci başlatma yetkisi vermemektedir. Bu bakımdan idari faaliyet neticesinde hukuka aykırı bir durum oluşmuşsa bile, davanın açılmasından önce idari yargı yeri kendiliğinden harekete geçip kendiliğinden inceleme yaparak bu süreci yargıya taşıyamaz⁸⁰.

Karar verildikten sonra da, karar gereğinin taraflarca yerine getirilip getirilmediğinin mahkemece kendiliğinden araştırılması mümkün değildir. Bu konu da ancak taraf iradesiyle açılacak ayrı bir davanın konusu olarak yargı yerince değerlendirilebilir.⁸¹

1.5. DELİL SERBESTİSİ İLKESİ

1.5.1. Delil Serbestisi Kavramı

Yargılamanın genel amacı, maddi gerçeğin açığa çıkması ve ilgili mevzuat hükmünce açığa çıkan bu gerçeğe göre mahkeme tarafından karar verilmesidir. Ancak bu gerçeğin açığa çıkması esnasında hangi araçların delil niteliği arz edebileceği her yargılama usulüne göre farklılıklar gösterir. İşte bir uyumsuzlukta kullanılması mümkün olan delillere sayıca bir sınırlama getirilmemişse delil serbestisinden bahsedilir⁸².

Kanunun, belirli bir konunun isbatı için delil türleri hakkında herhangi bir

söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmez.”

⁸⁰ İbiş, s. 72.

⁸¹ İbiş, s. 73.

⁸² Utku Coşgun, **İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. Maddesi Kapsamında Delil Türleri ve Özellikleri**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 52.

saptama ve sınırlama yapmadığı düzene delil serbestisi denir⁸³. Delil serbestisinde iddia edilen hususun varlığı veya yokluğunu ortaya koyacak her türlü delile dayanmak mümkündür ancak bu vasıtaların isbata yeterli olup olmadığına yargı mercii tarafından karar verilecektir⁸⁴.

İYUK'un 20. maddesinin 1. fıkrasında idari yargı mercilerinin, baktıkları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapacakları ve lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebileceklerinin düzenlenmesi karşısında idari yargılama usulünde delil serbestisi ilkesinin kabul edildiği ortaya çıkmaktadır.

Benzer şekilde vergi hukuku yönünden de VUK'un 3/B maddesinin 2. fıkrası “vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir” ifadesiyle ilke olarak delil serbestisi esasını benimsemiştir⁸⁵ Bu bakımdan vergiyi doğuran olayla ilgili bütün işlemler, her türlü belge ve delil yardımıyla ispat edilebilir⁸⁶.

1.5.2. Delil Serbestisi İlkesinin Sınırı

Kural olarak idari yargılama usulünde delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Ancak, idari yargılamanın özelliğinden kaynaklanan nedenlerle bu kuralın bir takım istisnaları olduğu söylenebilir⁸⁷.

Öncelikle İYUK'un 1. maddesinin 2. fıkrasında, idari yargıda yazılı yargılama usulü uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı düzenlendiğinden idari yargıdaki delillerin de yazılı bir belgeye dayanması gerekmektedir⁸⁸.

Bir diğer sınırlama ise süredir. İYUK'un 21. maddesinde, dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin kabulü, bunların vaktinde ibraz

⁸³ Sunay, s. 57.

⁸⁴ Sunay, s. 57.

⁸⁵ Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 201.

⁸⁶ Nihat Edizdoğan, Metin Taş, Ali Çelikkaya, **Vergi Ceza ve Yargılama Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2007, s. 283.

⁸⁷ Bayram Parlak, **İdari Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 47.

⁸⁸ Parlak, s. 47.

edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirmesine bağlanmıştır⁸⁹. Bir başka deyişle dilekçeler ve savunmalarla birlikte sunulması mümkün olan belgeler sonradan kabul edilmeyecektir. Bununla birlikte sonradan ibraz edilen delillerin kendiliğinden araştırma ilkesi kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Nitekim mahkemeler süresinden sonra verilen savunma ve eklerini kendiliğinden araştırma yetkisi çerçevesinde incelemektedirler⁹⁰.

İdari yargının kapsamında olan vergi yargılamasında delil serbestisine bazı sınırlamalar getirilmiştir. İlk olarak getirilen sınırlama, defter tutma ve tutulan defterlerdeki kayıtların, VUK'da gösterilen belgelerle tevsik edilmesi zorunluluğudur. Buna göre, vergi mükellefleri, ödedikleri vergilerin doğruluğunu ancak vergi ile ilgili muamelelerini usulüne uygun olarak düzenleyecekleri belgelerle tevsik ve yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydetmek suretiyle kanıtlayabilirler.⁹¹ İkinci olarak, tanık beyanının vergi incelemesi yapanlar ya da mükellefler tarafından kanıtlama aracı olarak kullanılabilmesi ancak tanığın vergiyi doğuran olayda doğrudan ilgisi bulunması ve bu ilginin açık olmasına bağlı tutulmuştur⁹². Son olarak VUK'un 3. maddesinde yemin delili de vergi hukuku bakımından delil serbestisinin dışında bırakılmıştır.

1.6. DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ İLKESİ

Muhakemede karar verme yetkisine haiz olanların, toplanan delillerden sonuç çıkararak bunu kararlarında kullanmalarına delillerin değerlendirilmesi denir⁹³. Kendiliğinden araştırma ilkesinin kabul edildiği idari yargılama ve ceza yargılamasında, delil serbestisi ilkesinin yanında delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi de kabul edilmiştir. Hukuk yargılamasında deliller hususunda yapılan kesin ve takdiri delil ayrımının bu ilke ile ilgili olduğu söylenebilir. Gerçekten de hukuk yargılamasında kesin delil olarak kabul edilen deliller söz konusu olduğunda, mahkeme bu deliller ile bağlı olacağından değerlendirme

⁸⁹ Parlak, s. 47.

⁹⁰ Parlak, s. 47.

⁹¹ Candan, s. 910 - 911.

⁹² Candan, s. 914.

⁹³ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 484.

aşamasında inisiyatif kullanamayacaktır. Delillerin serbestçe değerlendirildiği ceza yargılaması ile idari yargılamada ise bu ilkenin bir sonucu olarak kesin ve takdiri delil ayrımı yapılamayacak, her türlü delil, takdiri olma niteliği taşıyacaktır.⁹⁴

İdari yargılama usulünde, esasen takdiri ve kesin delil ayrımına yer verilmemiştir. Bu bakımdan idari yargıda, hakimi veya mahkemeyi bağlayıcı nitelikte kesin delil olmadığı, delillerin takdiri nitelikte olduğu söylenebilir. Bu nedenle mahkeme tarafların sunduğu delillere bağlı kalmayarak, kendiliğinden araştırma yetkisi ilkesi gereğince yeni delil toplayabilir veya mevcut delillerin doğruluğunu araştırabilir.

Deliller konusunda serbest bırakılan idari yargı yerleri delillerin değerlendirilmesinde de herhangi bir kurala bağlı değildir. Yani, idari yargı mercileri tarafların veya kendisinin elde ettiği delilleri maddi olayın çözümünde serbestçe kullanabilecektir. Hangi delillerin, ne kadarını olayın çözümünde kullanabileceğini belirleyeceği gibi, bazı delilleri de hiç kullanmayabilecektir. Bu konuda idari yargı yerlerine serbesti tanınmıştır⁹⁵.

Diğer yandan her ne kadar; mahkeme veya hakim ibraz olunan ve araştırma sonucunda elde ettiği delilleri değerlendirmekte serbest olsa da, bu konuda keyfiliğe kaçmamalı, somut olayın çözümüne yönelik delilleri ortaya koyarak, gerektiğinde deliller arasındaki bağlantıyı kurmalı ve delillerin değerlendirilmesinde çelişkiye düşmeden karar vermelidir⁹⁶.

1.7. BASİT VE AZ MASRAFLI OLMA İLKESİ (USUL EKONOMİSİ)

Anayasanın 141. maddesinde davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevi olarak belirlenmiştir. Usul ekonomisi ilkesi, hakimin yargılamayı basit bir şekilde, gereksiz gecikmelere ve gidere sebep olmadan makul sürede tamamlaması görevidir⁹⁷.

Usul ekonomisi ile amaçlanan, yargılamanın en az sürede ve en düşük masrafla çözüme kavuşturulmasıdır. Burada çift taraflı bir fayda söz konusudur.

⁹⁴ Alpertonga, s. 83.

⁹⁵ Parlak, s. 48.

⁹⁶ Coşkun, s. 54

⁹⁷ Arslan ve diğerleri, s. 156.

Kişiler haklarına daha ucuz yollarla ve daha süratli olarak kavuşmakta, mahkemelerin de vakit kaybı önlenmekte, dava yığılmalarının önüne geçilmektedir⁹⁸.

Usul ekonomisi ilkesi, yargılamada başlı başına bir amaç olmayıp, yargılamanın amacına hizmet eden araçlardan biridir⁹⁹. Yargılamanın etkinliğine hizmet eden usul ekonomisinde, hakimin yasanın öngördüğü düzen çerçevesinde yargılamayı kolaylaştırarak, gereksiz zaman kaybına ve gereksiz masrafa sebebiyet vermeksizin adil karara varması sağlanmaktadır¹⁰⁰. Nitekim Danıştay bir kararında¹⁰¹ hakimin görevi olduğu halde hukuki konularda bilirkişi incelemesine başvurulmasının usul ekonomisi ilkesine aykırı olduğunu şu şekilde ifade etmiştir;

“Yorumu ve çözümü hakime ait bulunan konularda bilirkişiye başvurulması, bilirkişilik müessesesinin açıklanan amaç ve tanımına uygun düşmeyeceği gibi usul ekonomisi olarak adlandırılan davaların enaz giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılacağı yolundaki Anayasa hükmünde aykırılık teşkil eder”.

Usul ekonomisi, yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, karmaşık hale getirilmemesini; yargılamada öngörülen olağan sürenin aşılmamasını ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar, bunu hakime bir görev olarak yükler¹⁰². Ayrıca davaların takibinin ve yargılamanın yürütülmesinin kolaylaştırılması için usul hükümlerinin yararlı, herkesçe anlaşılabilir ve net olması gerekir¹⁰³.

İdari yargılama usulünün az masraflı olmasının sebebi bir yandan kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması, diğer yandan ise keşif ve bilirkişi gibi masraf arttırıcı yollara daha az başvurulmasından kaynaklanmaktadır¹⁰⁴.

Uygulamada idari yargının basit ve az masraflı olma özelliği tüm hallerde geçerli olmamaktadır. İptal davalarında her ne kadar maktu harç alınmakta ise de tam yargı davalarında dava değeri üzerinden nisbi harç alınması ve duruşmalı görülen iptal davalarında hükmedilen kanuni vekalet ücretinin duruşmasız görülen iptal davalarına kıyasla daha yüksek olması yargılama giderlerini artırabilmektedir¹⁰⁵.

⁹⁸ Neslihan Alkan Gökem, **Türk Vergi Yargı Sisteminde Delil**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 73.

⁹⁹ Ejder Yılmaz, **Usul Ekonomisi** (Usul Ekonomisi), s. 2. www.kazanci.com (08.11.2015)

¹⁰⁰ Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 1.

¹⁰¹ Dan. 3.D. 25.06.2007 tarih ve 2006/2624 E., 2007/2106 K. www.kazanci.com (29.02.2016)

¹⁰² Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 3.

¹⁰³ Kalabalık, s. 261.

¹⁰⁴ Kalabalık, s. 261.

¹⁰⁵ Yıldırım ve Çınarlı, s. 137.

İKİNCİ BÖLÜM

DELİL KAVRAMI VE DELİL ELDE ETME YOLLARI

2.1. DELİL

2.1.1. Delil Kavramı ve Tanımı

Bir davada tarafların kendi iddia ve savunmalarının doğruluğunu iddia etmeleri doğaldır. Bununla birlikte tarafların yalnızca iddiada bulunmaları bu iddia veya savunmaların doğruluğunu göstermek için yeterli değildir. Bu bakımdan taraflar iddialarını ve savunmalarını bir takım vakıalara dayandırır ve bu vakıalar taraflar arasında çekişmeli ise bunların ispat edilmesi gerekir¹⁰⁶. Bir davanın kabul ya da reddedilmesi davacı tarafın dayandığı vakıaların doğru olduğunun veya karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığının ispatına bağlıdır¹⁰⁷. Çekişmeli vakıanın ispatı ise delillerle mümkündür.

Delil kelime olarak insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare anlamına gelir¹⁰⁸. Hukuki anlamda delil ise tarafların iddialarını ispatlamak üzere mahkemeye sundukları vasıtalar¹⁰⁹, talep sonucunun dayandırıldığı vakıaların doğruluğu hususunda hakimi ikna etmek için başvuru ispat araçları¹¹⁰, uyuşmazlık konusu olayın ispatlanmasında kullanılan sözlü ve yazılı vasıtalar¹¹¹, bir iddianın doğru olduğu yönünde kanaat tesisine yarayan araçlar¹¹², ispat işleminde kullanılan vasıtalar¹¹³ ispata yarayan araçlar¹¹⁴ veya hukuksal bir sorun hakkındaki kuşku ve belirsizlikleri kesin ya da yaklaşık olarak ortadan kaldıran ve gerçeğin bulunmasına yardımcı olan hukuksal araçlar¹¹⁵ olarak tanımlanmıştır. Delilin konusu maddi

¹⁰⁶ Zekeriya Yılmaz, **Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 12.

¹⁰⁷ Z. Yılmaz, s. 13.

¹⁰⁸ www.tdk.gov.tr (delil maddesi)

¹⁰⁹ Çağlayan, s. 370.

¹¹⁰ Arslan ve diğerleri, s. 375.

¹¹¹ Karakoç, s. 9.

¹¹² Oğuz Atalay, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, On İki Levha Yayınevi, 15. Bası, Cilt II, İstanbul, 2017, s. 1731.

¹¹³ Öncel ve diğerleri, s. 199.

¹¹⁴ Mehmet Yüce, **Türk Vergi Yargısı**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012, s. 240.

¹¹⁵ İsmail Ercan, **Avukatlar ve Hakimler İçin Medeni Usul Hukuku**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 403.

olgulardır¹¹⁶. Hukuk kuralları ise delilin konusuna girmezler¹¹⁷.

2.1.2. Delillerin Özellikleri

2.1.2.1. Akla ve Gerçeğe Uygun Olması

Deliller akılcı ve gerçekçi olmalıdır. Yani deliller gerçeği akla uygun olarak ifade edebilmeli, gerçeğin bir parçasını oluşturmali ve beş duyumuzla algılanabilmelidir.¹¹⁸ Akıl ve mantık kurallarına uygun olmayan hususların delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir¹¹⁹. Örneğin yargıç kanaatini falcının kehanetine dayandıramaz¹²⁰.

2.1.2.2. Olayı Temsil Etmesi

Sunulan delilin uyumsuzluk konusu olayla ilgisi olması gerekir. Olayla ilgisi olmayan hususların delil olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır¹²¹. Bir başka deyişle deliller olayı temsil edici olmalıdır. Yani olayın tamamını ya da en azından bir kısmını yansıtmalıdır. Bunun için de delilin sağlam ve güvenilir olması gerekir. Bu hususu araştırarak olan ise yargıçtır.¹²²

Bir ispat aracına delil diyebilmek için olayı bir şekilde temsil etmesi veya olayı yansıtmayı yeterli olmaz. Yansımanın akla, bilime ve maddi gerçeğe de aykırı olmaması gerekir. Bu vasfa sahip olmayan ispat aracını teknik açıdan delil olarak nitelendirmek mümkün olmaz.¹²³

Delillerin değerlendirilebilmesi için uyumsuzluk konusu olay ve olgunun var olduğunu ortaya koyması beklenir. Yargılama sonucunda bir kanaate ulaştırmayan delillerin mahkeme kararına esas alınması mümkün değildir. Bu delillerden mahkeme kararında bahsedilmesine de gerek yoktur. Bu nedenle mahkeme

¹¹⁶ Biyan, s. 13., Ercan, s. 403.

¹¹⁷ Biyan, s. 13.

¹¹⁸ Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 171.

¹¹⁹ Çağlayan, s. 370.

¹²⁰ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 171.

¹²¹ Çağlayan, s. 370.

¹²² Toroslu ve Feyzioğlu, s. 171.

¹²³ Öztürk ve diğerleri, s. 412.

kendiliğinden araştırma ilkesi uyarınca olayla ilgili bulunan delilleri toplamalı, olayla ilgisi olmayan iddiaların ispatını istememelidir. Nitekim yargılamanın en kısa sürede bitirilmesi de ancak bu şekilde sağlanabilir. Bu durumda mahkeme öncelikle uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olan ve olmayan iddiaları ayırtırmalı ve sadece ilgili olan delilleri toplamalıdır.¹²⁴

2.1.2.3. Taraflarca İncelenebilir Olması

Taraflardan birinin sunduğu veya mahkemenin kendiliğinden elde ettiği delillerin taraflarca da incelenip tartışılabilmesi gerekir¹²⁵. Yani delillerin içeriğinin yalnızca yargıç tarafından bilinmesi yetmez, bunu tarafların öğrenmesi de sağlanmalıdır. Bu ise ancak delillerin bir arada tartışılması ile mümkündür.¹²⁶ Delilleri sadece mahkemenin değil tarafların da inceleyebilmesi hem hak arama özgürlüğünün hem de savunma hakkının bir gereğidir¹²⁷.

2.1.2.4. Hukuka Aykırı Olmaması

Delillerin yasalara uygun şekilde elde edilmiş olması gerekir. Hukuka uygun olmayan şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınması mümkün değildir. Nitekim HMK'nın 189. maddesinin 2. fıkrası hukuka aykırı elde edilmiş delillerin mahkemece bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağını açıklıkla ifade etmiştir.

Bu noktada hukuka aykırılığın kapsamının belirlenmesi önem arz eder. Öncelikle belirtmek gerekir ki hukuka aykırılık ile kanuna aykırılık farklı kavramlardır. Örneğin bir devletin, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kullanmasını engelleyecek şekilde kanunlar koyarak bu kanunlara uygun eylem ve işlemlerde bulunması halinde, bu eylem ve işlemler kanuna uygun olsalar bile hukuka aykırı olacaklardır.¹²⁸

¹²⁴ Kenan Göztaş, **İdari Yargıda İspat**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 26.

¹²⁵ Çağlayan, s. 370.

¹²⁶ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 172.

¹²⁷ Göztaş, s. 29.

¹²⁸ Kemal Gündem, **CMK 138. Maddesi Çerçevesinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s. 28.

Hukuka aykırılık herhangi bir kanun hükmünün ihlali olabileceği gibi, Anayasa'nın, yürürlüğe giren bir uluslararası antlaşmanın, yürürlükte bulunan bir kanun hükmünde kararnamenin, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, tüzüğün veya yönetmeliğin ihlali olarak da ortaya çıkabilir. Delillerin hukuka aykırı olmaması da yalnızca bir yargı yoluna ilişkin hükümlere aykırı olmaması ile sınırlı değildir. Delilin tüm hukuk kurallarına uygun olarak elde edilmesi gerekir. Bazı hukuk kurallarına uygun, bazı hukuk kurallarına aykırı şeklinde kısmi bir hukuka aykırılık anlayışı kabul edilemez.¹²⁹

İYUK'un 21. maddesi uyarınca dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen ve sonradan elde edilen deliller belgeler, ancak bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse kabul edilebilir. Burada yasanın lafzından süresinde sunulmayan delillerin mahkemece değerlendirilemeyeceği bir başka deyişle hukuka aykırı delil haline geleceği izlenimi oluşmaktadır. Ancak idari yargılama usulünde kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğunu ve taraflarca sunulmasa dahi idari yargı mercilerince uyuşmazlığın çözümü için gerekli delillerin toplanması gerektiği göz ardı edilmemelidir.

2.1.3. Delillerin Sınıflandırılması

2.1.3.1. Kesin Deliller - Takdiri Delil

Yargılama usulünde deliller, bağlayıcılık güçleri bakımından kanuni (kesin) deliller ile takdiri deliller olarak ayrılır¹³⁰.

Kanuni deliller olarak da adlandırılan kesin deliller, şartlarını, hükümlerini ve sonuçlarını yasanın belirlediği ve bu şartların mevcudiyeti durumunda hakimnin bağlı olduğu delillerdir¹³¹. Kesin deliller hakimi bağlayıcı nitelikteki deliller olup hakimnin bu deliller üzerinde değerlendirme yetkisi yoktur¹³². Bir vakıanın ispatı için kesin delil gösterilir ve o delil o vakıayı ispatlarsa, hakim bu vakıanın gerçekliğini kabul

¹²⁹ Gündem, s. 29.

¹³⁰ Ateş Oktar, **Vergi Hukuku**, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2013, s. 422.

¹³¹ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2018, s. 356.

¹³² Gözübüyük ve Tan, s. 948.; Ercan, s. 404.

ederek buna uygun karar vermek durumundadır¹³³. Hukuk muhakemesi hukukunda senet, ikrar ve yemin kesin deliller arasında sayılabilir.

Takdiri deliller ise koşulları ve hükümlerini kanunun belirlemediği delillerdir¹³⁴. Bir başka deyişle takdiri deliller yargıcın gösterilen delil ile bağlı olmaksızın olgunun gerçeğe uyup uymadığını değerlendirebileceği deliller¹³⁵ veya yargıcın üzerinde takdir yetkisinin olduğu ve ileri sürülmesi durumunda onu serbestçe değerlendirebileceği deliller olarak ifade edilebilir¹³⁶.

Hukuk yargılamasında kesin deliller yer alırken ceza yargılamasında ve idari yargılama usulünde bu yargılama usullerinin özelliklerinden dolayı kesin delillere yer verilmemiştir¹³⁷.

2.1.3.2. Doğrudan Delil - Dolaylı Delil

Doğrudan delil dolaylı delil ayrımına göre deliller ispat konusu vakıaya doğrudan ya da dolaylı olarak delalet edebilirler. Deliller doğrudan ispat konusu vakıaya ilişkin ise doğrudan delil, ispat konusu vakıaya komşu olan ve onun varlığını ortaya koyan diğer vakıalara ilişkin ise dolaylı delil olarak nitelendirilir¹³⁸.

Doğrudan deliller, bir kimsenin beş duyusuyla uyumsuzluk konusu olayın kurucu unsurları hakkında topladığı bilgi ve belgelerdir. Dolayısıyla delil ile ispata konu olay arasında doğrudan bir ilişki vardır. Delilin söz konusu olaya ilişkin olduğu ilk bakışta görülmektedir.¹³⁹

Diğer taraftan delille ispata konu olan olay arasında dolaylı bir ilişki bulunuyorsa, yani bu olayın çözümünde kullanılan delil ancak zihni bir faaliyet sonucunda olayla bağdaştırılabiliyorsa burada dolaylı delilden söz edilir. Örneğin kamulaştırma esnasında esas alınan rayiç bedel dolaylı bir delildir.¹⁴⁰

¹³³ Pekcanitez ve diğerleri, s. 356.

¹³⁴ Pekcanitez ve diğerleri, s. 357.

¹³⁵ Gözübüyük ve Tan, s. 948.

¹³⁶ Ercan, s. 436.

¹³⁷ Atkan, s. 61.

¹³⁸ Atalay, Pekcanitez Usul, s.1732.

¹³⁹ Mücahit Çolpan Küçük, **Genel Olarak Delil Kavramı ve İdari Yargıdaki Uygulamaları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 53.

¹⁴⁰ Küçük, s. 53.

2.1.3.3. Kişisel Delil - Nesnel Delil

Yargılama konusu olayla ilgili olarak bilgi sahibi olan kimselerin açıklamaları kişisel delil olarak adlandırılmaktadır. Olayın ispatına yarayan eşya ile bu olayın vukuunu açıklayan her türlü ispat vasıtasına ise nesnel delil denir.¹⁴¹ Kişisel deliller, bir uyuşmazlığa ilişkin olarak kişisel bilgileri olanlar tarafından verilen, bilimsellikten uzak, kişi kaynaklı delillerdir. Nesnel deliller ise uyuşmazlık konusu olayla ilgili olarak ortaya çıkan veya çıkartılan işaret, iz gibi objektif delillerdir.¹⁴²

2.1.3.4. Yasak Delil – Yasak Olmayan Delil

Bu ayrım delillerin elde edilme yönteminin mevzuata uygunluğu ya da değerlendirilebilir olup olmaması ile ilişkilidir. Hukuk devleti ilkesi gereğince yasak yöntemlerle elde edilen deliller her hangi bir yolla dosyaya girmiş olsa bile değerlendirilmemeli hatta tümü ile dosyadan çıkarılmalıdır.¹⁴³

Yasak delil ve yasak olmayan delil ayrımında önemli olan husus delilin elde edilmesinin ve kullanılmasının yasak olup olmadığıdır. Bazı deliller bir yargılama hukukunda geçerli kabul edilirken, başka bir yargılama hukukunda geçerli kabul edilmemektedir. Örnek vermek gerekirse, yemin vergi yargılama hukukunda hiçbir şekilde delil olarak kullanılamamakta olup, bunun nedeni vergi yargılamasında yemine delil niteliği tanınmamasıdır.¹⁴⁴

2.1.3.5. Kendiliğinden Başvurulan Delil - Kendiliğinden Başvurulamayan Delil

Bu sınıflandırma daha çok yargılama usullerine yöneliktir. Eğer uyuşmazlık konusu olayda hakim tarafların taleplerine bağlı kalmaksızın bazı delillere

¹⁴¹ Küçük, s. 53.

¹⁴² Tosun, Öztekin ; **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt 1, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984, s. 610.

¹⁴³ Küçük, s. 53.

¹⁴⁴ Kopal, Murat, **Türk Vergi Yargısında İspat ve Delil**, Bülent Ecevit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2013, s.13.

kendiliğinden başvurabiliyorsa kendiliğinden başvuru deliller, aksi halde kendiliğinden başvurulamayan deliller söz konusu olur.¹⁴⁵

Taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu durumlarda, hakim tarafların talebi ile bağlı olarak hareket ettiğinden hakim tarafından delillere kendiliğinden müracaat edilememektedir. İdari yargılama usulünde kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olduğundan, hâkim bütün delillere kendiliğinden müracaat edebilir.¹⁴⁶

2.1.3.6. Sınırlı Delil - Serbest Delil

Bu tasnif ise delil niteliği kazanımının belli şartlara bağlı olup olmamasına göre yapılmıştır. Sınırlı delilin özelliği, yargılama esnasında geçerlilik kazanmasının bir takım şartların varlığına bağlı tutulmasıdır. Örneğin, VUK'un 3. maddesine göre vergi hukukunda tanık beyanı ancak vergiyi doğuran olayla açık ve tabii bir ilgisinin bulunması koşuluyla delil niteliğine sahip olabilir.¹⁴⁷

Serbest deliller, delil olarak kabul edilmeleri her hangi bir sınırlandırma ve şarta bağlı tutulmamış olan delillerdir. Somut olayın niteliği gereği delil vasfının bulunması halinde delil olarak kabul edilecektir. Bu tür delillerin tipik örneği ceza ve medeni hukuk yargılamasındaki tanık beyanıdır. Zira ceza ve medeni yargılama hukukunda tanıklık için herhangi bir şart ve sınırlama bulunmamaktadır.¹⁴⁸

2.1.4. Delil Sistemleri

2.1.4.1. Kanuni Delil Sistemi

Kanuni delil sistemi bir yargılamada kullanılabilecek delillerin tek tek belirtildiği sistemdir. Bu sistem içerisinde kanunda belirtilen deliller dışında başkaca bir delilin kabulü mümkün değildir.¹⁴⁹ Bu delil sistemi, belli hususların kanunlarda gösterilen belli delillerle ve hakimi bağlayacak şekilde ispat edilmesi esasına dayanır. Kanuni delil sisteminde nelerin delil olarak kullanılabileceği kanun tarafından

¹⁴⁵ Küçük, s. 54.

¹⁴⁶ Görkem, s.34.

¹⁴⁷ Küçük, s. 54.

¹⁴⁸ Karakoç, s. 21.

¹⁴⁹ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1733.

belirlenir. Bu durumda hakim sadece bu kanıtları değerlendirir¹⁵⁰.

Kesin delille ispatlanması zorunlu olan uyuşmazlıklarda, amaç somut gerçeğin ortaya çıkması değil, iddiaların kanunda belirtilen delillerle ispatlanmasıdır. Yani somut gerçek, kesin delille ispatlanamıyorsa hukuk aleminde var olmadığı kabul edilecektir.¹⁵¹

Ceza yargılaması ile idari yargılama usulünde yargılama sisteminin özelliklerinden dolayı kesin delillere yer verilmemiştir.

2.1.4.2. Takdiri Delil Sistemi

Takdiri delil sisteminde, deliller belirtilmiş olsa da, deliller konusunda bir sınırlama yapılmamıştır, bu bakımdan ispat vasıtası olabilecek her şey delil olarak kabul edilmiştir¹⁵². Bu sistemde vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin bu kanaati uyandırabilecek her hangi bir vasıta ile ispatlanması mümkündür¹⁵³. Taraflar takdiri delillerle iddialarını ispat edememiş olsalar da bu deliller hakimde kanaat oluşturmaları bakımından önemlidir¹⁵⁴.

İdari yargılama hukukunda kamu gücünün baskın olduğu bir yapı söz konusudur. Bu bakımdan önceden belirlenmiş deliller ile davacı aleyhine dengesizliğin artırılmasının önüne geçilmekte; kamu yararının söz konusu olduğu alanlarda bu şekilde bir sınırlama ile davalının ispat vasıtalarının kısıtlanarak hak kaybına yol açılması engellenmektedir. Bu nedenle idari yargıda kanıt araçları sayıca sınırlanmamış ve takdiri delil sistemi benimsenmiştir¹⁵⁵. Bir başka deyişle delil olma niteliği bulunan her türlü bilgi ve belgenin idari yargılama usulünde delil olması mümkün kılınmıştır¹⁵⁶.

Yine idari yargılama usulünde kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle de tüm deliller takdiri delil olarak kabul edilmekte, yargı yerleri de hiçbir delille bağlı olmaksızın her türlü delili serbestçe değerlendirebilmektedir.¹⁵⁷

¹⁵⁰ Atkan, s. 59.

¹⁵¹ Göztaş, s. 33.

¹⁵² Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1733.

¹⁵³ Atkan, s. 59.

¹⁵⁴ Atkan, s. 61.

¹⁵⁵ Küçük, s. 52.

¹⁵⁶ Göztaş, s. 34.

¹⁵⁷ Yıldırım ve Çınarlı, s. 240.

2.2. İDARİ YARGIDA DELİL ELDE ETME YOLLARI

İdari bir davada, uyuşmazlığın niteliğini belirleme, hukuki yönden niteleme ve bu uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk kurallarının tespit edilmesi mahkemenin görevidir. Bu nedenle mahkemenin görevine giren konularda ayrıca delil gösterilmesine gerek yoktur. Bu bakımdan deliller özellikle uyuşmazlığın ortaya çıkmasına neden olan maddi olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini ortaya çıkarmak adına ikame edilmektedir.¹⁵⁸

İdari yargılama usulünde hem kesin hem de takdiri delillere yer verilmekte, davanın yapısına göre senet, sicil, makbuz gibi yazılı delillerden; keşif, bilirkişi gibi durum tespitine yarayan delillerden ve ikrar gibi beyana dayanan delillerden yararlanılmaktadır.¹⁵⁹

İdari yargıda davanın bir tarafını idare oluşturmaktadır. Davanın konusu da idari işlem, idari sözleşme veya idarenin eylemi olmaktadır. İdari yargılama ile elde edilmek istenen netice, taraflardan birini haksız çıkarmak değil somut gerçeği ortaya koymaktır. Bu bakımdan idari yargıda kendiliğinden araştırma ilkesi uyarınca yargılama yapılır. Bu ilkenin bir uzantısı olarak idari yargıda delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri de göz önünde tutulmaktadır. Yani idari uyuşmazlığın taraflarınca öne sürülen iddia ve savunmaların ispatında her türlü delil değerlendirilmektedir.¹⁶⁰

Deliller yargılama safhasında taraflarca sunulabileceği gibi mahkemece de kendiliğinden toplanabilir.

2.2.1. Davanın Taraflarının Delilleri İkame Etmesi

İdari Yargılama Usulünde kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli ise de bu ilke davanın taraflarının delil ileri sürmelerine engel teşkil etmemektedir. Bunun da ötesinde tarafların delil göstermeleri, uyuşmazlığın aydınlatılması bakımından mahkemenin kendiliğinden araştırma yetkisini kullanıp kullanmayacağına ya da

¹⁵⁸ Özay, s. 293.

¹⁵⁹ Kalabalık, s. 331.

¹⁶⁰ Göztaş, s. 34.

kullanacaksa hangi hususlara ilişkin olarak araştırma yapacağına karar vermesi açısından önemli olabilecektir¹⁶¹.

2.2.1.1. Dava ve Savunma Dilekçeleri İle Delil İleri Sürülmesi

Kural olarak davanın tarafları, iddia ve savunmalarını destekleyen delillerini dava, cevap ve savunma dilekçelerinde veya bunlar için öngörülen süreler içinde dava dosyasına sunmak zorundadırlar.

İYUK'un 3. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin dava dilekçesinde gösterilmesi gerektiği hükmüne bağlanmıştır. Bu bağlamda deliller davacının elinde ise dava dilekçesine eklenir. Ancak, deliller davacının elinde değilse ve bu delillere ulaşma imkanı da yoksa, davacı bu delilleri belirtmekle yetinecektir. Bu durumda delillerin yargılamaya dahil edilmesi, kendiliğinden araştırma ilkesinin gereği olarak davaya bakan mahkemeye düşmektedir¹⁶².

Tarafların delil sunma ve gösterme zamanıyla ilgili yapılan bu düzenlemelerin amacının; dosyaların belli bir sistematığa göre tekemmül etmesini sağlamak, tarafların istediği zaman olur olmaz yere dosyaya bilgi ve belge sunmasını önlemek ve tarafların sundukları delillerle dosya tekemmül ettikten sonra mahkemenin eksik hususları kendiliğinden araştırma yetkisiyle temin etmesini sağlamak olduğu söylenebilir¹⁶³.

Tarafların dosyaya her an bilgi ve belge sunabileceğinin kabulü, uygulamada mahkemeleri zor durumda bırakabilmektedir. Mahkemeler karar verinceye kadar sunulan delillere göre uyuşmazlığı çözmektedir. Ancak bazen mahkeme karar verdikten sonra da tarafların yeni delil sunduğuna rastlanmaktadır. Taraflar bazı hallerde istinaf ya da temyiz isteminde bulunurken yeni deliller ortaya koymakta, son anda gösterdikleri bu delillere göre kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. İşte bu durumda verilmiş olan karar, sonradan sunulan delillerle birlikte değerlendirildiğinde hukuka aykırı kalabilmekte, mahkemenin kusuru olmamasına

¹⁶¹ Şaban Kazan, **Türk İdari Yargı Sisteminde Deliller**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2010, s. 16.

¹⁶² Durmaz, s. 177.

¹⁶³ Alpertonga, s. 41.

rağmen, başta gösterilmeyen deliller nedeniyle, karar istinaf aşamasında kaldırılabilen ya da temyiz incelemesi neticesinde bozulabilmektedir¹⁶⁴.

2.2.1.2. Ek Cevap Süresi İçinde Delil İleri Sürülmesi

İYUK'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca “Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. Bu süre, ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma talepleri kabul edilmez”.

Ek cevap süresi mahkemece ilgili tarafa verilmiş ilave süre olup bu süre zarfında davalının cevap ve savunma dilekçesi verme hakkı sürmektedir. İYUK uyarınca taraflar iddia ve savunmalarını destekleyen delillerini dava, cevap ve savunma dilekçelerinde veya bunlar için öngörülen süreler içinde dava dosyasına sunmak zorundadırlar.

Ek cevap süresi içerisinde davalının cevap ve savunma dilekçesi vermesi mümkün olduğundan davalı taraf bu dilekçesi ile birlikte elinde bulunan delillerini mahkemeye sunabileceği gibi elinde bulunmayan ancak toplanmasını talep ettiği delillerini de mahkemeye bildirebilecektir.

2.2.1.3. Sonradan İbraz Olunan Belgeler

İdari yargılama usulü taraflara ellerinde olmayan nedenlerle dilekçeleri ekinde sunamadıkları delillerini ek bir dilekçe ile sunmalarına imkan tanımaktadır. Nitekim İYUK'un 21. maddesi “Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir” hükmü ile delillerin dava dilekçesinden sonra da sunulabileceğini ifade etmiştir.

Bununla birlikte yasanın lafzına göre; sonradan sunulan delillerin mahkemece kabul edilmesi, bu delillerin vaktinde ibraz edilmesine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilmiş olmasına bağlı tutulmuştur. Bu nedenle ilgili tarafın

¹⁶⁴ Alpertonga, s. 41

delilini hangi nedenle zamanında ibraz edemediğini dilekçesinde belirtmesi ve varsa dilekçesine bunu kanıtlayıcı belgelerini de eklemesi gerekir¹⁶⁵.

Kendiliğinden araştırma ilkesi uyarınca idari yargı merciinin uyuşmazlığın çözümlenmesi için gerekli bilgi ve belgeleri toplaması gerektiği açıktır. Bu durumda taraflardan birinin yasada öngörülen süre geçtikten sonra sunduğu delilin de uyuşmazlığın çözümüne katkı sağladığı ölçüde kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince dikkate alınması gerekecektir. Uygulamada çoğunlukla uyuşmazlığın çözümü için sunulan delillerin, sunulduğu zamana bakılmaksızın mahkemece kabul edildiği görülmektedir¹⁶⁶. Nitekim Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bir kararı¹⁶⁷ şu şekildedir;

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinde, Danıştay ile idari ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları belirtilmiş, 21 inci maddesinde, dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

İdari yargılama hukukunun genel ilkesi olan "re'sen araştırma" ilkesi uyarınca yargıç, davanın çözümüne etkisi olacak bütün bilgi ve belgeleri, taraflar sunmamış olmasına rağmen davanın her aşamasında kendiliğinden isteyebilecektir. Dilekçe ve savunmayla birlikte verilmeyen belgelerin, idari yargı yerince kabul edilebilmesi için aranan, zamanında sunulmasının mümkün olmadığına kanaat getirilmesi koşulu, maddi olay ve nedenlere ilişkindir. Tarafların; hukuki durumla ilgili belgelerini de iddia ve savunmalarının verilmesi aşamasında sunmakla zorunlu tutulması, gerçeğin saptanmasını güçleştirerek, yargılamanın amacına ulaşmasını engelleyecektir. Bu nedenle, iddianın gerektirdiği bütün incelemeleri kendiliğinden yapması gereken vergi mahkemesince, faturaların yargılamanın ilk aşamasında sunulmadığından bahisle verdiği ısrar hükmü yargılama hukukuna uygun düşmemiştir.”

2.2.1.4. Duruşmada Delil İbraz Edilmesi

Adli yargının aksine, idari yargıda her davada duruşma yapılmamakta, istisnai olarak duruşmaya başvurulmaktadır. İdari yargıda duruşma yapılması belli şartlara bağlı tutulmuştur. İYUK'un 17. maddesinde idari yargıda duruşma düzenlenmiştir. Yasanın 17, 18 ve 19. maddelerinde duruşmaya ilişkin kurallar yer almaktadır. Buna

¹⁶⁵ Candan, s. 641.

¹⁶⁶ Göztaş, s. 27.

¹⁶⁷ Dan. VDDGK 12.02.1999 tarih ve 1998/14 E. 1999/87 K. (www.kazanci.com 17.03.2019)

göre, duruşma taraflardan birinin talebi üzerine yapılabileceği gibi mahkemece kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verilebilir.¹⁶⁸

İYUK'un 17. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal davalarında taraflardan birinin talebi üzerine duruşma yapılmasına karar verilebilir. Yine değeri 2019 yılı itibariyle 44.000 TL'yi aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri malî yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı 44.000 TL'yi aşan vergi davalarında da taraflardan birinin talebi üzerine duruşma yapılması mümkündür. Bununla birlikte, duruşmanın davanın her aşamasında talep edilmesi mümkün değildir. Gerçekten de, İYUK'un 17. maddesinin 3. fıkrasında duruşma talebinin ancak dava, cevap ve savunma dilekçeleri ile yapılabileceğini ifade etmektedir¹⁶⁹.

İdari yargı yerlerince duruşmaya kendiliğinden karar verilmesi de mümkündür. Nitekim İYUK'un 17. maddesinin 4. fıkrasına göre idari yargı yerleri davanın her aşamasında hiçbir kayda bağlı olmaksızın kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir.

İdari yargıda yazıllık esas uyarınca bütün inceleme dosyada mevcut evrak üzerinden yapılır. İYUK'da duruşmaya yer verilmiş olması yazıllık ilkesini ortadan kaldırmaz. Esas olarak idari yargıda duruşma, davanın son safhasının bir kısmını oluşturduğundan bağımsız bir tahkikat niteliği taşımaz.¹⁷⁰

Anayasanın 138. maddesi uyarınca hakimler kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Bu bağlamda duruşma yargılamanın temel taşı niteliğindeki vicdani kanaatin de oluştuğu zemin olmaktadır.¹⁷¹

İdari yargıda duruşma yeni delillerin sözlü olarak ileri sürülmesi yolu değil, tarafların daha önce dava dilekçesi, cevap ve savunma dilekçelerinde yazılı olarak ileri sürdüğü iddiaları ve mahkemeye sunduğu delilleri sözlü olarak bir kez daha açıklamasına imkan tanınan yerdir.¹⁷²

İdari Yargılama Usulünde kural davanın taraflarının, iddia ve savunmalarını destekleyen delillerini dava, cevap ve savunma dilekçelerinde veya bunlar için

¹⁶⁸ Serkan Çınarlı ve Baykal Ağar, "İdari Yargıda Duruşmaların Verimliliği Sorunu", **Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt.1, Sayı.2, Konya, 2016, s. 48.

¹⁶⁹ Çınarlı ve Ağar, s. 46.

¹⁷⁰ Celal Işıklar, "İdari Yargıda Duruşma", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, 2011, s. 49.

¹⁷¹ Işıklar, s. 50.

¹⁷² Işıklar, s. 50.

öngörülen süreler içinde dava dosyasına sunmaları olmakla birlikte İYUK'un 21. maddesinin ikinci cümlesi duruşmada delil ibrazını da mümkün kılmaktadır. Buna göre taraflardan biri elinde olmayan nedenlerle delillerini süresinde ibraz edememiş ancak duruşmada bu delilini mahkemeye sunmuşsa, mahkemece diğer tarafa hemen cevap verme veya cevap vermeye gerek görmediğini bildirme hakkı tanınır. Böyle bir delilden duruşma esnasında haberdar olan taraf delile karşı hemen cevap verir veya cevap vermeye gerek görmediğini bildirirse delilin ayrıca ilgili tarafa tebliğine gerek kalmayacaktır¹⁷³. Ancak ilgili taraf yeni sunulan delile karşı daha sonra cevap vereceğini bildirirse mahkemece kendisine delilin niteliğine göre uygun bir süre verilmesi gerekir. Bu husus bir Danıştay kararında¹⁷⁴ şu şekilde ifade edilmiştir;

“Yazılı yargılama yöntemini benimseyen İdari Yargılama Usulü Kanunu, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3,16,20 ve 21'inci maddelerinde, tarafların eşit koşullar altında istem ve savunma yapmaları esasını öngörmüştür. Bu cümleden olarak, 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21'inci maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama aşamasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi gerekmektedir”.

2.2.1.5. Islah Yolu ile Yeni Delil İleri Sürülmesi

Islah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesine denir¹⁷⁵. Islahın amacı, yargılama sürecinde, şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmaktır. Bu nedenle maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilebilmesi mümkün değildir¹⁷⁶.

Danıştay'ın görüşü, idari davalarda ıslah kurumunun uygulanma ihtimali bulunmadığı yönündeydi. Danıştay'ın bu görüşünün dayanağını İYUK'un 31. maddesinde sayılan usul hukuku kurumları arasında ıslahın sayılmamış olması

¹⁷³ Candan, s. 644.

¹⁷⁴ Dan. 3. D. 13.12.2007 tarih ve 2007/2647 E, 2007/3447 K., www.kazanci.com.tr (12.07.2015)

¹⁷⁵ Kuru ve diğerleri, s. 554. (2011)

¹⁷⁶ Mehmet Karakuş, “İdari Yargıda Islah”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 5, Sayı 17, 2014, s. 390.

oluşturmaktaydı.¹⁷⁷ Danıştay'ın bu yerleşik içtihadı nedeniyle idari yargıda özellikle tam yargı davalarında dava değerinin arttırılması konusunda ortaya çıkan tartışmalar, İYUK'un 31. maddesinin bir tam yargı davasında anayasaya aykırılığının ileri sürülmesine ve somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmesine de neden olmuştur.¹⁷⁸ Anayasa Mahkemesi oy çokluğu ile verdiği kararında¹⁷⁹ İYUK'un 31. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına şu gerekçe ile karar vermiştir;

“Başvuru kararında, idari yargıda görülen tam yargı davalarında davacının katlandığı zararı tam olarak bilemediği, bu nedenle dava tarihinde gerçek zararın ortaya konulamadığı hallerde usule ilişkin yargısal sorunlarla karşılaşıldığı, idari yargı uygulamasında fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak dava açılmasının olanaklı olmadığı, itiraz konusu kural ile özel hukuktan kaynaklanan ve adli yargıda görülen bir davada dava konusu miktarın ıslah yoluyla artırılması mümkün iken, 2577 sayılı Yasa'nın 31. maddesindeki kural gereğince idari yargıda görülmekte olan davalarda bunun mümkün olmaması nedeniyle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, hukuk yargılama usulünde geçerli olan kurumlardan hangilerinin idari yargılama usulünde de uygulanabileceği belirtilmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasında, bazı usul işlemlerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağını öngörüldüğü halde, dava açıldıktan sonra istenilen tazminat miktarının artırılması konusunda hukuk usulüne atıf yapılmamakta, bu nedenle de ıslah kurumunun idari yargılama usulünde uygulama alanı bulunmamaktadır.

.....
İtiraza konu kuralla yargılama sürecinde uygulanacak bazı usul kurumlarına ilişkin olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yollama yapılmıştır. İdari Yargılamanın özellikleri gözetilerek sınırlı bir şekilde sayılan bu konular 2577 sayılı Yasa'da hüküm bulunmayan hususlarda uygulanacaktır. Başvuruya neden olan konu ise, hukuk usulüne yapılan yollamalar arasında ıslah kurumuna yer verilmemesidir.

İdari Yargılamanın kendiliğinden inceleme özelliğine karşın, hukuk yargılamasındaki tarafların talebine dayanan inceleme yetkisi bağlamında usule ilişkin taraf işlemlerinin tamamen veya kısmen düzeltilmesini amaçlayan ıslah kurumuna 2577 sayılı Yasa'da yer verilmemesi, yasa koyucunun usul yasalarını belirlemedeki takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Gerçekten hukuk yargılamasında bulunmasına karşın tanık, yemin, hali sabıka irca gibi kurumlara da yer vermeyen idari yargılama usulünün Anayasa'ya göre yasayla düzenlenen diğer usul yasaları gibi ilgili olduğu yargı yerinin özelliği ve gelişen yargılama koşullarına göre belirlenen bir sistem olduğu gözetildiğinde, her iki yargı sisteminde davacı ve davalı durumunda bulunanların aynı durumda bulunmadıkları ve bu nedenle de aynı yasa kurallarına tabi tutulmalarının gerekmediği anlaşılmaktadır.

¹⁷⁷ Aytaç Özelçi ve Cemil Simil, “İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Özel Sayı. 2009, s. 1718.

¹⁷⁸ Özelçi ve Simil, s. 1728.

¹⁷⁹ AYM. 12.6.2008 tarih ve 2004/103 E. 2008/121 K. www.anayasa.gov.tr (13.03.2016)

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir.”

İdari yargıda tam yargı davalarının mahiyeti itibariyle yazılı yargılama ilkesinin bir sonucu olarak dava dilekçesinde zarar miktarının belirtilmesi zorunludur. Bununla birlikte bazı durumlarda gerçek zarar miktarını belirleyebilmek mümkün olamamaktadır. Bu durum kişilere yargılama neticesinde yüksek yargılama giderleri ve vekalet ücreti ile karşılaşmamak düşüncesiyle gerçekte düşünülen değer altında bir dava değeri belirleyerek dava açma yolunu seçmek zorunda bırakmaktaydı. Ancak bu sefer de, gerçek zarar miktarının talep edilenin üstünde olduğunun anlaşıldığı tam yargı davalarında taraflar bu adaletsiz sonuçlara katlanmak zorunda kalmaktaydı.¹⁸⁰ Aksi halde ise zarar gören, dava değerini yüksek tutarak davanın bir kısmının reddi ihtimalini göze almakta, davanın reddi oranında yargılama giderleri ile karşı vekalet ücretini üstlenmeyi kabul etmiş olmaktadır. Danıştay da esasen kararlarında¹⁸¹ hak kayıplarına sebebiyet verebilecek bu hususa değinmiştir;

“Talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah), tazminat davasının başındaki belirsizlik karşısında bir güvence oluşturabilecekse de, davanın açıldığı tarihte 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda böyle bir kuruma yer verilmemiştir. Dolayısıyla, hak kaybına uğramak istemeyen davacılar için, tazminat taleplerine dair miktarları yüksek tutmaktan başka seçenek bulunmamaktadır.”

11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı yasanın 4. maddesi ile 2577 sayılı İYUK'un 16. maddesinin 4. fıkrasına getirilen düzenleme ile ıslah müessesesi kısmen idari yargılama usulüne dahil edilmiştir. Kural olarak davanın tarafları, süresi içerisinde verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, İYUK'un 16. maddesinin 4. fıkrasında; tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilceği ifade edilmiştir.

Bu kurum, doktrinde ve idari yargı kararlarında ıslah olarak adlandırılmışsa da esasen düzenlemenin getirdiği, ıslahın sadece bir boyutunu karşılamaktadır. Zira,

¹⁸⁰ Karakuş, ss. 383 – 384.

¹⁸¹ Dan. 15. D. 03.04.2018 tarih ve 2013/12037 E. 2018/3269 K. (www.kazanci.com 17.03.2019)

özel hukukta ıslah talep sonucunun artırılması yanında iddia veya savunmada dayanılan vakıaların değiştirilmesine ve genişletilmesine de imkan tanımaktadır¹⁸².

Yeni düzenleme, davacının dava açarken belirlediği miktarla bağlı kalması ve sonradan ek bir dava da açamaması nedeniyle uğrayabileceği zararları giderebilecektir. Bu sayede HMK'nın ıslaha ilişkin düzenlemelerine atıf yapılmamasının olumsuz sonuçları da giderilmiş ve davacıya talebini artırabilme olanağı getirilmiştir.¹⁸³

Dava değerinin artırılması kavramına, aynı işlem veya eylemden kaynaklanan ek başka bir tazminat talebinin dahil olup olmadığı kanun metninden tam olarak anlaşılamamaktadır. Bir başka deyişle dava dilekçesinde yalnızca maddi tazminat talep eden davacının ıslah ile manevi tazminat veya faiz talep etmesi halinde bu durum dava değerinin artırılması kavramına dahil olacak mıdır? Hukuk yargılamasındaki örnekler bakıldığında Yargıtay, dava konusunun tamamen değiştirilmesini “tamamen ıslah” çerçevesinde kabul etmekle beraber; mevcut talebin yanına yeni bir talebin eklenmesini ıslah yoluyla dahi olsa kabul etmemekte; bu durumu, dava konusu olmayan bir talebin ıslahla dava kapsamına dahil edilemeyeceği şeklinde ifade etmektedir¹⁸⁴.

Diğer yandan İYUK'taki değişikliğin amacı aynı işlem veya eylemden kaynaklanan zararların, tam yargı davası süresince –nihai karar verilinceye kadar– aynı yargılamaya dahil edilmesine imkan sağlamaktır. Bu durumda, aynı idari işlem ve eylemden kaynaklanmış olmak şartıyla, sadece maddi tazminat talebine ek olarak sonradan manevi tazminat gibi diğer tazminat kalemleri veya aynı zarar nedeniyle faizin de talep edilebileceği değerlendirilebilir.¹⁸⁵

Bir diğer konu ise davanın başında talep edilen manevi tazminatın müddeabihin artırılması kapsamında artırılıp artırılamayacağıdır. Öğreti ve yargı kararlarında manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi kabul görmüş, bu bağlamda manevi tazminatın dava sürecinde artırılamayacağı kabul edilmiştir. Ancak yargılama safhasında manevi zararı doğuran olayın boyutlarının davanın başında tespit edilene göre daha ağır olduğunun anlaşılması halinde ek bir dava ile manevi tazminatın

¹⁸² Yasin Sezer ve Umut Bulut, “İdari yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 116, 2016, s. 237.

¹⁸³ Sezer ve Bulut, s. 221.

¹⁸⁴ Karakuş, ss. 393 – 394.

¹⁸⁵ Sezer ve Bulut, s. 238.

artırılabilceğı istisnai olarak adli yargıda kabul görmektedir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararı¹⁸⁶ şöyledir;

“Manevi tazminatın kişinin ruh ve vücut bütünlüğünün bozulması, sosyal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması gibi durumlarda istenebileceğı yasal ve yerleşmiş yargı kararlarıyla kabul edilmiştir. Manevi tazminatın zararlandırıcı bir olay nedeniyle ancak bir defa istenebileceğı, bu tazminat türünün bir gereğidir. Diğer bir anlatımla hukuk sisteminde manevi tazminatın bölünmezliğı kabul edilmiş bulunmaktadır. Ancak zararlandırıcı eylem sonunda zararın oluşumunda değişiklikler, bu bağlamda daha ağırlaşmış durumların meydana gelmesi durumunda her olgunun ayrı olması nedeniyle birden fazla dava açılması olanaklıdır.

Somut olay itibarıyla davacının yaralanmasından sonra alınan 13/10/1995, 2/7/1996, 5/7/1996, 11/9/1996, tarihli raporlara göre uyluk kemiğı kırılması, omuz ve kürek kemiğı yaralanması tespit edildiğı, sağ bacakta iki santimetre kısıalma olduğunu, kalça başında kan dolaşımı bozukluğu tespit edildiğini bu yaralanmaları nedeniyle Hamburg Çalışma Sağlık ve Sosyal Hizmetler İdaresi tarafından davacının %30 sakatlık derecesi olduğunu belirlendiğini belirtmiş ikinci davada ise 19/10/1997 tarihli rapora dayanılmış bu raporda sağ uylukta hareket kısıtlılığı belirlenip, ağrının artması durumunda yapay kalça yerleştirilerek takviye düşünüldüğü belirtilmiştir. İkinci raporda zararlandırıcı durumun ağırlaşması durumunda ikinci davanın da kabul edilmesi düşünülebilir.”

İslah müessesesi uygulamada çoğunlukla dava değerinin yargılama safhasında alınan bilirkişi raporu ile belirlenen miktara yükseltilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte davacının bilirkişi raporu dışında haricen edindiğı ve mahkemece toplanmasına karar verilmemiş başkaca delilleri esas alarak dava değerini yükseltmesi halinde, davacının dava değerini yükseltmesini haklı kılacak bu harici delilleri ıslah dilekçesi ile birlikte mahkemeye sunup sunamayacağı sorusu akla gelmektedir.

İYUK'un 21. maddesi uyarınca mahkemece; dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin vaktinde ibraz edilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilirse, bu belgelerin delil olarak kabul edileceğı ifade edilerek sonradan belge ibrazına imkan tanınmıştır. Davacı tarafın dava değerini arttırması neticesinde ortaya çıkan yeni talebinin kabul edilmesi, dava değerini arttırmasını haklı kılacak vakıaları ispatlamasına bağlı olduğundan, davacı tarafın dava değerini arttırmasını haklı gösteren delilleri mahkemeye ibraz edebileceğı düşünülebilir. Kaldı ki mahkemece kendiliğinden araştırma ilkesi kapsamında davacının yeni talebinin de

¹⁸⁶ Yar. 4. HD. 04.10.2001 tarih ve 2001/7309 E, 2001/9031 K www.kazanci.com (06.03.2016)

değerlendirilmesi gerektiğinden bu aşamada sunulan delillerin de mahkemece değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Diğer taraftan İYUK'un 16. maddesinin 4. fıkrasına göre miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe karşı tarafa tebliğ edilir. Bu dilekçeye otuz gün içinde cevap verilebilir. Buna göre dava değerinin arttırılmasına ilişkin dilekçe davalı tarafa tebliğ edilecek ve davalı tarafın süresi içinde cevap vermesine imkan tanınacaktır. Bu durumda davalı tarafın da bu aşamada, kendisine gelen ıslah dilekçesine karşı ıslah sebeplerinin var olmadığını gösterir delillerini mahkemeye sunabileceği söylenebilir.

2.2.1.6. İstinaf Safhasında Delil İleri Sürülmesi

İstinaf Arapça kökenli bir kelime olup mahkemenin verdiği kararı kabul etmeyerek bir üst mahkemeye götürme olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁷. İstinaf, ilk derece idari mahkemeler ile temyiz incelemesi arasında, ikinci derece bir denetim mekanizması ve kanun yoludur¹⁸⁸.

İstinafın tarihçesi Roma dönemine kadar uzanmaktadır. Gerçekten de Roma Hukukunda istinafa başvurma hakkı mutlak bir hak olarak kabul edilmiş, bunun da ötesinde istinaf hakkını engelleyenlerin cezalandırılmaları gerektiği hükme bağlanmıştır¹⁸⁹. İstinaf kavramı Türk Hukukuna da çok uzak bir kavram değildir. İstinaf kavramının ülkemizdeki geçmişi Osmanlı Devleti döneminde 1879 yılında yürürlüğe giren Mehakimi Nizamiye Teşkilatı Kanunu'na kadar uzanmaktadır¹⁹⁰.

İstinafa, ilk derece mahkemesince verilen nihai kararlara karşı başvurulmakta ve temelde ikinci bir yargılama yerinde ihtilafın maddi ve hukuki açıdan yeniden ele alınması amaçlanmaktadır¹⁹¹. İstinaf yargılaması yapacak olan makam maddi meselenin tespitinde hata bulursa ilk derece mahkemesinin verdiği hükümle bağlı olmaksızın davaya yeni baştan başlayacak, delillerle yüz yüze gelecek ve böylece maddi olayın tanımlamasını da bizzat yapacaktır¹⁹². İstinafın temel özelliği olaya ve

¹⁸⁷ www.tdk.gov.tr

¹⁸⁸ Kalabalık, s. 391.

¹⁸⁹ Nadi Günal, **Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 84.

¹⁹⁰ Serkan Çınarlı, **İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemeleri**, Seçkin Yayınları, 2018, s. 18.

¹⁹¹ Karşlı, s. 705.

¹⁹² Gökhan Taneri, **İstinaf Mahkemeleri**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 17.

hukuka uygunluk denetimi olduğundan istinaf incelemesinde maddi olguların ve kanıtların değerlendirilmesi de yapılır¹⁹³

İstinaf tam istinaf ve dar (sınırlı) istinaf olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam istinaf sisteminde istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak yeniden bir yargılama yapmakta, taraflar da istinaf mahkemesinde yeni iddia ve savunmalarda bulunabilmekte, yeni deliller gösterebilmektedir. Dar istinaf sisteminde ise istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin vakıa tespiti ve ilk derece yargılamasındaki dava malzemesi ile bağlı olup istinaf mahkemesinin görevi ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı denetlemek ve hataları gidermektir¹⁹⁴.

2014 yılında idari yargı sistemimizde, 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6545 sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu düzenlemeler ile bölge idare mahkemelerinin yapısı değiştirilmiş, idari yargıda yer alan olağan kanun yollarından olan “itiraz” kanun yolunun yerine “istinaf” kanun yolu getirilmiştir.

İstinaf kanun yolu, 07.11.2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemeleri’nin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar” ile İYUK’un Geçici 20. maddesi uyarınca 20.07.2016 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

İstinafa davanın tarafları başvurabilir. İstinaf isteminde bulunanın, bu başvuruda bulunmasında bir menfaatinin olması gerekir. İdari Yargılama Usulu Kanunu istinafa başvuru sebeplerini tek tek saymamıştır. Ancak istinafa ilişkin düzenlemelere ve istinafın niteliğine bakarak istinaf sebeplerini belirlemek mümkündür. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin olaylara, delillere, hukuki sebeplere ilişkin değerlendirmelerindeki hata veya eksiklikler ile ilk derece mahkemesinin kararında yapılan, usul hukukuna veya maddi hukuka ilişkin hatalar istinaf sebebi olabilir.¹⁹⁵

İstinaf yoluna idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı gidilebilir. İlk derece mahkemesi kararının tek hakimle ya da heyet halinde verilmiş olmasının istinaf incelemesine bir etkisi yoktur. Bununla birlikte konusu beş bin¹⁹⁶ Türk lirasını

¹⁹³ Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, **İdari Yargı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 264.

¹⁹⁴ Karşlı, s. 706.

¹⁹⁵ Çağlayan, s. 766.

¹⁹⁶ İYUK’un Ek 1. maddesi uyarınca Kanunda öngörülen parasal sınırlar; her takvim yılı başından

geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olduğundan bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

İYUK'un 45. maddesinin 8. fıkrası uyarınca ivedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz. Buna göre; İYUK'un 20/A maddesinde sayılmış olan “ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri”, “acele kamulaştırma işlemleri”, “Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları”, “2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri”, “2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar”, “6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanı kararları”, hakkında istinaf yoluna başvurulması mümkün değildir.

Yine İYUK'un 20/B maddesi uyarınca; “Milli Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara” karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Bu davalar doğrudan temyize tabidir.

Bölge idare mahkemesi istinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden önce mevcut olan itiraz kanun yolunda maddi ve hukuki yönlerden davayı yeniden incelese de, bu inceleme kural olarak ilk derece mahkemesinden gelen dosya üzerinde ve bununla sınırlı bir inceleme olmaktadır. İtiraz incelemesinde istinaf incelemesinin aksine, herhangi bir duruşma yapılmamaktaydı¹⁹⁷.

Nitekim İYUK'un 45. maddesinin 4. fıkrasının 6545 sayılı yasa ile değiştirilmeden önceki haline göre, bölge idare mahkemesi evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeter görürse veya itiraz sadece hukuki noktalara ilişkin ise veya itiraz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar vermekte, aksi halde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar vermektedir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan itirazı haklı bulduğu veya

geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz. 2018 yılı yeniden değerlendirme oranı %23,73 olarak belirlendiğinden düzenlemede yer alan ve 2018 yılına kadar 5.000 TL olarak uygulanan parasal sınırın 2019 yılı itibarıyla 6.000 TL olarak uygulanması gerekmektedir.

¹⁹⁷ Mustafa Avcı, “İdari Yargıda İstinaf”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 96, 2011, s. 184.

davaya görevsiz hakim tarafından bakılmış olması hallerinde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri göndermekteydi. Bölge idare mahkemesinin bu kararları kesindi.

İstinaf kanun yolunda ise bölge idare mahkemesi, istinaf aşamasında; dava dosyasını hem usul ve hem de esas yönünden incelemek suretiyle ilk derece mahkemesi kararının doğru olup olmadığına karar verecektir. Dolayısıyla istinaf aşamasında olayların yeniden incelenmesi söz konusu olacaktır¹⁹⁸. İlk derece mahkemesinin verdiği hükmün maddi gerçeğe aykırı olması halinde istinaf mahkemesince yeniden hüküm kurulabileceğinden istinaf yolunda yapılan denetim temyizdekinden daha geniştir¹⁹⁹.

Temyiz incelemesi neticesinde ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğuna karara verilirse, ilk derece mahkemesi kararı bozularak dosya yeniden görüşülmek üzere ilk derece mahkemesine geri gönderilir²⁰⁰. İstinafta ise ilk derece mahkemesinin davaya yanlış bir hukuk kuralını uyguladığı tespit edilirse, istinaf mahkemesi dava dosyasını ilk derece mahkemesine göndermeyip kural olarak dava hakkında bizzat karar verir²⁰¹.

Temyiz incelemesinde yeni bir vakıa getirilmezken istinafta kanunun belirlediği sınırlar içinde dava ikinci kez görüldüğünden, yeni vakıa ve delil getirilmesi mümkündür.²⁰²

2.2.2. Delil Tespiti

Delil tespiti; açılmış ya da ileride açılacak bir dava ile ilgili delilin bazı şartlar altında zamanından önce tespit edilip güvence altına alınması için kabul edilmiş bir geçici koruma müessesesidir²⁰³.

Delil tespitinin esas amacı; delillerin incelenmesi aşamasına kadar geçecek süre içerisinde bir takım sebepler nedeniyle ulaşılması güçleşecek ya da imkansızlaşacak olan delillerin önceden toplanarak güvence altına alınması ve esas

¹⁹⁸ Oğuz Sancakdar, **İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler**, Yaşar Üniversitesi Dergisi Cilt 8, Sayı Özel, 2013, s. 2248.

¹⁹⁹ Cenk Akil, **İstinaf Kavramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 205.

²⁰⁰ Taneri, s. 76.

²⁰¹ Akil, s. 220.

²⁰² Taneri, s. 76.

²⁰³ Arslan ve diğerleri, s. 579.

dava sırasında incelenmesidir²⁰⁴.

Kural olarak her türlü delilin tespiti istenebilir ancak tespiti istenen delilin açılmış veya ileride açılacak bir dava ile ilgili olması, tespiti istenen delilin inceleme sırasının henüz gelmemiş olması ve delil tespiti isteyen bu tespitte bir menfaati bulunması gerekir²⁰⁵.

Delil tespiti ayrı bir dava değil, açılmış veya ileride açılacak olan bir davaya bağlı bir işlemdir. Delil tespitinin konusu maddi vakıalar olduğundan, delil tespiti başlı başına ayrı bir davanın konusu da olamaz. Bu yönüyle delil tespiti, tespit davasından da farklıdır. Zira tespit davasının konusu hukuki ilişkilerdir.²⁰⁶

Delil tespiti yoluyla elde edilen delilin, görülmekte olan veya ileride açılması kuvvetle muhtemel olan bir davada kullanılabilecek nitelikte olması gerekir. Açılmış bulunan bir davada delil tespiti yapılmasında bir sorun yoktur. Ancak ileride açılacak bir dava ile ilgili bulunan delilin tespitini isteyen kişinin, dava açacağı yönündeki iradesini açıkça ortaya koyması ve dava açacağı yönünde mahkemede kanaat uyandıracak nedenleri ileri sürmesi gerekir²⁰⁷.

Delil tespiti için henüz inceleme sırası gelmemiş ve inceleme sırası geldiğinde sunulamayacak veya elde edilemeyecek nitelikte delil bulunmalıdır. Yargılama usullerinde, delillerin incelenebilmesi için yargılama usulünün özelliğine göre birtakım usuli işlemlerin yapılması gerekmektedir. İdari yargıda, delillerin incelenerek uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için öncelikle dosyanın tekemmül etmesi gerekmektedir. Kural olarak dosyanın tekemmül etmesi ise, dava dilekçesi, savunma ve replik-düplik aşamalarının tamamlanmasından sonra gerçekleşmektedir. İdari yargıda dosyanın en erken tekemmül etmesi, idarenin dava dilekçesine süresi içinde cevap vermemesi halinde gerçekleşir. Bu usuli işlemler belli bir sürenin geçmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, tespit edilmesinde zorunluluk ve ivedilik bulunan delilin hemen tespit edilmesi davacı açısından önem taşımaktadır.²⁰⁸

İYUK'un 31. maddesi delil tespiti hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunmuştur. HMK'nın 400. maddesinin 1. fıkrası uyarınca;

²⁰⁴ Melih Sanan, **Delil Tespiti**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s. 11.

²⁰⁵ Gözübüyük ve Tan, s. 960.

²⁰⁶ Arslan ve diğerleri, s. 578.

²⁰⁷ Coşgun, s. 127.

²⁰⁸ Coşgun, s. 127.

“Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir”. Ancak maddenin 2. fıkrası delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığını şart koşmuş, kanunda açıkça öngörülen haller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dahilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılacağını ifade etmiştir. Bu bağlamda taraflar hukuki yarar bulunması şartıyla hukuki konuların olmasa dahi maddi olayların tespitini yargı yerlerinden talep edebilirler²⁰⁹.

2.2.2.1. İdari Dava Açıldıktan Sonra Delil Tespiti Yaptırılması

İYUK'un 58. maddesi uyarınca idari davanın açılmasından sonra delillerin tespiti ancak idari davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemesinden istenebilir. Düzenleme idari dava açıldıktan sonra idari yargı düzenine mensup yargı yerleri dışındaki yargı yerlerinden delil tespiti talebinde bulunulmasını ve bu yargı yerlerinin de yapılan başvuruyu kabul ederek olumlu şekilde sonuçlandırmasını, yani delil tespiti yapmasını yasaklamaktadır²¹⁰.

İYUK'un 58. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın açılmasından sonra davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri delil tespiti istemini uygun gördüğü takdirde mahkeme üyelerinden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespitin mahalli, idari veya adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebilir. Bununla birlikte yasada idari yargı mercilerinin adli yargı mercilerine yaptırabileceği işlem yalnızca delil tespiti ile sınırlı tutulmuş olup bunun dışında idari yargı mercilerinin bilirkişi incelemesi veya keşif işlemlerini adli yargı yerlerine yaptırmasına olanak bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay da bir kararında²¹¹ uyuşmazlığın çözümü için yapılması gereken keşif ve bilirkişi incelemesinin idare mahkemesince bizzat yapılması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir;

²⁰⁹ Candan, s. 851.

²¹⁰ Candan, s. 852.

²¹¹ Dan. 6. D. 09.03.1995 tarih ve 1994/3089 E. 1995/925 K, www.kazanci.com, (27.02.2016)

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “İdari Davalarda Delillerin Tespiti” başlıklı 58. maddesinin 2. fıkrasında “Davaya bakan Danıştay idare ve vergi mahkemeleri istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespitin mahalli idari veya adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebilir” hükmü kurala bağlanmış bulunmaktadır. Dosyanın incelenmesinden mahkemece yukarıda anılan yasa hükmü dayanak alınarak uyuşmazlığın çözümü için yapılması gerekli görülen keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli adli yargı merciiince yaptırılması yolunda karar alındığı, bunun üzerine adli yargı mercinin tesbit ettiği bilirkişi tarafından mahallinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan rapor esas alınarak dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükmü delillerin tespitine ilişkin düzenlemeyi içermekte olup idari yargı yerlerince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yolunda mahalli idari veya adli yargı mercilerinin görevlendirileceği yolunda karar alınabileceğine ilişkin hüküm taşımamaktadır. İdari yargıda keşif ve bilirkişi incelemelerinin davaya bakan idari yargı mercileri tarafından yapılması gerekli olduğundan 2577 sayılı Yasanın 58. maddesinin 2. fıkrasındaki delillerin tespitine ilişkin hükümlere dayanılarak mahalli adli yargı mercii tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bunun sonucuna göre işlemlerin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır”.

İYUK’un 58. maddesinin son fıkrasına göre delil tespiti istemlerinin ivedilikle karara bağlanması gerekir. Bunun gerekçesi delillerin ileride kaybolma ihtimali veya daha sonra uyuşmazlığın çözümünde değerlendirilmesinde güçlük çıkması tehlikesidir. Eğer ivedi yani hızlı hareket edilmez ise delil iddiaların ispat aracı olarak kullanılamayacak bunun yanında araştırma ilkesinin amacı olan somut gerçeğe ulaşamayacaktır.²¹²

Delil tespiti talebinde bulunulan mahkeme, anılan delilin tespitinin bir başka yargı mercii tarafından yapılması gerektiğine kanaat getirirse öncelikle delilin bulunduğu yerdeki idari yargı merciiine delil tespiti yaptırmalıdır. Bir başka ifadeyle idari yargı merciiinin adli yargı merciiine delil tespiti yaptırması en son başvurulacak yöntem olmalıdır. Bunun nedeni ise idari bir uyuşmazlıktaki delilin uyuşmazlığı çözmeye yarayacak özelliğini yine en iyi idari yargı yerlerinin bilebilecek olmasıdır.²¹³

2.2.2.2. İdari Dava Açılmadan Önce Delil Tespiti Yaptırılması

İYUK'un 58. maddesinin metninden idari dava açılmadan önce idari yargı mercilerinden ve idari yargı dışındaki başka yargı düzenine mensup mahkemelerden

²¹² Göztaş, s. 99.

²¹³ Göztaş, s. 100.

de delil tespiti istenebileceği anlaşılmaktadır²¹⁴. Gerçekten de idari yargıda dava açmadan önce yapılacak delil tespitine ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. İdari yargıda delil tespitinin sadece taraflarca, davaya bakan idari yargı yerinden, dava açıldıktan sonra ve açılan davaya ilişkin olarak istenebileceği değerlendirilmektedir²¹⁵.

Bir görüşe göre davanın açılmasından önce delil tespiti talepleri için görev ve yetki bakımından bir sınırlama yer almadığı için idari dava açılmadan önce delil tespiti adli mahkemelerden istenebileceği gibi idare veya vergi mahkemelerinden de istenebilir²¹⁶.

Ancak kanımızca da daha isabetli görünen diğer bir görüşe göre her ne kadar madde metni, idari dava açılmadan önce de idari yargı mercilerinden delil tespiti yapılmasının istenebileceği şeklinde yorumlanmaya müsait görünse de 2575 ve 2576 sayılı yasalarda idari yargı yerlerine, idari davalardan bağımsız olarak talep edilen delil tespiti istemlerini karara bağlama görev ve yetkisi verilmediğinden, idari davanın açılmasından önce idari yargı yerlerinin delil tespiti yapması mümkün görünmemektedir²¹⁷.

Danıştay ise bir kararında²¹⁸ idari davanın açılmasından önce delil tespiti yapılmasının mümkün olmadığını idari yargılama usulünde tespit davası türünde bir dava türü yer almadığı ve yasanın delil tespitine ilişkin 58. maddesinin de ancak idari davalardan birinin açılmasından sonra uygulanabileceği gerekçesine dayandırmıştır;

İdari dava türleri İptal, tam yargı, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış olup tesbit davası şeklinde bir dava türüne idari yargıda yer verilmemiştir. Aynı yasanın "İdari Davalarda Delillerin Tesbiti" başlıklı 58. maddesinde yer alan "Taraflar idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tesbitini ancak davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinden isteyebilirler" şeklindeki hüküm ise, münhasıran yukarıda sayılan idari davalardan birinin açılması halinde bu davayla ilgili "delillerin" tesbitinin de yine idari yargı mercilerinden istenebileceğine işaret etmektedir.

²¹⁴ Candan, s. 852.

²¹⁵ Oğuz Sancakdar, "İdari Yargıda "Tek Dilekçe ile Dava Açma" (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı 2, 2007, s. 262.

²¹⁶ Kalabalık, s.331.

²¹⁷ Candan, s. 852.

²¹⁸ Dan. 5. D. 03.02.1988 tarih ve 1987/2333 E, 1988/408 K. www.kazanci.com (27.02.2016)

2.2.2.3. Delil Tespitinin Yapılması

Delil tespiti talebi bir dilekçe ile yapılır, dilekçeye tespiti istenen delillerin neler olduğu, hangi noktaların tespit edilmesinin istendiği ve delil tespitini haklı gösteren nedenlerin neler olduğu yazılır²¹⁹. İYUK'un 58. maddesinin 3. fıkrası uyarınca delil tespiti talepleri idari yargı yerlerince ivedilikle karara bağlanır.

Delil tespiti için düzenlenmiş tüm evrak ve ilgili deliller asıl dosyasına dahil edilir. Delil tespiti başvurusu şartları oluşmadığı gerekçesiyle reddedildikten sonra şartların değiştiğinden bahisle tekrar delil tespiti başvurusunda bulunulması mümkündür.²²⁰

Delil tespiti yoluyla elde edilen delilin diğer delillerden farkı bulunmamaktadır. Bir diğer ifadeyle delil tespiti yoluyla elde edilen deliller sadece mahkeme tarafından tespit edilmiş olması nedeniyle kesin delil niteliğini kazanmazlar.²²¹ Mahkemece delil tespiti neticesinde elde edilen delillerin de diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirilmesi gerekir.

2.2.3. Kendiliğinden Araştırma İlkesi Uyarınca Mahkemenin Delil Toplaması

İdari yargıda, hukuk yargısında da olduğu gibi, hukuka aykırı durumu ortadan kaldırmak için, yargı mercileri kendiliklerinden harekete geçerek sorunu çözemezler.²²² İdari yargı hakiminin dava açmak konusunda kendiliğinden bir yetkisi yoktur. Mahkemeler kendilerine ulaşan talep yoksa bir hususun hukuka uygunluğunu kendiliğinden denetleyemez.²²³

Taraflar davanın açılmasının ardından iddialarını ispat için deliller ileri sürerler. Ancak mahkeme uyuşmazlığın çözümü için dosyaya sunulan delillerin yeterli olmadığına kanaat getirirse, somut gerçeğe ulaşmak için delil toplama yoluna gitmesi gerekir. Bu durumda mahkeme kendiliğinden araştırma ilkesi uyarınca

²¹⁹ Kalabalık, s. 332.

²²⁰ Göztaş, s. 103.

²²¹ Göztaş, s. 103.

²²² Sunay, s. 10.

²²³ Evren Çınar Can, "İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt 12, Sayı 1-2, 2008, s. 712.

tarafardan ve ilgili diğer yerlerden delil ibraz etmelerini ister.²²⁴

Mahkemenin taraflardan bilgi ve belge talep etmesi halinde bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Bununla birlikte haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Mahkemece taraflardan bilgi ve belge talep edilmesine rağmen davanın taraflarınca bu istemin yerine getirilmemesi halinde, bunun etkisinin ne olacağı mahkemece baştan tespit edilir ve kurulacak ara kararda belirtilir. Buna göre mahkeme; davanın taraflarına istenen bilgi ve belgeleri sunmak üzere süre vermekle yetinmeyecek ancak bu bilgi ve belgelerin belirlenen süre içerisinde sunulmaması halinde bunun davaya etkisinin ne olacağını da ara kararı ile taraflara bildirecektir.

Bir delilin ara karar ile belirlenen süre geçtikten sonra sunulması halinde, mahkeme yalnızca delilin geç sunulması sebebiyle anılan delili göz ardı edemez. Bu durum kendiliğinden araştırma ilkesinin bir gereğidir. Bununla birlikte, dava esastan karara bağlandıktan sonra mahkemeye sunulan delillerin incelenerek dava hakkında yeniden hüküm kurulmasına olanak bulunmamaktadır.²²⁵

Mahkemenin kendiliğinden araştırma yetkisi kapsamında yapabileceği inceleme yalnızca davanın taraflarıyla sınırlı değildir. Davayı çözümlemekle görevli mahkeme gerekli gördüğü başkaca yerlerden de her türlü bilgi ve belgenin getirilmesini isteyebilir.

Mahkemenin ara kararı ile üçüncü şahıs veya kamu kurum ve kuruluşlarından istediği bilgi ve belgelerin gönderilmemesi halinde ne olacağı hususu açık değildir. Mahkeme kararı ile ancak davanın tarafları yaptırıma maruz kalacağından, bu yaptırımların davanın tarafı olmayan üçüncü kişilere veya kurumlara uygulanması mümkün değildir.²²⁶ Dava dışı olan kişi ve kurumlar, mahkeme tarafından verilecek kararın hukuki sonuçlarından da etkilenmezler. İdari yargıda mahkeme tarafından istenen bilgi ve belgelerin verilmemesi durumunda, bilgi ve belgelerin cebren alınmasını sağlayabilecek bir yol bulunmamaktadır²²⁷. Bu bakımdan istenen delillerin sunulmaması halinde ancak bu idarelerin yetkilileri hakkında Cumhuriyet

²²⁴ Göztaş, s. 90.

²²⁵ Göztaş, s. 92.

²²⁶ Coşgun, s. 125.

²²⁷ Yıldırım ve Çınarlı, s. 135.

Savcılığına suç duyurusunda bulunulması mümkün görünmektedir²²⁸.

Ancak, İYUK'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca mahkemece istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

Bununla birlikte yine İYUK'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca mahkemenin istemine rağmen istenen bilgi veya belgelerin, Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olduğu gerekçesiyle mahkemeye sunulmaması halinde, bu bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmesi mümkün değildir.

²²⁸ Göztaş, s. 92.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI OLARAK HUKUK YARGILAMASI VE İDARİ YARGIDA DELİL ÇEŞİTLERİ

3.1. BİLİRKİŞİ

3.1.1. Bilirkişi Kavramı ve Tanımı

Kimsenin yaşamın her alanında detaylı bilgi ve birikime sahip olması mümkün değildir. Hakimin de aldığı hukuk eğitimi dışında, tüm insan ilişkilerinde yeterli bilgiye sahip olması beklenemez. Ancak hakimin uyuşmazlık konusu hakkında bilgi sahibi olmaması, mahkeme huzuruna gelen uyuşmazlığı çözme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu noktada yargılama hukuku bilirkişilik kurumunu devreye sokmuştur²²⁹.

Yargılama yalnızca hukuki vasıflandırma ve yalın hukuki bilginin kullanıldığı bir faaliyet olmadığından hakim çözmek zorunda olduğu uyuşmazlıkta hukuki bilgi dışında teknik ve özel bilgiye de ihtiyaç duyabilir²³⁰.

Özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda yargılama sürecinin gerekli bir unsuru olan bilirkişilik kurumu ülkemizde uzun yıllardan beri özellikle hatalı uygulamalardan kaynaklanan nedenlerle tartışma konusu olmuştur. Bu bağlamda hukuki konularda bile bilirkişi incelemesine gidildiği, bilirkişilerin hakimin yerine geçerek onun yetkisini kullandığı, aynı kişilerden birçok konuda hatta uzmanlık alanları dışındaki konularda rapor alındığı, mahkemelerce de en küçük bir araştırma dahi yapılmaksızın hemen her konuda bilirkişi incelemesine başvurulduğu dile getirilmektedir.²³¹

Bilirkişi doktrinde; tecrübe prensipleri hakkında hakimde eksik olan bilgiyi veren ve bu tecrübe prensiplerine dayanarak sabit olan bir olaydan sonuçlar çıkaran veya kendi özel bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit eden kişi²³²,

²²⁹ Ramazan Yıldırım, Zehra Odyakmaz, Ayşegül Çoban Atık, Kürşat Ersöz, Yusuf Deniz, **İdare Mahkemeleri Örneğinde Bilirkişilik Uygulaması**, Konya, 2010, s. 2. www.kazanci.com E. (08.11.2015)

²³⁰ Pekcanitez ve diğerleri, s. 398.

²³¹ Z. Yılmaz, s. 1443.

²³² Pekcanitez ve diğerleri, s. 399.

hakimin hukuksal bilgisi dışında kalan ve çözümü teknik ve özel bilgiyi gerektiren durumlarda oy ve görüşüne başvurulmuş kişi²³³, bir davada çözümü hukuk dışında özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde taraflardan birinin talebi ya da kendiliğinden mahkemenin oy ve görüşüne başvurulmasına karar verdiği üçüncü kişi²³⁴ veya hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayan, çözümü teknik ve özel bilgiyi gerektiren hallerde görüşüne başvurulmuş kişi²³⁵, bir davanın çözümünün hakim tarafından bilinmeyen (hukuk dışında) özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği hallerde oy ve görüşüne başvurulmuş üçüncü kişi²³⁶ olarak tanımlanmaktadır.

Bilirkişilik hukuk düzenimizde büyük yer tutmasına rağmen bu husustaki düzenlemeler son döneme kadar ayrı bir kanun ile düzenlenmemiştir. 24 Kasım 2016 tarih ve 29898 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile bu eksiklik bir nebze olsun giderilmiştir.

6754 sayılı Kanunun 1. maddesinde kanunun amacı “bilirkişilerin nitelikleri, eğitimi, seçimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ile bilirkişilik için etkin ve verimli bir kurumsal yapı oluşturulması” olarak belirtilmiş, Kanunun adli, idari ve askeri yargı alanında yürütülen her türlü bilirkişilik faaliyetini kapsayacağı ifade edilmiştir. Kanunun 2. maddesinde ise bilirkişi “çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulmuş gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi” olarak tanımlanmıştır.

3.1.2. Bilirkişilik Kurumunun Özellikleri

Bilirkişilik Kanunu’nun 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “Bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir”. Maddenin 2. fıkrası uyarınca “Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz”.

²³³ Ercan, s. 455.

²³⁴ Arslan ve diğerleri, s. 445.

²³⁵ Karşlı, s. 557.

²³⁶ Z. Yılmaz, s. 1443.

Bilirkişi ile tanık birbirinden farklıdır; zira tanık bir olay hakkında tesadüfen edindiği bilgiyi mahkemeye aktarırken, bilirkişi uzmanlığı sebebiyle sahip olduğu bilgiye dayanarak rapor hazırlar²³⁷. Bilirkişi incelemesi davanın her aşamasında tarafların istemleri veya hakim tarafından gerek görülmesi halinde yaptırılabilir. Taraflarca bilirkişi incelemesi dava dilekçesi ile veya ek bir dilekçe ile talep edilebilir. Talep üzerine mahkeme bu istemi değerlendirerek bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verir. Mahkemenin bu kararı bir ara karar niteliğindedir.²³⁸

Bilirkişilik gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve doğru karara varılabilmesi için yargısal hizmetlerin işleyişine önemli bir katkı sağlar. Yargısal hizmetlerin işleyişine kamu yararı temeline dayanarak asli ve sürekli bir şekilde katkıda bulunan bu hizmetin bir kamu görevi, bu görevi yerine getirenlerin de kamu görevlisi olduğu söylenebilir²³⁹.

3.1.3. Bilirkişi İncelemesi Gerektiren Durumlar

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrası bilirkişinin, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamayacağını ve hukuki nitelendirme ile değerlendirmelerde bulunamayacağını hükme bağlamıştır. Keza Kanunda genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı belirtilmiştir.

HMK'nın 266. maddesi uyarınca da ancak çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi incelemesine başvurulabilir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiye dayanarak çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz²⁴⁰.

05.08.2017 tarih ve 30143 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 5/3. maddesi uyarınca da genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.

²³⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 399.

²³⁸ Kalabalık, s. 348.

²³⁹ Yıldırım ve diğerleri, s. 4.

²⁴⁰ Çağlayan, s. 377.

Bu noktada yasada geçen özel ve teknik bilgi kavramından ne anlaşılması gerektiğinin de açıklanmasında fayda vardır. Yasada belirtilen özel bilgi kavramından maksat, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgi iken; teknik bilgi ile kastedilen fizik, kimya, matematik gibi pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeter bilgidir²⁴¹. Keza belirli bir işletme boyutunu aşmış, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum ve kurullarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da teknik bilgi kavramı kapsamında kabul edilir²⁴².

Hakimin özel ve teknik bilgisinin yetmediği durumlarda, bilirkişi hakime yardımcı olur. Bu nedenle bilirkişiye başvurulmasına gerek olup olmadığına hakim karar verir²⁴³. Ancak bazı durumlarda bilirkişi incelemesinin yapılması bir yasa hükmü ile zorunlu kılınmıştır.

Örneğin Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde taşınmaz malın değerinin tespiti konusunda bilirkişi incelemesi yapılması zorunlu tutulmuştur.

Yine Medeni Kanunun 165. maddesinde akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davasında davalının akıl hastası olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yapılması şart koşulmuştur.

Benzer şekilde Medeni Kanunun 409. maddesinde akıl hastalığı nedeniyle hacir kararı verilmesinde ya da bu yöndeki kararın kaldırılmasında bilirkişi incelemesi yapılması zaruridir.

Keza Orman Kanunun 9. maddesinde orman kadastro konusunda bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği düzenlenmiştir²⁴⁴.

Diğer yandan hukuk kurallarının kendiliğinden araştırılıp bulunması ve olaya uygulanması doğrudan hakim görevi olduğundan hukuki konuların en yetkin bilirkişisi hakim kendisidir. Nitekim HMK'nın “Hukukun Uygulanması” başlıklı 33. maddesinde Türk Hukukunu hakim uygulayacağı açıklıkla ifade edilmiştir. Maddede geçen Türk Hukuku terimi, kanunların yanısıra mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Uluslararası antlaşmaları da kapsar. Keza bu düzenlemeye paralel olarak 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2. maddesi “Hakim Türk kanunlar ihtilafı

²⁴¹ Z. Yılmaz, s. 1465.

²⁴² Z. Yılmaz, s. 1465.

²⁴³ Gözübüyük ve Tan, s. 951.

²⁴⁴ Yıldırım ve diğerleri, s. 4.

kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku kendiliğinden uygular” hükmünü amirdir. En genel çerçevede ise hukuka uygun olarak karar verme işinin hakimnin görevi olduğu Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrasında, “Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” şeklindeki ifade ile açıkça ortaya konulmuştur.

Tüm bunlar bir arada göz önüne alındığında HMK'nın hukuki konularda bilirkişiye başvurulamayacağına ilişkin düzenlemesinin mevzuatımızda yer alan hakimnin hukuku uygulaması görevinin somut bir yansıması olduğu söylenebilir²⁴⁵.

3.1.4. Bilirkişinin Nitelikleri, Seçilmesi, Ücreti

İYUK bilirkişi kurumunu ayrıntılı olarak düzenlememiş ancak yasanın 31. maddesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapmıştır. Nitekim İYUK'un 31. maddesi “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimnin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır.” hükmünü amirdir.

Madde metninin önceki düzenlemesinde yer alan bilirkişi seçiminin de Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından yapılacağına yönelik ifade, 03.11.2016 tarih ve 6754 sayılı yasanın 22. maddesi kaldırılmıştır. Bu bakımdan mevcut düzenleme kapsamında idari yargı yerlerince yapılacak bilirkişi incelemelerinde de bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilecek ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır.

6100 sayılı HMK'nın 266 ila 287. maddeleri arasında bilirkişilik kurumu düzenlenmiştir. HMK ile bilirkişilerin seçilmesi yönünden Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine paralel bir düzenleme getirilerek bilirkişilerin bölge adliye

²⁴⁵ Z. Yılmaz, s. 1465.

mahkemesi adli yargı komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek listelerde yer alan kişiler arasından seçilmesi kabul edilmiştir. Böylelikle bilirkişilerin uzman kişilerden oluşması ve hukuki konularda gereksiz yere bilirkişiye başvurulmaması sağlanmaya çalışılmıştır²⁴⁶.

Uygulamada İdare Mahkemeleri de Adli Yargı bilirkişi listelerinden faydalanmakta ve ayrı bir bilirkişi listesi düzenlenmemektedir. Ancak adli yargı bilirkişi listelerindeki bilirkişilerin yeterli görülmeyip liste dışında bir bilirkişinin sisteme eklenmek istemesi durumunda, ilgili İdari Yargı Adalet Komisyonları tarafından, sisteme bilirkişi eklemesi yapılması gerektiği ifade edilmiştir²⁴⁷.

Bununla birlikte Bilirkişilik Kanunu'nun 22. maddesi ile İYUK'un 31. maddesine eklenen hüküm ile bilirkişi seçimi konusundaki belirsizliğin ortadan kaldırıldığı söylenebilir. Nitekim İYUK'un 31. maddesine eklenen hüküm ile birlikte bilirkişilerin, Bilirkişilik Kanununun 7. Maddesi ile kurulan bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçileceği ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Bilirkişi seçilebilmek için Bilirkişilik Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca; “Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerim aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkum olmamak”, (b) bendi uyarınca “Daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak”, © bendi uyarınca “Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak”, (ç) bendi uyarınca “Başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak”, (d) bendi uyarınca “Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak”, (e) bendi uyarınca

²⁴⁶ Z. Yılmaz, s. 1464.

²⁴⁷ Bkz. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'nın 01.07.2014 tarih ve 54239929/708.01/635/4245 sayılı Bilirkişi İşlemleri konulu yazısı

“Bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak ya da daha fazla çalışma süresi belirlenmiş ise bu süre kadar fiilen çalışmış olmak”, (f) bendi uyarınca “Meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuat tarafından aranan şartları haiz olmak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip olmak”, (g) bendi uyarınca “Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşımak” gerekir.

Çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi incelemesi yapılacağından bilirkişinin de çözümümlenmesi gereken özel ve teknik konuda bilgi sahibi olan kişiler arasından seçilmesi gerekir. Nitekim Danıştay bir kararında²⁴⁸ davanın çözümü hakimlerin mesleki bilgilerini aşan özel ve teknik bilgileri gerektiriyorsa emekli hakimin bilirkişi olarak atanamayacağını ifade etmiştir.

Diğer taraftan Bilirkişilik Kanunu’nun 3. maddesinin 3. fıkrası da, “Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz” hükmünü amirdir. Gerçekten de hukuku uygulamak hakimnin görevi olduğundan mahkemece hukuki konularda bilirkişiye başvurulmasına gerek bulunmamaktadır. Nitekim Bilirkişilik Kanunu’nun 10. maddesinin 4. fıkrasında hukuk öğrenimi görmüş kişilerin, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelemediği takdirde, bilirkişilik sicilne ve listesine kaydedilemeyeceği ifade edilmiştir. Uygulamada ise dava dosyalarının hukukçu bilirkişilere verildiğine sıklıkla rastlanmaktadır.

HMK’nın 282. maddesine göre bilirkişinin ücreti sarfettiği emek ile orantılı olacak şekilde belirlenir. Ayrıca bilirkişiye görevi nedeniyle yapılan inceleme, konaklama, ulaşım ve diğer giderlerinin de ödenmesi gerekir. Bu konuda Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan ve her yıl güncellenen tarife hükümleri esas alınır.

3.1.5. Bilirkişinin Reddi ve Bilirkişilikten Çekinme

Bilirkişinin görevini yerine getirirken uyması gereken yükümlülüklerden biri tarafsız davranma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe uygun davranma, bilirkişinin

²⁴⁸ Dan. 7. D. 16.12.2002 tarih ve 2002/6481 E, 2002/4147 K, Batun, s. 216.

somut maddi sorunla ilgili olarak objektif bir biçimde oy ve görüşünü ifade edebilmesinin asgari şartını teşkil eder. Bilirkişilerin tarafsızlığını sağlamak bakımından hakimler hakkındaki yasaklılık ve red sebepleri ile ilgili kuralların bilirkişiler hakkında da uygulanması öngörülmüştür.²⁴⁹

HMK'nın 272. maddesi uyarınca hakimler için belirlenen yasaklılık ve ret sebepleri ile ilgili kurallar bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, hakimlerden farklı olarak bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunmasının bir ret sebebi teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

HMK'nın 272. maddesinin 2. fıkrasına göre hakimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi kendiliğinden görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir.

HMK'nın 272. maddesinin 3. fıkrasına göre red sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Red talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, red sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Red sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez.

HMK'nın 272. maddesinin 4. fıkrasına göre, görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

Bilirkişilik özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden herkes bilirkişi olamayacağı gibi kimse de kural olarak bilirkişilik yapmaya zorlanamaz²⁵⁰. Ancak spesifik bir bilgiyi yahut özel bir uzmanlığı gerektiren alanlarda bilirkişi temininde yaşanabilecek zorlukları aşmak amacıyla bazı hallerde bilirkişiliği kabul yükümlülüğü getirilmiştir²⁵¹.

HMK'nın 270. maddesinde bilirkişilikten kaçınamayacak olanlar sayılmıştır. Buna göre; resmi bilirkişiler, bilgisine başvurulacak konuyu bilmeksizin meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar ve bilgisine başvurulacak konu

²⁴⁹ Z. Yılmaz, s. 1490.

²⁵⁰ Gözübüyük ve Tan, s. 952.

²⁵¹ Karşı, s. 561.

hakkında meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar bilirkişilik görevini kabulle yükümlüdür. Bu kimseler ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak veya mahkemece kabul edilen başkaca bir sebebe dayanarak bilirkişilikten çekinebilirler.

3.1.6. Bilirkişi İncelemesinin Yapılması ve Bilirkişi Raporu

Hakim, hukuki bilgisi dışında kalan ve çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir²⁵². HMK'nın 276. maddesi uyarınca bilirkişi mahkemece kendisine tevdi edilen görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup görevin icrasını kısmen veya tamamen bir başka kimseye bırakamaz. Zira bilirkişi yargılama sürecinde bir kamu görevi yerine getirmektedir. Dolayısıyla bu görevin yerine getirilmesi de diğer kamu görevlerinin yerine getirilmesinde olduğu gibi kamu hukuku ilke ve kurallarına tabidir. Kamu hukuku alanında yer alan temel bir ilke ise bir kamu görevinin doğrudan ilgilisi tarafından yerine getirilmesidir. Bir kamu görevi olan bilirkişilik görevi bakımından da bu ilkenin geçerlilik taşıyacağı açıktır²⁵³.

Diğer taraftan mahkemece somut bir olay bakımından bilirkişi görevlendirmesi yapıldığından, aslolan görevlendirilen kimsenin hem uzmanlığı hem de kişisel nitelikleri itibarıyla, o sorunla ilgili özel ve teknik bilgiye dayalı aydınlatma ve bilgilendirme işini en iyi şekilde yapabilecek kimse olduğu düşüncesidir²⁵⁴. Bu nedenle de bilirkişinin görevini bizzat yerine getirmesi gerekir.

HMK'nın 278. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bilirkişi görevini mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütür. Bu bağlamda bilirkişinin görev alanını belirleyecek, bilirkişiyi faaliyetinin icrası sırasında sürekli şekilde yönlendirecek ve denetleyecek olan mahkemedir. Nitekim bilirkişi de HMK'nın 278. maddesinin 2. fıkrasına göre görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini, her zaman mahkemeden isteyebilir.

Bilirkişi, HMK'nın 278. maddesinin 3. fıkrası uyarınca incelemesini gerçekleştirirken ihtiyaç duyması halinde mahkemenin de uygun bulması şartıyla

²⁵² Pekcanıtez ve diğerleri, s. 398.

²⁵³ Z. Yılmaz, s. 1488.

²⁵⁴ Z. Yılmaz, s. 1489.

tarafların bilgisine başvurabilir.

Bilirkişinin en temel yükümlülüğü, bilgisine başvurulun konuda süresi içinde oy ve görüşünü bildirme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük aynı zamanda bilirkişilik görevini kabul ve davete icabet yükümlülüğünün doğal bir uzantısı konumundadır.²⁵⁵

Bilirkişi, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere verilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verir. Raporun üzerine mahkemeye verildiği tarih yazılır ve raporun birer örneği okunup değerlendirilmek ve varsa itirazları dile getirilmek üzere taraflara tebliğ edilir.

Bilirkişi raporunu mahkemeye sunduktan sonra artık raporda değişiklik yapamaz, raporda belirttiği görüşünden dönemez veya bilirkişilikten çekinmek suretiyle raporunu verilmemiş sayamaz²⁵⁶.

3.1.7. Bilirkişi Raporunun Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı

HMK'nın 282. maddesi uyarınca hakim bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir. Bu durum esasen HMK'nın 198. maddesinde yer alan “kanuni istisnalar dışında hakim delilleri serbestçe değerlendirir” şeklinde ifade edilen delillerin değerlendirilmesine ilişkin genel kuralın bilirkişi incelemesi yönünden özel olarak vurgulanmasıdır²⁵⁷. Bu bakımdan bilirkişi raporu hakim için bağlayıcı nitelikte değildir²⁵⁸.

Bilirkişilik; hakime, önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacına yönelik bir müessese olduğundan bilirkişinin hukuki tavsif yapma gibi bir görevi, bilirkişi raporunun da davayı sona erdirici bir karar niteliği bulunmamaktadır. Uyuşmazlığı çözüme bağlayacak kararı verme görev ve yetkisi hakime aittir.²⁵⁹

Bilirkişi raporları hakimi bağlamadığından hakim bilirkişi raporunun aksine de karar verebilir. Bilirkişi raporu yeterli görülmediği takdirde hakim ek rapor isteyebileceği gibi yeni bir bilirkişi incelemesi de yaptırabilir²⁶⁰. Bununla birlikte

²⁵⁵ Z. Yılmaz, s. 1492.

²⁵⁶ Z. Yılmaz, s. 1495.

²⁵⁷ Z. Yılmaz, s. 1496.

²⁵⁸ Çağlayan, s. 378.

²⁵⁹ Küçük, s. 74.

²⁶⁰ Yüce, s. 249.

bilirkişiye başvurmayaya karar vererek uyuşmazlığın çözümünün, hakimlik mesleği gereği kendisinde olmayan özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğini kabul eden idari yargı yerinin sonradan bu kararından vazgeçerek uyuşmazlığı kendi bilgisine göre çözmeye kalkışması idari yargı yerinin vereceği kararın güvenilirliğine gölge düşüreceğinden doğru olmaz²⁶¹.

Bilirkişi raporu takdiri delillerdendir. Bununla birlikte bilirkişi raporu davadaki diğer delillerin göz ardı edilmesine sebep olmaz. Aksine diğer delillerin de bilirkişi raporunun değerlendirmesinde yer alması gerekir²⁶². İdari yargı yeri de bilirkişi raporunu inceleyip kendisinde eksik olan özel veya teknik bilgiyi edindikten sonra, mesleki bilgi ve deneyimi yardımıyla uyuşmazlığı çözüme kavuşturacaktır²⁶³.

3.1.8. Bilirkişi Raporuna İtiraz

HMK'nın 281. maddesinin 1. fıkrasına göre bilirkişi raporunda eksiklik veya belirsizlik mevcutsa taraflar raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını, belirsizlik arz eden noktaların ise bilirkişiye açıklattırılmasını veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasını sağlamak üzere bilirkişi raporuna itirazda bulunabilirler. Yasada itiraz süresi iki hafta olarak belirlenmiştir. İki haftalık itiraz süresinin başlangıç tarihi raporun ilgili tarafa tebliğ tarihidir.

İdari yargılamada da bilirkişinin görevlendirilmesinden sonra bilirkişiye, bilirkişinin raporunu sunmasından sonra ise bilirkişi raporuna itiraz mümkün görünmektedir²⁶⁴.

3.1.9. Bilirkişiden Ek Rapor Alınması

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 7. fıkrası bağlamında aynı konuda bir kez rapor alınması esastır. Ancak rapordaki eksiklik veya belirsizliğin giderilmesi için ek rapor istenmesi mümkündür.

HMK'nın 281. maddesinin 2. fıkrası uyarınca da bilirkişi raporunda bir takım

²⁶¹ Candan, s. 876.

²⁶² Candan, s. 875.

²⁶³ Candan, s. 875.

²⁶⁴ Gözübüyük ve Tan, s. 952.

eksiklikler veya belirsizliklerin tespiti halinde somut uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak olan mahkemece, eksikliklerin tamamlanması veya belirsizliklerin giderilmesi için bilirkişiden yeni sorular tertip etmek suretiyle ek rapor alınabilir.

HMK'nın 281. maddesinin 2. fıkrası mahkemelere, bilirkişinin sözlü açıklamalarda bulunmak üzere mahkemece tayin edilecek oturumda hazır bulunmasını isteme yetkisi de vermektedir.

Bununla birlikte idari yargılama usulünde yargılama sırasında duruşma şartının sağlanması halinde dahi tek bir duruşma yapılması, bu duruşma düzeninin ise yasada belirlenmiş olması karşısında, bilirkişinin duruşmaya davet edilerek sözlü açıklamalarda bulunmasının sağlanması mümkün görünmemektedir.

3.1.10. Yeniden Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması

HMK'nın 281. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bilirkişi raporunda eksiklik veya belirsizlik varsa mahkemece gerek görülmesi halinde ek rapor alınmaksızın doğrudan yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması da mümkündür. Gerçekten de alınan bilirkişi raporunun mevcut uyuşmazlığı çözmeye yardımcı ve hüküm kurmaya elverişli olması gerekir. Bilirkişi raporunun mevcut uyuşmazlığı çözmekten uzak olması halinde bilirkişiden ek rapor tanzim etmesinin istenmesine gerek olmayabilir. Bu durumda mahkemece doğrudan yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması usul ekonomisi ilkesine de daha uygun görünmektedir.

3.1.11. Bilirkişilerin Cezai ve Hukuki Sorumluluğu

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrası bilirkişinin, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getireceğini hükme bağlamıştır. Yine Kanun'un 3. maddesinin 5. fıkrası uyarınca bilirkişi, görevi sebebiyle kendisine tevdi edilen bilgi ve belgelerin veya öğrendiği sırların gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, bilirkişilik görevi sona erdikten sonra da devam eder.

6100 sayılı HMK'nın bilirkişilikle ilgili getirdiği en önemli düzenlemelerden biri bilirkişilerin hukuki sorumluluğu ile ilgili hükümlerdir. Bilirkişilerin hukuki

sorumluluğu, bilirkişinin HMK ile öngörülen sistemde hakime yardımcı olma niteliğinin ağır basması da göz önüne alınarak, hakimlerin hukuki sorumluluğuna benzer şekilde düzenlenmiştir²⁶⁵.

Bilirkişilerin hukuki sorumluluğu HMK'nın 285. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler. Sorumluluğun doğabilmesi için bilirkişinin ihmal veya basit hatası yeterli görülmemiş, gerçeğe aykırı raporun kasten veya ağır ihmal sonucu düzenlenmiş olması aranmıştır. Bilirkişinin sorumluluğu nedeniyle tazminat davasının Devlete karşı açılması gerekmektedir birlikte Devlet ödediği tazminatı HMK'nın 284. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bilirkişiye rücu eder. Madde metninde “rücu eder” ifadesi kullanıldığından Devlet'in ödediği tazminatı ilgili bilirkişiye rücu etmesi zorunludur; bu husus ilgili kamu görevlisinin takdirine bırakılmış değildir²⁶⁶.

HMK'nın 286. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “Devlet aleyhine açılacak tazminat davası gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hallerde bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde, bölge adliye mahkemesinde hükme esas alındığında ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür”. Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası ise HMK'nın 286. maddesinin 2. fıkrasına göre tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.

Bilirkişilerin cezai sorumluluğu yönünden ise HMK'nın 284. maddesinde bilirkişilerin Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi oldukları ifade edilmiştir. Böylelikle bilirkişilerin görevleri esnasında işledikleri suçlar bakımından kamu görevlisi kabul edilenlerin görevleri dolayısıyla işledikleri suçlarla ilgili hükümlerin bilirkişiler hakkında da uygulanması sağlanmıştır²⁶⁷.

²⁶⁵ Z. Yılmaz, s. 1501.

²⁶⁶ Candan, s. 875.

²⁶⁷ Candan, s. 874.

3.2. KEŞİF

3.2.1. Keşif Kavramı ve Tanımı

Keşif kelime anlamı olarak; ortaya çıkarma, meydana çıkarma, var olduğu bilinmeyen bir şeyin ortaya çıkarılması, gizli olan bir şey hakkında geniş bilgi edinme ve bir olay veya durumun oluş nedenlerini anlayabilmek için yerinde inceleme yapma gibi anlamlara gelmektedir²⁶⁸.

Hukuki anlamda ise; hakimın dava konusu şeyi inceleyerek onun hakkında bütün duyuları ile bilgi edinmesine²⁶⁹, hakim veya mahkeme heyetinin doğrudan doğruya ve gerektiğinde tanık ve bilirkişi de dinlemek kaydıyla dava konusu şeyi bizzat inceleyerek onun hakkında bütün duyularıyla bilgi elde etmesi ve bunu bir tutanağa bağlamasına²⁷⁰ keşif denir.

Örneğin yıkılma tehlikesi gösterdiği gerekçesiyle hakkında yıkım kararı verilen bir taşınmazın, yıkılma tehlikesi gösterip göstermediğini hakim giderek görmek isteyebilir²⁷¹. Yine benzer şekilde sınırları tartışmalı olan bir taşınmazın hakim tarafından yerinde görülmesi ve gerçek sınırların nereden geçtiğinin tespit edilmesi gerekebilir. Keza bir trafik kazasının meydana geldiği yere gidilerek yol durumu ve kazanın oluş biçiminin incelenmesine ihtiyaç duyulabilir²⁷². Bu gibi durumlarda hakim bizzat dava konusu hakkında keşif yoluyla bilgi edinmektedir.

2577 sayılı İYUK'un 31. maddesinin 1. fıkrası “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... keşif... hallerinde ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.*” hükmünü içermektedir. Bu bakımdan HMK'daki keşfe ilişkin hükümler idari yargılama usulünde de uygulanacaktır.

3.2.2. Keşfin Konusu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ispat araçları arasında keşfe yer verilerek yargıcın bu şekilde elde ettiği kişisel bilgisi ile dava konusu uyuşmazlığın

²⁶⁸ www.tdk.org.tr (Keşif maddesi)

²⁶⁹ Arslan ve diğerleri, s. 458.; Yüce, s. 249.

²⁷⁰ Z. Yılmaz, s. 1613.

²⁷¹ Çağlayan, s. 379.

²⁷² Arslan ve diğerleri, s. 458.

çözülebileceği kabul edilmiştir²⁷³.

Mülga HUMK'un 363. maddesinde keşfin konusu olarak “münazaalı mahalden” söz edilmesi keşfin konusunun yalnızca taşınmazlarla sınırlı olmasına sebebiyet vermekten HMK'nın 288. maddesinde “uyuşmazlık konusu”ndan bahsedilmesi karşısında keşfin konusu hakkındaki tereddütler ortadan kalkmıştır²⁷⁴. Mevcut düzenleme ile keşfin konusunun taşınmaz olup olmadığına bakılmaksızın her türlü uyuşmazlık hakkında keşif uygulanması mümkündür²⁷⁵.

Gerçekten de idari yargılamada da keşfin konusu yalnızca taşınmazlar değildir. Bunun yanında idari uyuşmazlığa sebebiyet veren eşya, araç, gereç ve malzemenin mahkemeye getirilmesi mümkün olmayanların mevcut durumlarının, ticari değerlerinin ya da teknik niteliklerinin veya kamu görevlisinin çalışma koşullarıyla idarenin hizmet kusurunun derecesinin belirlenmesi amacıyla da keşif yapılması ve bu amaçla söz konusu eşya, araç gereç ve malzemenin bulunduğu, çalışmanın yapıldığı ve zarar doğurucu olayın meydana geldiği yere gidilmesi veya mahkemede keşif yaptırılması olanaklıdır²⁷⁶.

Diğer taraftan keşfin yapılabilmesi için bu yolla edinilecek bilginin, dava konusu uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunabilecek nitelikte olması gereklidir²⁷⁷. Kanımızca da keşif yapılmasının; tarafların iddia veya savunmalarının gerçekliğinin ortaya çıkarılmasına veya mahkemenin dava konusu şey hakkında bilgi edinerek uyuşmazlığı gidermesine faydası olmayacaksa keşif yapılmasının usul ekonomisine de uygun düşmeyeceği söylenebilir.

3.2.3. Keşif Kararının Alınması

HMK'nın 288. maddesine göre hakim uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir. Keşif kararı, mahkemece, sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden alınabilir.

²⁷³ Candan, s. 878.

²⁷⁴ Candan, s. 878.

²⁷⁵ Kuru ve diğerleri, s. 458.

²⁷⁶ Candan, s. 878.

²⁷⁷ Candan, s. 878.

Hakimin keşif yapılmasına ilişkin kararı bir ara karardır. Ancak keşfe ilişkin ara karar verilmeden önce tarafların iddia ve savunmaları tespit edilerek uyumsuzluk sebebi açıklığa kavuşturulmalı, çekişme sebepleri ortaya konulmalı ve keşifte tespit edilecek veya araştırılacak hususlar belirlenmelidir. Bu husus hem usul ekonomisi bakımından hem de kayıt veya belge eksikliği gibi sebeplerle yeniden keşif yapılarak zaman ve emek kaybının önüne geçilmesi bakımından önemlidir²⁷⁸.

İdari yargı yeri de keşfe taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden karar verebilir²⁷⁹. İdari yargı yerlerinde keşif kararının dava sonuçlanıncaya kadar her aşamada alınması mümkündür²⁸⁰. Bununla birlikte keşif kararı alınmadan keşif yapılamayacağından keşif yapılmadan önce idari yargı yerlerince bu yönde bir karar alınması zorunludur²⁸¹. Keşif sırasında bilirkişi incelemesi yapılması gerekiyorsa kararda buna da yer verilerek bilirkişiden öğrenilmesi gereken özel ve teknik bilgilerin neler olduğu da belirtilmelidir²⁸².

3.2.4. Keşfin Yapılması

Mahkeme keşif gün ve saatinde mahkeme salonu yerine keşif yerinde faaliyet göstermekte ve yargılamayı mahkeme dışında yürütmektedir²⁸³. Keşif gün ve saati mahkeme tarafından tespit edilir. HMK'nın 148. maddesine göre resmi çalışma saatleri dışında ve resmi tatil günlerinde, 103. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine göre adli tatil süresi içinde keşif yapılması mümkündür.

Keşif gün, yer ve saati davanın taraflarına yazılı olarak bildirilir. Bununla birlikte tarafların yapılan davete uymaları mecburi değildir. HMK'nın 290. maddesinin 1. fıkrası uyarınca keşif taraflar hazır iseler huzurlarında, taraflar hazır bulunmazsa yokluklarında yapılır.

Keşif yetkili mahkeme tarafından icra edilecektir. Keşif yerine gitmeksizin dosyanın zabıt katibi veya bilirkişiye verilmesi suretiyle keşif yapılması mümkün

²⁷⁸ Z. Yılmaz, s. 1615.

²⁷⁹ Candan, s. 879.

²⁸⁰ Candan, s. 879.

²⁸¹ Candan, s. 879.

²⁸² Candan, s. 879.

²⁸³ Z. Yılmaz, s. 1614.

değildir²⁸⁴. Yasada herhangi bir engel olmamakla birlikte uygulamada kurul halinde keşif istisna olduğundan idari yargıda keşif naip üyenin nezaretinde yapılır²⁸⁵. HMK'nın 289. maddesinin 1. fıkrası uyarınca gidilecek yer ya da keşif konusu, davaya bakan idari yargı yerinin yetki alanı dışında ise keşif istinabe suretiyle o yerdeki idari yargı yerine yaptırılır.

HMK'nın 291. maddesinin 1. fıkrası uyarınca keşif konusu uyuşmazlığın tarafları ile üçüncü kişiler keşif kararının gereklerine uymak ve engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır. Yasada keşfe katlanma zorunluluğu olarak adlandırılan bu durum mahkeme çalışmalarının kolaylaştırılması bakımından taraflar için dürüstlük kuralının bir sonucu, üçüncü kişiler yönünden ise kamu düzeninin sağlanmasının bir gereğidir²⁸⁶.

Görevsizlik veya yetkisizlik kararıyla dava dosyası kendisine gönderilen görevli veya yetkili mahkemenin, keşfin tekrarlanmasını gerektirecek bir neden yoksa, görevsiz veya yetkisiz mahkeme tarafından yapılmış keşifle yetinebileceği düşünülebilse dahi²⁸⁷ keşif, davaya bakan yargıcın uyuşmazlık konusunu görerek bilgi edinmesi amacıyla yapıldığından; aynı olay hakkında daha önce yetkisiz veya görevsiz idari yargı yerince keşif yapılmış olması halinde, görevli veya yetkili idari yargı yerince de yeniden keşif yapılmalıdır²⁸⁸.

Keşif özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir iş olduğundan hakim keşif sırasında bilirkişi incelemesi de yaptırabilir. Bilirkişi raporunu keşif mahallinde dinlenmek suretiyle sözlü olarak sunabileceği gibi keşiften sonra yazılı olarak da sunabilir²⁸⁹.

Keşif sonunda yapılan işlemleri tespit eden bir tutanak tanzim edilir. HMK'nın 290/3. maddesi uyarınca mahkemece keşif esnasında bir olayın nasıl geçmiş olabileceğini tespit için temsili uygulama da yaptırılabilir.

²⁸⁴ Z. Yılmaz, s.1624.

²⁸⁵ Candan, s. 879.

²⁸⁶ Z. Yılmaz, s. 1628.

²⁸⁷ Z. Yılmaz, s. 1627.

²⁸⁸ Candan, s. 880.

²⁸⁹ Arslan ve diğerleri, s. 459.

3.2.5. Keşif Giderleri

Keşif giderleri, keşfe gidecek olan hakim, zabıt katibi ve mübaşirin yol tazminatı, keşif harcı, ulaşım giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri ile davetiye giderlerinden oluşur²⁹⁰.

Keşiften önce, naip üye tarafından, takdir olunan keşif ve varsa bilirkişi incelemesinin gerektireceği masraflar, istek sahibinden; keşfe kendiliğinden karar verilmiş ise davacıdan süre verilerek talep edilir²⁹¹.

3.2.6. Keşfin Kanıtlama Aracı Olarak Değeri

Usul kanunlarında ispat araçları arasında yer verilen keşif, bizzat hakimın gözlemine dayanması, bilirkişi ve tanıkların olay mahallinde dinlenmesi itibarıyla kuvvetli bir takdiri delildir. Hakim keşif sayesinde uyuşmazlık konusu olan şeyi bizzat müşahade ederek bilgi sahibi olduğundan, bu bilgi ve kanaate göre daha isabetli şekilde karar verebilmektedir. Keşifte hakim kendi bilgi, beceri, hukuk birikimi ve gözlem yeteneğini kullanır. Bu nedenle keşif sonucu elde edilen bilgi ve oluşan kanaat, davanın esası hakkında verilecek karar açısından önem arz etmektedir.²⁹²

Keşif takdiri bir delil olması nedeniyle yargıç keşif sonucunda edindiği bilgileri serbestçe takdir eder²⁹³.

3.3. TANIK

6100 sayılı HMK'nın 240 ila 265. maddeleri arasında tanık delili ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. 2577 sayılı İYUK'un Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı halleri belirten 31. maddesinin 1. fıkrasında tanık delili sayılmamakta ve uygulamada da idari yargı mercileri tarafından tanık dinlenmesi yoluna başvurulmamaktadır. Bununla birlikte idari yargılama usulü bakımından tanık

²⁹⁰ Z. Yılmaz, s. 1615.

²⁹¹ Candan, s. 880.

²⁹² Z. Yılmaz, s. 1613.

²⁹³ Biyan, s. 132.

delilinin değerlendirilebilmesi için öncelikle HMK'da yer alan tanık deliline ilişkin düzenlemenin incelenmesi ve ardından idari yargı yönünden tanık delilinin değerlendirilmesinin daha uygun olacağı düşünülmüştür.

3.3.1. Tanık Kavramı ve Tanımı

Tanıklık, davanın tarafları dışında kalan kişilerin dava ile ilgili bir vakıa hakkında dava dışında bizzat edinmiş oldukları bilgiyi mahkemeye bildirmeleri²⁹⁴; tanık ise davada taraflar arasında çekişmeli olan, geçmişte meydana gelmiş olaylar ve durumlara ilişkin sahip olduğu bilgi ve algıları mahkemeye aktaran kişidir²⁹⁵. Delil olan tanık değil, onun beyanıdır²⁹⁶.

Tanık, davada taraf olanların dışında bir üçüncü kişidir. Taraflar kendi davalarında tanık olarak beyanda bulunamazlar. Tanık olma bakımından vatandaş veya yabancı olmanın herhangi bir önemi yoktur. Yine cinsiyet de tanıklar arasında ayırım yaratan bir unsur değildir. Fiziki bir sakatlık bulunması veya duyu organlarından birinin çalışmaması veya noksan olması, tanık için sadece tanıklık yapacağı konuyla ilgisi varsa önemlidir. Dini inancın da tanık olma açısından bir önemi yoktur. Keza tanığın geçmişi tanıklık yaptığı konu ile ilgili menfaati bulunmadığı müddetçe sakıncalı değildir. Son olarak tanık olabilmek için belli bir eğitim düzeyi şartını aramak da mümkün değildir.²⁹⁷

Duyu organları ile algılama ve bunu nakletme yeteneği yalnızca insanlara özgü bir özellik olduğundan ancak gerçek kişilerin tanık olabilmesi mümkündür. Zira tanık bir vakıa hakkında örneğin gözleri ile gördüğü veya kulakları ile duyduğu bilgiyi aktaracaktır. Yine tanık bir vakıa hakkında yalnızca duyu organları ile edindiği bilgiyi aktaracağından bir vakıa hakkındaki düşünce ya da değerlendirmelerini bildiremez, bildirse dahi bunlar hükme esas alınmaz²⁹⁸.

Tüzel kişilerin fiil ehliyeti bulunduğundan dava ehliyeti vardır. Medeni Kanun'un 50. maddesine göre tüzel kişiler davayı yetkili organları aracılığı ile takip

²⁹⁴ Arslan ve diğerleri, s. 438.

²⁹⁵ Pekcanitez ve diğerleri, s. 390.

²⁹⁶ Tanrıver, s. 869.

²⁹⁷ Özge Karaege, "Medeni Usul Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Nedenleri ve Usulü", **Kayseri Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1, Kayseri, 2006, s. 340.

²⁹⁸ Z. Yılmaz, s. 1346.

ederler. Bununla birlikte tüzel kişilerin taraf oldukları davalarda, o tüzel kişilerin yetkili organı durumundaki gerçek kişiler tanık olarak dinlenemez, bunların bilgisine ancak isticvap usulüyle başvurulabilir.²⁹⁹

Tanıklığın kaynağının insan olması, tanık delilinin adli yargıda çokça eleştirilmesine neden olmuştur. Tanığın bir vakıayı aklında tutmasının ve gerçeği olduğu gibi anlatmasının zor olması nedeniyle algılarında hataların veya algı bozukluklarının görülmesi ya da bilinçli şekilde meydana getirilen uyumsuzlukların ortaya çıkması ve özellikle de din, ahlak, namus gibi manevi değerlere inancı zayıf olan kimselerin bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunmaları tanıklığa olan güveni sarsmıştır. Bu nedenle tanık delili ancak küçük meblağlar ile senede bağlanması mümkün olmayan vakıalar bakımından ispat vasıtası olarak kabul edilmiştir.³⁰⁰

3.3.2. Hukuk Yargılamasında Tanık

3.3.2.1. Tanıkla İspatın Mümkün Olduğu Haller

Hukuk muhakemesinde esas olan senetle ispattır. Nitekim HMK'da belirli bir değer üzerindeki ihtilafların senetle ispat edilmesi zorunlu tutulmuştur. Bu bağlamda HMK'nın senetle ispat zorunluluğu başlıklı 200. maddesine göre bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri üç bin altı yüz altmış Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle üç bin altı yüz altmış Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

Yine HMK'nın 201. maddesine göre senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler üç bin altı yüz altmış Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.

Ancak senetle ispat zorunluluğunun bir istisnası karşı tarafın muvafakatidir. Bu bağlamda HMK'nın 200. maddesinin 2. fıkrası uyarınca senetle ispatı gereken

²⁹⁹ Z. Yılmaz, s. 1348.

³⁰⁰ Z. Yılmaz, s. 1350.; Kuru ve diğerleri, s. 432.

hususlarda senetle ispat zorunluluğu hatırlatıldığı halde karşı tarafın tanık dinlenmesi yönünde açık muvafakati olursa mahkemece tanık dinlenebilir.

Senetle ispat zorunluluğunun bir istisnası ve tanık dinlenilmesine imkan tanınan bir diğer durum da delil başlangıcının varlığı halinde ortaya çıkmaktadır. HMK'nın 201. maddesi uyarınca iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgeler delil başlangıcı olarak nitelendirilir. HMK'nın 201. maddesinin 2. fıkrasına göre senetle ispat zorunluluğu bulunan hallerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.

Diğer taraftan bazı hallerde hukuki ihtilafın değerine bakılmaksızın doğrudan tanık dinlenmesine imkan tanınmıştır. Bu bağlamda HMK'nın 203. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde “altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler”; (b) bendinde “işin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler”; (c) bendinde “yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkansızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hallerde yapılan işlemler”; (ç) bendinde “hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları”; (d) bendinde “hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları” ve (e) bendinde “bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hali” mahkemece tanık dinlenebilecek haller olarak belirlenmiştir.

3.3.2.2. Tanıklıktan Çekinme

Tanıklık yapmak için çağırılmış olan kişiler ancak Kanun'da sayılmış olan çekinme sebeplerinden birine dayanmak suretiyle tanıklık yapmaktan çekinebilirler³⁰¹. HMK'nın 247-250. maddeleri arasında tanıklıktan çekinebilecek olanlar düzenlenmiş, 251. maddede ise tanıklıktan çekinme hakkına getirilen sınırlamaya yer verilmiştir.

³⁰¹ Tanrıver, s. 873.

HMK'nın 248. maddesinde kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkı olanlar sayılmıştır. Buna göre; “iki taraftan birinin nişanlısı”, “evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi, kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu”, “taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar”, “üçüncü derece de dahil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları” ve “koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuklar” kişisel nedenlerle doğrudan tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir.

HMK'nın 249. maddesi uyarınca kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.

Bunun dışında tanığın beyanı kendisine veya kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlara doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse tanığın tanıklıktan çekinmesi mümkündür. Yine tanığın beyanı kendisinin veya kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanların şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa tanığın tanıklıktan çekinmesine imkan tanınmıştır. Kişisel nitelikteki tanıklıktan çekinme sebeplerinden farklı olarak, hakim, sır ya da menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinde sebeplerinin varlığı halinde, tanık olarak çağırılmış olan kimseye çekinme hakkının bulunduğunu önceden hatırlatmakla yükümlü tutulmamıştır³⁰².

Son olarak tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse tanık tanıklıktan çekinebilir.

HMK'nın 251. maddesine göre tanıklıktan çekinme hakkı olan kişi “bir hukuki işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş ise o işlemin esas ve içeriği hakkında”; “aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenmelerinden kaynaklanan olaylar hakkında”; “aile bireyleri arasında, ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında” ve “taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında”, tanıklıktan çekinemez. Ancak bu durumda dahi tanığın beyanı kendisinin veya kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanların şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa kişi tanıklıktan çekinebilir.

³⁰² Tanrıver, s. 875.

Tanıklıktan çekinme hakkı olmadığı halde kişiye mahkemece bu hak tanınırsa, tarafın hukuki dinlenilme hakkı ihlal edileceğinden, bu durum esasa etkili bir yargılama hatası olarak mutlak bozma sebebi olur. Tanığa çekinme hakkının hatırlatılmaması ise her ihtimalde hükmün bozulmasını gerektirecek mutlak bir bozma sebebi olarak değerlendirilmemelidir. Zira çekinme hakkı tanınmayan tanığın beyanı hükme esas alınmışsa, bu durumda ortada mutlak bozma sebebi olacak ve hükmün bu nedenle bozulması gerekecektir. Ancak, usul kuralına aykırılık hükme etki etmemiş ise bozma sebebinin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.³⁰³

3.3.2.3. Tanıkların Gösterilmesi ve Tanık Listesi

HMK'nın 240. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davada tanıklar taraflarca gösterilir. Mahkeme taraflarca gösterilmeyen kimseyi kendiliğinden tanık olarak dinleyemez³⁰⁴. Tanık gösteren tarafın, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunması gerekir. Taraflarca sunulan listede gösterilmemiş olan kimselerin tanık olarak mahkemeye çağırılması mümkün değildir. Tarafların tanıklarını bildirdikleri listeyi mahkemeye sunmasının ardından artık ikinci bir liste verme imkanı da yoktur.

3.3.2.4. Tanıkların Mahkemeye Çağırılması ve Tanıkların Dinlenmesi

HMK'nın 243. maddesi uyarınca dinlenmesine karar verilen tanıklar davetiye ile çağırılır. HMK'nın 244. maddesine göre tanıklara gönderilecek davetiyede; “tanığın adı, soyadı ve açık adresi”, “tarafların ad ve soyadları”, “tanıklık yapacağı konu”, “tanığın hazır bulunması gereken yer, gün ve saat”, “gelmemesinin veya gelmesine rağmen tanıklıktan ya da yemin etmekten çekinmesinin hukuki ve cezai sonuçları” ile “Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarife gereğince ücret ödeneceği” hususlarının yer alması gerekir.

Kendisine davetiye gönderilmediği halde taraflarca tanığın duruşma gününde ilgili mahkemede hazır bulundurulması halinde de tanığın dinlenmesi gerekir.

³⁰³ Karaege, s. 358.

³⁰⁴ Arslan ve diğerleri, s. 439.

HMK'nın 243/1. maddesi, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hallerde, taraflarca liste verilmemiş olsa dahi, tanığın o duruşmada hazır bulundurulması halinde dinleneceğini hüküm altına almıştır.

Kural olarak tanıklar davaya bakan mahkemede dinlenir. Ancak mahkemece gerçeğin ortaya çıkması bakımından gerekli görülmesi halinde, tanığın tanıklık yapacağı olayın gerçekleştiği veya hakkında tanıklık yapacağı şeyin bulunduğu yerde dinlenmesine karar verilebilir.

Yine tanık hasta veya engelli olması nedeniyle tanıklık yapmak üzere mahkeme huzuruna gelemeyebilir. Bu durumda da tanığın bulunduğu yerde dinlenmesi gerekir.

Tarafların dinletmek istediği tanık davanın görüldüğü mahkemenin yargı çevresi dışında bulunuyorsa, davaya bakan mahkemece tanığın istinabe yoluyla bulunduğu yer mahkemesinde dinlenmesine karar verilebilir. Bu durumda davanın taraflarının talep etmesi halinde istinabe yolu ile dinlenilmesine karar verilen tanığın, nerede, hangi gün ve saatte dinleneceği hususu taraflara tebliğ edilir.

Tanık dinlenmeden önce mahkeme hakimi tanığa tanıklık yapacağı konu hakkında bilgi verir. Tanıktan tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir.

Tanıklar, hakim tarafından ayrı ayrı dinlenir. Tanıklardan biri dinlenirken henüz dinlenmemiş tanıklar duruşma salonunda bulunamaz. Tanıklar dinlendikten sonra tanık beyanları arasında çelişki olması halinde mahkemece gerekli görülürse tanıklar yüzleştirilebilir.

Tanık, bildiğini sözlü olarak açıklar ve sözü kesilmeden dinlenir. Hakim, tanık sözünü bitirdikten sonra, ifade ettiği hususların açıklanması veya tamamlanması amacıyla başka sorular da sorabilir. Tanığın sözleri tutanağa yazılarak önünde okunur ve tutanağın altı kendisine imza ettirilir.

3.3.2.5. Hukuk Yargılamasında Tanık Beyanının Kanıt Olarak Değeri

Tanık beyanları takdiri delildir. Hakim, tanık beyanlarını da diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir³⁰⁵. Tanık ifadesi, tanığın geçmişte yaşantısına dair

³⁰⁵ Tanrıver, s. 878.

görgü ve bilgisine dayanır. Geçmişte meydana gelen olay ile tanığın ifadesine başvurulmuş zamanın uzunluğu ya da kısalığı, kişilerin ilgi alanlarına göre dikkatlerinin olaya yoğunlaşıp yoğunlaşmadığı, unutkanlık, dikkat kaybı, tanığın yaşı, karakteri, sağlık durumu, yaşadığı sosyal çevre, kültür yapısı, taraflara olan duygusal, arkadaşlık veya akrabalık gibi yakınlıklar, çıkarının olup olmadığı, tehdit veya telkin altında kalıp kalmadığı, kin veya husumet gibi durumlar tanığın beyanının doğruluğunu etkileyebilir³⁰⁶. Bu bakımdan tanık delili zayıf bir delil olarak değerlendirilebilir. Tanık beyanını hakim diğer delillerle birlikte değerlendirmesi ve maddi gerçeğe ulaşmaya çalışması gerekir.

3.3.3. İdari Yargılama Usulünde Tanık Delili

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi, bir suç ile itham edilen herkesin, iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında dinlenmelerinin sağlanmasını isteyebileceğini düzenlemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, suç isnadı kavramı için de, tıpkı medeni hak ve yükümlülükler kavramında olduğu gibi özerk yorum tarzıyla kendi kıstaslarını geliştirmiştir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletlerin iç hukuklarına göre idari nitelik taşıyan pek çok davayı 6. madde kapsamında değerlendirmiştir. Böylece taraf devletlerin iç hukuklarındaki nitelendirme ne olursa olsun, bir yaptırım Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi anlamında suç isnadı olarak kabul edilebilir hale gelmiştir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özerk yorum yöntemiyle mali nitelikli vergi cezalarını da suç isnadı olarak kabul etmiştir.³⁰⁷

Danıştay ise, adil yargılama hakkı kapsamındaki pek çok hakkın kullanımına yönelik kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına referans verse de, öteden beri idari yargılama usulünde tanık beyanı deliline karşıdır³⁰⁸. Diğer taraftan delil tespiti de bir bakıma tanık

³⁰⁶ Parlak, s. 188.

³⁰⁷ Mine Uzun, "Bir Adil Yargılama Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 63, Sayı 1, Ankara, 2014, s.223.

³⁰⁸ Uzun, s. 240.

dinlenmesini de kapsadığı halde uygulamada nazara alınmayarak tanık dinlenilmemektedir³⁰⁹.

Oysa iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını ihlal etmemesi kaydıyla, taraflarca ileri sürülen ve hükmün esasına etkili olan vakıaların kanıtlanmasına imkan ve fırsat tanıyan bir yapı ve işleyişe kavuşturularak, duruşmanın adil yargılamanın ve isabetli karar vermenin bir aracı yahut aşaması haline dönüştürülmesi mümkün ve gereklidir. Bu ise tanık beyanı ile gerçekleştirilebilecektir.³¹⁰

3.3.4. İdari Yargılama Yerlerince Tanık Dinlenip Dinlenemeyeceği Hususu

İlk derece idare mahkemelerinin kurulmasından önce Danıştay'ın iş yükünün çok fazla olması ve yazılı yargılama usulünün uygulanması nedeniyle bu dönemde idari yargıda tanık deliline yer verilmemiştir. Esasen bu dönemde Türkiye'nin her yerinden Danıştay'a dava açıldığı düşünüldüğünde tanıklığın masraflı olacağı ve davaların uzamasına sebebiyet vereceği anlaşılabılır görülmektedir. Ancak günümüzde idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri tüm ülke çapında yayılmış durumdadır. Bu mahkemelerin iş yükü de Danıştay'ın eski iş yükü kadar fazla değildir. Kaldı ki iş yükünün fazla olmasına dayanarak adaletten feragat edilmesi de olası değildir.³¹¹

Tanık dinlemeye gerek olup olmadığına, davaya bakan mahkeme karar verecektir. AİHM kararlarında tanık dinletme hakkı 6. maddenin gereklerinden sayıldığından, mahkemenin tanık dinlenmesi talebini reddetmesi de 6. maddenin ihlali anlamına gelebilecektir.³¹²

İYUK'ta tanık beyanı şeklinde bir delile yer verilmediği gibi, İYUK'un HMK'ya atıf yapan 31. maddesinde de tanık delili sayılmamıştır. Çeşitli yasal düzenlemelerde duruşmada taraflar dışında bazı kişilerin de dinlenebilmesine olanak

³⁰⁹ Zehra Odyakmaz, “30. Yılda İdari Yargı İle İlgili Öneriler”, **İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara, 09 Mart 2012, s. 221.

³¹⁰ Gürsel Kaplan, “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 13, Cilt: 13, Sayı: 1, s. 38. (Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi)

³¹¹ Özey, s. 299.

³¹² Müslüm Akıncı, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 256.

tanınmış ise de, bunlar tanık sıfatıyla değil, uyuşmazlık konusu hakkındaki bilgileri nedeniyle bir nevi "uzman memur" yahut konuya ilişkin "bilgi sahibi kişi" sıfatıyla dinlenmektedir. Dolayısıyla, duruşma ve keşif sırasında tanık dinlenebileceğine dair açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.³¹³

Esasen Danıştay'ın görüşü de idari yargı yerlerince tanık dinlenmesinin mümkün olmadığı yönündedir. Nitekim Danıştay'ın bir kararında³¹⁴ bu durum şu şekilde ifade edilmiştir;

“İdare mahkemesince, davacının tez savunma sınavında başarılı olduğu ve tutulan tutanağa sehven oybirliğiyle ret kararı yazılmış olabileceği yolundaki iddialar üzerine, ara kararı ile 5 jüri üyesine, ilgilinin doktora tez sınavında başarılı olup olmadığının, oybirliğiyle verilen ret kararının sehven verilip verilmediği sorulmuş, cevaben gönderilen jüri üyelerinin ifadelerinden, 3 jüri üyesinin olumlu oy kullandığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir. Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi yada ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir. Bu durumda, davacının iddiası ciddi bulunuyorsa başarılı olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak doğacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.”

İdari yargı yerlerinin tanık dinlenmesine imkan tanımayan tutumunun bir nedeninin tanık beyanına olan güvensizlik olduğu söylenebilir. Genel olarak hukuk ve ceza yargılamasında taraflardan her biri, lehine anlatımda bulunacak tanıkları dinletme çabasında olduğundan bu durum idari yargı yerlerince çekince ile karşılanmaktadır.³¹⁵

Öğretide bazı yazarlarca tanık delilinin idari yargılama yönteminin niteliğine uymadığından bahisle idari yargı yerlerince kullanılmadığı ifade edilmekte iken³¹⁶ bazı yazarlar ise idari yargılama usulünde de tanık delilinin bir gereklilik olduğunu belirtmektedir.³¹⁷

³¹³ Kaplan, s. 39. (Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi)

³¹⁴ Dan. 8. D. 25.02.2004 tarih ve 2003/3369 E, 2004/917 K., www.kazanci.com, (27.02.2016)

³¹⁵ Akıncı, s. 259.

³¹⁶ Bkz. Gözübüyük, s. 465.

³¹⁷ Bkz. Çağlayan, s. 384.

Özellikle yazılı belgeye dayandırılması güç bazı hallerde ve görgüye dayalı bilgi ile ispatlanabilecek eylemler söz konusu ise tanık dinlenmesinin gerekli ve yararlı olacağını, bunun da duruşmaya bir anlam katacağını söylemek mümkündür³¹⁸.

Gerçekten de her ne kadar idari yargıda yazılı yargılama usulü benimsenmiş ise de sözlü yargılama usulünün bazı özelliklerine de yer verildiği görülmektedir. Örneğin, İYUK'un 17 ve 18. maddelerinde yazılı şartların bulunması halinde idari yargıda duruşma yapılabilir. Bu bakımdan yalnızca idari yargı yerlerinde yazılı yargılama usulü uygulandığından bahisle tanık deliline başvurulamayacağının ifade edilmesi olası görünmemektedir³¹⁹.

Diğer taraftan tanık beyanı dışındaki kanıtlar zaten dava ve cevap dilekçelerine ekli olarak mahkemeye sunulmaktadır. Keşif ve bilirkişi gibi kanıtlara ise ihtiyaç duyulması halinde yargıç yahut mahkeme tarafından kendiliğinden dahi başvurulabilmektedir. Dolayısıyla, duruşmanın gerçek anlamda beklenen yararı sağlayabilmesi için varlığına ihtiyaç duyulan asıl ve en önemli kanıtın tanık beyanı olduğu söylenebilir³²⁰.

Kaldı ki hakim tarafından tanıklar çağırılmamış olsa dahi, duruşma esnasında taraflarca hazır bulundurulan tanıkların dinlenilmesi ve dinlenen tanık ifadelerinin de duruşma tutanağına geçirilmesi yoluna gidilmesi düşünülebilir³²¹.

Danıştay'da ve idare mahkemelerinde açılan davalarda duruşmada tanık dinlenmemekte ise de görülmekte olan davada bilgisi bulunan kişinin yazılı beyanları dosyaya konulduğunda bu beyana itibar edilmektedir. Gerçekten de taraflar yer yer tanığı noter huzurunda dinletip, bu beyanı mahkemeye sunmakta, bazen ise tanığı notere dahi götürmeksizin tanığın beyanını ve imzasını taşıyan yazılı bir belgeyi mahkemeye sunmaktadır.³²²

Öte yandan vergi yargılamasında tanıklık vasfında olmasa dahi davanın tarafları dışındaki kimselerin de bilgisine başvurulmasına imkan tanınmaktadır. İYUK'un 31. maddesinin 2. fıkrası “Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi

³¹⁸ Işıklar, s. 81.

³¹⁹ Çınarlı ve Ağar, s. 56.

³²⁰ Kaplan, s. 38. (Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi)

³²¹ Hüseyin Bilgin, “Üçüncü Yargı Paketinde İdari Yargıda Yargılamanın Hızlandırılmasına İlişkin Getirilen Yenilikler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 103, 2012, s. 348.

³²² Özay, s. 300.

uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.” hükmünü amirdir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 378. maddesi “Danıştay ve Vergi Mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı hallerde, mahkeme vergi davasına konu olan tarhiyatın dayanağı incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanları ile, mükellefin duruşmada hazır bulundurduğu mali müşaviri veya muhasebecisini de dinler.” hükmünü içermektedir. Bu kapsamında vergi yargılamasında vergi inceleme elemanları ile mükelleflerin mali müşavirleri veya muhasebecileri duruşmalarda sözlü açıklamalarda bulunabilmektedir.³²³

3.4. YEMİN (ANT)

3.4.1. Yemin Kavramı ve Tanımı

Yemin, tarafların davanın çözümü ile ilgili olan bir vakıanın doğru olup olmadığı hususunu, kanunda belirtilen usule uyararak, mahkeme önünde, kutsal sayılan değerlerle teyit eden sözlü açıklamaları³²⁴ veya taraflardan birinin bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri üzerine beyanda bulunmasıdır³²⁵. Bir vakıanın doğru olup olmadığına yemin edilirse, artık o vakıa hakkında başkaca bir delil gösterilmesine gerek kalmaz; o vakıanın doğru olup olmadığı davada kesin olarak ispat edilmiş sayılır³²⁶.

Yemin aslında vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit anlamında gerçek bir delil olmayıp, davayı kaybetmek üzere olan tarafın, son bir hamle olarak karşı tarafın vicdanını harekete geçirmek suretiyle ona davanın konusunu oluşturan ve kendi şahsından doğan ya da bildiği vakıa veya vakıalar konusunda yemin ettirerek son bir kez düşünmeye yönlendirmesidir³²⁷.

Medeni usul hukukunda taraflar dilekçelerinde açıkça yemin deliline

³²³ Gözübüyük ve Tan, s. 949.

³²⁴ Pekcanitez ve diğerleri, s. 385.

³²⁵ Arslan ve diğerleri, s. 430.; Çağlayan, s. 355.

³²⁶ Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Legal Yayınevi, 2016, s. 388.

³²⁷ Z. Yılmaz, s. 1024.

dayanmışlarsa, hakim yemin delilini hatırlatmakla yükümlüdür³²⁸. Yemin teklifini, ispat yükü kendisine düşen taraf yapar³²⁹. Zira kendisine ispat yükü düşmeyen tarafın yemin teklif etmesinin hiçbir hukuki sonucu yoktur³³⁰.

Yeminin konusunu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalar oluşturur³³¹. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır³³². İddiasını başka delillerle ispat etmiş tarafın yemin teklif etmesine gerek yoktur³³³.

Kesin delil ile ispatı zorunlu olan bir vakıanın, kesin delillerle ispat edilememesi halinde ispat yükü kendisine düşen tarafın, takdiri delil göstermesi mümkün olmayıp yalnızca karşı tarafa bir yemin teklif etme hakkı bulunmaktadır. Buna karşın kesin delille ispat mecburiyeti bulunmayan hallerde, ispat yükü kendisine düşen taraf o vakıayı her türlü delille ispat etmeye çalıştığı halde ispat edemezse o zaman karşı tarafa yemin teklif edebilir.³³⁴

Bir vakıanın doğru olup olmadığına yemin edilirse, artık o vakıa hakkında başkaca delil gösterilmesine gerek kalmaz, vakıanın doğru olup olmadığı davada kesin olarak ispat edilmiş sayılır³³⁵.

Başka deliller ile birlikte yemin teklifinde de bulunulması halinde öncelikle diğer deliller incelenir, iddia veya savunma yemin dışındaki delillerle ispat edilirse yemin teklifine gerek kalmayacağından yemin teklif edilmemiş sayılır. Bu nedenle hakim de ispat yükü kendisine düşen tarafın öncelikle diğer bütün delillerini göstermesine imkan tanınmalı ve bu delillerin incelenmesi bitirdikten sonra yemini hatırlatmalıdır. Buna göre, ispat yükü kendisine düşen taraf iddiasını başka delillerle ispat etmiş fakat mahkemece iddiasını ispat etmiş sayılmayarak karşı tarafa yemin teklifine zorlanmış ise karşı taraf yemin etmiş olsa dahi bu yeminin bir hükmü doğmayacaktır.³³⁶

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yemin; bir tarafın diğer tarafa teklif ettiği “taraf yemini” ve hakimın taraflardan birine teklif ettiği “Resen

³²⁸ Arslan ve diğerleri, s. 431.

³²⁹ Arslan ve diğerleri, s. 320.

³³⁰ Pekcanitez ve diğerleri, s. 387.

³³¹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 387.

³³² Pekcanitez ve diğerleri, s. 387.

³³³ Arslan ve diğerleri, s. 431.

³³⁴ Z. Yılmaz, s. 1025.

³³⁵ Arslan ve diğerleri, s. 433.

³³⁶ Z. Yılmaz, s. 1028.

teklif olunan yemin” (tamamlayıcı yemin) olmak üzere ikiye ayrılmıştı. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda taraf yemini korunmuş, tamamlayıcı yemine ise yer verilmemiştir. Böylelikle takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde hakimın kanaatini yemin ile değil, diğer delillerle tamamlaması kabul edilmiştir³³⁷.

3.4.2. İdari Yargılama Usulünde Yemin Delili

Yemin, taraflarca getirilme ilkesinin hakim olduğu davalarda geçerlidir³³⁸. Kamu düzenini ilgilendiren bu nedenle kendiliğinden araştırma ilkesinin hakim olduğu davalarda ise yemin geçerli değildir³³⁹. Bir başka deyişle tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları vakıalar ile kendiliğinden harekete geçme ilkesinin uygulandığı davalarda yemin teklif edilemez³⁴⁰. Öğretide, idari yargılama usulünde, yemin delilinin idari davaların niteliğine uygun düşmemesi nedeniyle kullanılamayacağı da ifade edilmektedir³⁴¹.

Diğer yandan idari davalarda, taraflardan biri daima tüzel bir kişilik olan idaredir. Yemin delili ise içsel bir olgu olduğundan ve insana has bir nitelik taşıdığından idari yargıda bu delile başvurulmayışı olağan kabul edilebilir. Zira idare her ne kadar gerçek kişiler tarafından temsil edilse de, işlemler fert adına yapılmamakta, idari yapının bütünlüğü içerisinde çoğunlukla ilgili eylem ve işlemin gerçekleşmesi birden çok kişinin tasarrufu ile mümkün olmaktadır.³⁴²

3.5. BELGE ve SENET

3.5.1. Belge ve Senet Kavramı

HMK'da senet kavramını içine alacak şekilde daha geniş bir kavram olan belge kavramına yer verilmiştir³⁴³. Yasanın 199. maddesinde belge; uyumsuzluk

³³⁷ Z. Yılmaz, s. 1023.

³³⁸ Pekcanitez ve diğerleri, s. 386.

³³⁹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 386.

³⁴⁰ Arslan ve diğerleri, s. 432.

³⁴¹ Çağlayan, 387.

³⁴² Küçük, s. 84.

³⁴³ Baki Kuru ve Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 85, Sayı: 5, İstanbul, 2011, s. 17.

konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ile buna benzer bilgi taşıyıcıları olarak tanımlanmıştır.³⁴⁴

Diğer yandan senet kavramı yasada ayrıca tanımlanmamıştır. Kanunun gerekçesinde, senedin öteden beri kanunda yer alması, bu konuda doktrinde ve yargı uygulamasında ciddi bir tereddütün mevcut olmaması nedeniyle senedin tanımından bilinçli olarak kaçınıldığı ifade edilmiştir. Yine yasanın gerekçesinde hukukumuzda ilk defa belge kavramı ile senet kavramının birbirinden ayrıldığı, belge kavramının senet kavramını da içeren bir üst kavram olarak kabul edildiği belirtilmiştir.³⁴⁵

Bu bağlamda senet kesin olarak kullanılan ve kanunun özel bir anlam yüklediği belge türüdür³⁴⁶. Senet; bir kimsenin kendi aleyhine hazırladığı veya bu yönde sonuç doğuran yazılı bir belge³⁴⁷, bir kimsenin vücuda getirdiği yahut getirttiği ve kendi aleyhine delil teşkil eden yazılı belge³⁴⁸, bir şahsın kendisi aleyhine delil teşkil etmek üzere düzenleyip verdiği belge³⁴⁹ veya kısaca irade beyanının yazılı bir belgede açıklanması³⁵⁰ olarak tanımlanabilir.

Bir belgenin senet olarak kabul edilebilmesi için yazılı olması ve üzerinde belgeyi düzenleyen kimsenin imzasının bulunması şarttır³⁵¹. Çalışmamızda hem senet kavramı hem de belge kavramı uygun düştüğü ölçüde birlikte kullanılmıştır.

³⁴⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısının 203. madde gerekçesinde belge şu şekilde açıklanmıştır; “Maddedeki belge tanımında, iki unsur önemlidir. Belge bir “bilgi taşıyıcısı”dır. Ancak, her bilgi taşıyıcısı değil, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli olanlar, yargılama hukuku anlamında belge sayılmıştır. Tanımda belge sayılacak bilgi taşıyıcılarının bir kısmı örnek olarak sayılmış olmakla beraber, tüm belgeler bu sayılanlardan ibaret değildir. Ancak, sayılan bilgi taşıyıcıları farklı niteliklere sahip olanlardan en tipikleridir. Örneğin, sadece yazılı ve basılı metinler değil, çizim, kroki gibi yazı dışındaki resim, plân vesaire belge olarak sayılmış, görüntüyü anlık ya da hareketli taşıma niteliğine sahip fotoğraf veya film de ayrıca belirtilmiştir. Görüntü ya da ses kayıtları bilgi taşımaya elverişli olduğu gibi, elektronik ortamdaki veriler de bilgi taşıyabilmektedir. Görüldüğü üzere, farklı bilgi taşıyıcıları belirtmek suretiyle bu konudaki gelişmelere imkân tanıyacak bir tanımlama yapılmıştır.”

³⁴⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısının 203. maddesinin gerekçesinde senet tanımına yer verilmemesinin sebebi şu şekilde açıklanmıştır; “1086 sayılı Kanundan farklı olarak, belge kavramına da bu Tasarıda yer verilmiştir. Belge, bir üst kavram olarak kabul edilmiştir. Belge kavramının, hukukumuzda yeni yer alması sebebiyle ayrıca tanımı da yapılmıştır. Belge tanımlanmakla birlikte, senedin tanımlanmasından özel olarak kaçınılmıştır. Bunun bir sebebi, senedin öteden beri kanunda yer alması, bu konuda doktrinde ve yargı uygulamasında ciddi bir tereddütün mevcut olmamasıdır. Ayrıca, senedin kesin delil olarak kabulü sebebiyle, yapılacak bir tanım, bazı sınırlamaları da içereceğinden, ortaya çıkacak gelişmelere engel olmamak bakımından tanımı yapılmamıştır.”

³⁴⁶ Z. Yılmaz, s. 481.

³⁴⁷ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1738.

³⁴⁸ Arslan ve diğerleri, s. 397.

³⁴⁹ Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2014, s. 515.

³⁵⁰ Z. Yılmaz, s. 486.

³⁵¹ Karşlı, s. 515.

3.5.2. Oluşturan Kişi veya Kuruma Göre Senet Türleri

Senetler, bu senedi oluşturan kişi veya kuruma göre; özel senetler ve resmi senetler olmak üzere ikiye ayrılır.

3.5.2.1. Özel (Adi) Senetler

Özel (Adi) senetler, senedin düzenlenmesinde herhangi bir resmi makam veya memurun katılımı olmaksızın düzenlenmiş senetlerdir³⁵². Özel senet genellikle taraflarca düzenlenir. Taraflar senedi bir başkasına yazdırarak yalnızca altını imza etmekle de yetinebilir³⁵³. HMK'nın 205. maddesinin 2. fıkrasına göre usulüne uygun elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler de özel senet hükmündedir.

Özel bir senedin kesin delil teşkil etmesi, senedin sahte olmamasına bağlıdır³⁵⁴. Taraflardan biri, kendisinin düzenlediği ileri sürülen senetteki yazı veya imzayı inkar etmek isterse sahtelik iddiasında bulunmalıdır. Özel senedin sahteliğine ilişkin iddia aynı mahkemede sahtelik iddiası olarak ileri sürülebileceği gibi özel senedin sahteliğine ilişkin ayrı bir dava da açılabilir³⁵⁵.

Özel senetler, devlet organları dışındaki kişi ve kuruluşlarca oluşturulan belgelerdir. Bu belgeler özel hukuk tüzel kişileri tarafından oluşturulabileceği gibi, gerçek kişiler tarafından da oluşturulabilirler. İdareye yapılan başvuru dilekçeleri özel senet niteliğindedir.³⁵⁶

3.5.2.2. Resmi Senetler

Resmi bir makam veya memurun katılımı ile düzenlenen senetler resmi senetlerdir³⁵⁷. Resmi senedin düzenlenmesine katılan makam veya memur bu senedi tamamen düzenleyebileceği gibi yalnızca senedin tarih veya imzasının

³⁵² Arslan ve diğerleri, s. 399., Karşlı, s. 515., Güray Erdönmez, **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku**, On İki Levha Yayınevi, 15. Bası, Cilt II, İstanbul, 2017, s.1790.

³⁵³ Arslan ve diğerleri, s. 399.

³⁵⁴ Erdönmez, Pekcanıtez Usul, s. 1790.

³⁵⁵ Arslan ve diğerleri, s. 400.

³⁵⁶ Atkan, s. 69.

³⁵⁷ Arslan ve diğerleri, s. 403., Karşlı, s. 518., Erdönmez, Pekcanıtez Usul, s. 1778.

onaylanmasına da katılabilir³⁵⁸.

Resmi senetler kural olarak noterler tarafından düzenlenir ancak kanunla başkaca makam veya mercilere de resmi senet düzenleme yetkisi verilebilir³⁵⁹.

HMK'nın 209. maddesinin 2. fıkrası uyarınca resmi senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu yazı veya imzanın sahteliği ancak mahkeme kararı ile sabit olursa, senedin herhangi bir işleme esas alınması mümkün olmaz.

Resmi senedin sahteliği ile ifade edilen, senedi düzenleyen veya onaylayan noter ya da resmi kişinin tamamen sahte bir senet tanzim etmiş olması veyahut resmi senet düzenlenmesi sırasında ya da sonradan senede gerçeğe aykırı kayıtlar koymuş olmasıdır³⁶⁰. Bu bakımdan resmi senedin sahte olduğu iddiası, esasen senedin taraflarına değil senedi düzenleyen resmi merciye karşı ileri sürülmekte ve bu resmi mercinin bir haksız fiil işlediği iddia edilmektedir³⁶¹. Bu nedenle HMK'nın 208. maddesinin 4. fıkrasında resmi bir senetteki yazı veya imzayı inkar eden tarafın bu iddiasının, ancak ilgili evraka resmiyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanabileceği ifade edilmiştir. Asıl davaya bakan hakim, gerekirse bu konuda imza veya yazıyı inkar eden tarafa, dava açması için iki haftalık kesin bir süre verecektir.

Resmi belge, kamu kurumlarınca verilen belgeleri ifade eder. Örneğin noter senetleri, mahkeme ilamları, tapu kütükleri ve kamu kurumlarından verilen her türlü belge resmi belge olarak kabul edilir; Bu tür belgeler onu tanzim eden veya imzalayan kişi adına değil, kurum veya kuruluş adına düzenlenir. Bu belgeler, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem olabileceği gibi, idari işlemin hazırlık işlemleri, görüş yazıları, duyuru yazıları da olabilir.³⁶²

İdari işlemler, idari sözleşmeler, idari makamlarca düzenlenmiş resim, kayıt ve fotoğrafların hepsi birer resmi belge niteliğindedir. Burada önemli olan, oluşturulan belgenin resmi bir makama ait ve bu makamın yetkililerince hazırlanmış olmasıdır. Dolayısıyla, örneğin emniyet müdürlüğü görevlilerince emniyet müdürlüğü adına hazırlanmış bir robot resim veya görüntü kaydı da resmi belge niteliğinde olacaktır. Bir gazete nüshası normalde özel belge niteliğinde iken Resmi

³⁵⁸ Karşı, s. 518.

³⁵⁹ Arslan ve diğerleri, s. 404.

³⁶⁰ Kuru ve diğerleri, s. 406.

³⁶¹ Kuru ve diğerleri, s. 406.

³⁶² Atkan, s. 69.

Gazete, resmi bir belge niteliğindedir.³⁶³

3.5.3. Düzenleniş Şekillerine Göre Belgeler

Düzenleniş şekillerine göre belgeleri; yazılı belgeler, şekil tespit eden belgeler ve ses ve görüntü tespit eden belgeler olmak üzere üçe ayırmak mümkündür.

3.5.3.1. Yazılı Belgeler

Yazılı belgeler, bir olayı nakleden veya bir irade beyanını içeren her türlü yazıdır³⁶⁴. Bir nesne üzerine elle veya makine ile yazı yazılmak suretiyle oluşturulan belgeler yazılı belgelerdir. Özel hukuk işlemlerinde şekil serbestisi geçerli olmakla birlikte idari yargılama açısından ele alındığında, idari işlem ve kararlar kural olarak yazılı şekle tabidir.³⁶⁵ Yazılı olmayan bir olgunun ispatlanması çok zordur. İdari işlemlerin yazılı olmasının nedeni de ispata yöneliktir. Böylelikle, idari işlemi oluşturan iradenin yazılı bir biçimde maddi aleme yansıtılması sağlanmış olur.³⁶⁶

3.5.3.2. Şekil Tespit Eden Belgeler

Şekil tespit eden belgeler belirli bir olayı temsil etmek üzere olayın şeklinin tespit edildiği belgelerdir. Resim, kroki, plan, proje, karikatür gibi belgeler şekil tespit eden belgelere örnek verilebilir.³⁶⁷ Bu belgeler, temsil ettiği nesne hakkında bilgi verebileceğinden delil olarak kullanılabilecektir. Özellikle, uygulama imar planları, nazım imar planları, projeler idari yargıda delil olarak kullanılan şekil tespit eden belgelerdir.³⁶⁸

³⁶³ Alpertonga, s. 113.

³⁶⁴ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 195.

³⁶⁵ Alpertonga, s. 114.

³⁶⁶ Atkan, s. 70.

³⁶⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 195.

³⁶⁸ Atkan, s. 71.

3.5.3.3. Ses ve Görüntü Tespit Eden Belgeler

Ses ve görüntüyü tutmaya, içinde barındırmaya yarayan; diskler, cep telefonları, görüntü kaydeden kasetler, CD'ler, hafıza kartları ve fotoğraflar ses ve görüntü tespit eden belgelerdir.³⁶⁹

Ses ve görüntü tespit eden belgelerin yargılamada değerlendirilmesindeki en önemli sorun bu belgelerin hukuka uygun yollarla elde edilip edilmediğidir. Nitekim hukuka aykırı olarak elde edilmiş ses ve görüntü kayıtlarının mahkemece delil olarak hükme esas alınması mümkün değildir.³⁷⁰

İdari yargılamanın yazılı yargılama usulüne tabi olması ve incelemenin evrak üzerinde yapılması nedeniyle, ses ve görüntü kayıtları diğer belgeler kadar yer tutmaz. Ancak teknolojinin gelişmesine paralel olarak bu belgelerin de uyumsuzluğun ispatında kullanılması giderek yaygınlaşmaktadır.³⁷¹

Gerçekten de idari yargı mercileri, özellikle Radyo Televizyon Üst Kurulu tarafından gerçekleştirilen televizyon kapatma işlemlerine karşı açılan davalarda, kapatmaya konu program, film ya da reklam davalı idarece CD içerisinde mahkemeye sunulmakta ya da mahkemece celp edilmekte, mahkeme heyeti de diğer delillerle birlikte bu kayıtları da inceleyerek dava hakkında bir sonuca ulaşmaya çalışmaktadır.³⁷²

3.5.4. Niteliğine Göre Belge Türleri

Belgeler niteliğine göre icrai belgeler ve icrai olmayan belgeler olmak üzere ikiye ayrılabilir.

³⁶⁹ Atkan, s. 71.

³⁷⁰ Göztaş, s. 42.

³⁷¹ Göztaş, s. 42.

³⁷² Şaban Kazak, **Türk İdari Yargı Sisteminde Deliller**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2010, s. 115.

3.5.4.1. İcrai Belgeler

İdarenin iradesini açıklayan idari işlemin, mevcut hukuk düzeninde etki yaratması ve hukuki sonuç doğurmasına idari işlemin icrailiği denir³⁷³. Bu işlemler ilgililerin rıza ve muvafakati olmasa dahi idarenin tek yanlı idare açıklaması ile hukuki sonuç doğurur. Bunun nedeni, idari işlemlerin kamu yararı amacına yönelik olması ve idari işlemlerin oluşturulmasında kamu gücünün dayanak alınmasıdır.³⁷⁴

İdari işlem ve kararlar kural olarak yazılı şekle tabidir. Bir diğer ifadeyle idari işlem ya da kararın maddi aleme aktarılması yazılı biçimde olur³⁷⁵. İşte idarenin ilgililer için yeni hukuki durum yaratan, mevcut hukuki durumu değiştiren veya ortadan kaldıran nitelikteki iradesini ortaya koyan belgeler, yani idarenin icrai işlemlerini gösteren belgeler icrai belge olarak adlandırılabilir³⁷⁶

3.5.4.2. İcrai Olmayan Belgeler

İdarenin bütün işlemleri icrai nitelikte değildir. Bir başka deyişle idarenin bazı işlemleri hukuki bir durum yaratan veya mevcut hukuki durumu değiştiren nitelik göstermez. İlk olarak idarenin belli konu veya sorunlara ilişkin düşünce, niyet ve tasarılarını açıklayan işlemlerde icrai nitelikte değildir. Yine bir icrai kararın alınması aşamasına hazırlık sürecinde yapılan idari işlemler veya idarenin kuruluş ve işleyişini düzenleyen tedbir ve kararlarda icrai nitelikte değildirler.³⁷⁷ İcrai nitelikte olmayan belgeler de kişilerin hukukunu etkilemeyen, mevcut durumunu değiştirmeyen belgelerdir³⁷⁸.

3.5.5. HMK'ya Göre Belgelerin Mahkemeye Verilmesi

HMK uyarınca; davacı ve davalı, ellerinde bulunan yazılı delilleri dava dilekçesi ve cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye sunmak zorundadır. Taraflar

³⁷³ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2014, s. 380.

³⁷⁴ Günday, s. 124.

³⁷⁵ Günday, s. 144.

³⁷⁶ Günday, s. 69.

³⁷⁷ Günday, s. 124.

³⁷⁸ Coşgun, s. 70.

dilekçelerinde belirttikleri halde henüz sunmadıkları belgeleri de ön inceleme aşamasında kendilerine verilen iki haftalık kesin süre içinde sunabilirler veya bu belgeler başka yerden getirtilecekse buna ilişkin açıklamayı aynı süre içerisinde yapabilirler. Bu hususların süresi içinde yerine getirilmemesi halinde ilgili tarafın o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.

HMK'nın 219. maddesinin 1. fıkrası “Taraflar kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar. Elektronik belgeler ise belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilir” hükmünü amirdir. Maddede taraflara delil olarak dayandıkları belgeleri mahkemeye sunma zorunluluğunu emredici hüküm olarak düzenlemiştir.

HMK'nın 219. maddesinin 2. fıkrası ise; “Taraflar ticari defterler gibi sürekli şekilde kullanılan belgelerin yalnızca ilgili kısımlarının onaylı örneklerini mahkemeye sunabilirler” hükmü ile sürekli kullanım ihtiyacı olan belgelerin tamamı yerine yalnızca ilgili kısmının mahkemeye sunulmasını yeterli görmüştür.

3.5.6. Belge Delilinin İspat Gücü

Hukuk yargılamasında senet kesin delildir ancak bir senedin kesin delil sayılması onun her şeyden önce doğru olmasına, bir başka deyişle sahte olmamasına bağlıdır³⁷⁹. Mahkeme huzurunda ikrar olunan ya da mahkemece inkar edenden sadır olduğu kabul edilen senetler, aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılır.

Senetler uyuşmazlık konusu olay ve olguya ilişkin bilgi vermek zorundadır. Senetlerin uyuşmazlık konusu olayla ilgili olmasına rağmen, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamıyorsa mahkeme için bir değeri yoktur. Bu durumda mahkeme bu senedi delil olarak kabul edemeyecektir. Yani belgenin mahkeme huzurundaki değerini uyuşmazlığı ispat için kullanılıp kullanılmaması belirler.³⁸⁰

HMK'nın 204. maddesi uyarınca ilamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar. Mahkeme de bu belgelerden biri hakkında şüphe uyandıran bir hal görürse ilgili daireden açıklama isteyebilir.

³⁷⁹ Arslan ve diğerleri, s. 399.

³⁸⁰ Göztaş, s. 36.

Resmi senetler kesin delil niteliğindedir. Nitekim HMK'nın 204. maddesi düzenleme şeklindeki noter senetleri ve ilgililerin beyanına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetlerle diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgeleri, aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil saymıştır.

Resmi senete dayanan taraf bunun doğru olduğunu ispatlamakla yükümlü olmadığından resmi senetler adi senetlerden daha güçlü kesin delillerdir³⁸¹.

HMK'nın 205. maddesine göre mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemece inkar edilenden sadır olduğu kabul edilen adi senetler, aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılırlar.

Özel belgelerin delil olma niteliği bunların doğru olması halinde mümkündür. Yani belge, düzenleyen tarafından tanzim edildiği durumda delil niteliği kazanır. İlgili taraf belge üzerindeki yazı veya imzanın kendisine ait olmadığını iddia ederse, mahkemece bu iddianın değerlendirilmesi gerekir³⁸².

Nitekim HMK'nın 211. maddesi uyarınca bir belgenin sahteliğinin iddia edilmesi durumunda, bu hususta karşı tarafın açıklamaları da dikkate alınarak inceleme yapılır ve bu husus öncelikle karara bağlanır.

3.5.7. İdari Yargılama Usulünde Belge Delili

İYUK'da dava konusuna ilişkin belgelerin mahkemeye sunulmasına ilişkin çeşitli hükümler mevcuttur. Yasanın 3. maddesinin 3. fıkrasında dava açılırken belgelerin asılları veya örneklerinin de dava dilekçesine eklenmesi gerekliliği, 21. maddede süresinde ibraz edilmeyen belgeler hakkında nasıl bir yol takip edileceği düzenlenmiştir. Kanunun 20. maddesinde yargı yerlerinin dava konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri taraflardan ve ilgili 3. kişilerden talep edebileceği, bunların da gereğinin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Yine yasanın 16. maddesinin 5. fıkrasında davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneğinin idarenin savunması ile birlikte ilgili mahkemeye gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁸³

İdari yargılama usulünde en geçerli deliller olarak belge niteliğindeki delillere

³⁸¹ Arslan ve diğerleri, s. 406.

³⁸² Çağlayan, s. 380.

³⁸³ Çağlayan, s. 381.

başvurulmaktadır. Şayet bu nitelikteki deliller olayı aydınlatmaya yetmezse diğer delillere başvurulmaktadır. İdari yargılama usulünde her türlü belgeden delil olarak yararlanma imkanı vardır.³⁸⁴

İdari yargılama usulünde “belge” önemli bir ispat aracı olmasına rağmen kesin delil niteliği taşımamaktadır. Taraflardan biri iddiasını belge ile ispatlamış olsa dahi, mahkeme veya hakimi bağlayıcı nitelikte değildir.³⁸⁵

İdari yargıda taraflardan biri idare olduğu için genellikle resmi ve yazılı belgelere başvurulmaktadır. Ancak özel belgelerle ispata engel herhangi bir düzenleme mevcut değildir.³⁸⁶

Resmi belgeler idari davaya konu kesin ve icrai niteliğine sahip idari işlemler olabileceği gibi danışma, tavsiye, hazırlık, tebliğ niteliğindeki işlemler de olabilir. Bunun yanında idarenin özel kişilerle bir araya gelerek oluşturduğu belgelerin de resmi belge olarak kabul edilmesi gerekmektedir.³⁸⁷

Takdiri delil sisteminin uygulandığı idari yargılama usulünde özel belgeler de büyük öneme sahiptir. Örneğin, İYUK'un 10. maddesi uyarınca idareye işlem tesisi için yapılan yazılı başvuruya 60 gün içinde cevap verilmemesi halinde, zımni ret işleminin oluşup oluşmadığı, ya da İYUK'un 13. Maddesi uyarınca tam yargı davası açılmadan önce ön karar için idari başvuru yapılıp yapılmadığının ispatı öncelikle davacıya ait bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği hususu, özel belge niteliğindeki başvuru dilekçelerinin mahkemeye sunulması ile ortaya konulabilecektir. Bu bakımdan mahkemenin kendiliğinden araştırmasına gerek kalmaksızın özel belge niteliğindeki başvuru dilekçelerinin davacı tarafından mahkemeye ibrazı davanın çözümüne yardımcı olacaktır. Bununla birlikte özel belgelerin delil değerine de yine mahkemece karar verilecektir.³⁸⁸

³⁸⁴ Küçük, s. 72.

³⁸⁵ Atkan, s. 68.

³⁸⁶ Küçük, s. 72.

³⁸⁷ Göztaş, s. 37.

³⁸⁸ Göztaş, s. 38.

3.6. İKRAR

3.6.1. İkrar Kavramı

İkrar bir tarafın, diğer tarafın ileri sürdüğü bir vakıanın doğru olduğunu bildirmesi³⁸⁹, taraflardan birinin kendi aleyhine olarak ileri sürülen bir olayın doğruluğunu mahkemeye beyan etmesi³⁹⁰, taraflardan birinin kendi aleyhinde hukuki sonuç doğurabilecek nitelikte bir maddi vakıanın doğruluğunu bildirmesidir³⁹¹. Taraflardan birinin gerçekleştirdiği iradi bir beyan olan ikrar, maddi delil niteliğindedir.³⁹² İkrar olarak nitelenen beyan karşı tarafı ispat yükünden kurtarır, artık bu olayın ispatına gerek kalmaz³⁹³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde ağırlıklı görüş olarak ikrar delil sayılmaktaydı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise ikrar “İspat ve Deliller” başlıklı 4. kısmın “Genel Hükümler”e dair birinci bölümünde ve “İspatın Konusu” kenar başlıklı 187. maddesinden sonra düzenlenmiş ve deliller arasında sayılmamıştır.

HMK'nın 187. maddesinin 2. fıkrasına göre ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmadığından davada bir tarafça ileri sürülen bir vakıanın, mahkeme önünde karşı tarafça ikrar edilmesiyle artık o vakıa taraflar arasında çekişmeli olmaktan çıkar ve bunun sonucu olarak o vakıanın artık ispatı gerekmez. İspatın gerekmediği bir halde ise delilden söz edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ikrar tek taraflı bir usuli işlem olarak delil ikame faaliyeti ve ispat ihtiyacını ortadan kaldıran bir taraf beyanı olarak kabul edilebilir.³⁹⁴

Diğer taraftan HMK düzenlemesinde mahkeme içi ve mahkeme dışı ikrar ayrımı kalkmış, sadece mahkeme içi ikrar düzenlenmiştir. Bu durumda mahkeme dışı ikrar diğer deliller çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulacaktır.³⁹⁵ Mahkeme dışında yapılan ikrar özellikle bir senede veya belgeye bağlanmışsa, artık ikrardan

³⁸⁹ Arslan ve diğerleri, s. 391.

³⁹⁰ Pekcanitez ve diğerleri, s. 322.

³⁹¹ Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, 749.

³⁹² Batun, s. 172.

³⁹³ Karşlı, s.529.

³⁹⁴ Z. Yılmaz, s. 15.

³⁹⁵ Z. Yılmaz, s. 15.

değil senet veya belgeden söz etmek gerekecektir.³⁹⁶

3.6.2. İkrar Çeşitleri

İkrar kendi içinde; basit ikrar, nitelikli ikrar ve bileşik ikrar olarak üçe ayrılabilir.

3.6.2.1. Basit İkrar

Karşı tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğruluğunun hiçbir ekleme yapmaksızın kabul edilmesi³⁹⁷ veya karşı tarafça ileri sürülen bir vakıanın doğru olduğunun herhangi bir kayıt veya şart ileri sürülmeksizin kabul edilmesi³⁹⁸ basit ikrar olarak nitelendirilir. Bu tür ikrarın hükmü, kendisine konu olan vakıayı çekişmeli olmaktan çıkarıp, çekişmesiz hale getirmesi ve ispat gereğini ortadan kaldırmasıdır³⁹⁹. Basit ikrar halinde ikrar edilen iddialar ispata gerek olmaksızın hükme esas alınır⁴⁰⁰.

3.6.2.2. Nitelikli İkrar

Vasıflı ikrar ya da gerekçeli ikrar olarak da adlandırılan nitelikli ikrarda ikrar eden, karşı tarafın ileri sürdüğü ve aleyhine olan vakıanın doğruluğunu beyan etmekle beraber, karşı tarafın istemine hak vermeyen bir açıklama yapmakta yani olayı doğrulamakta ancak olayın diğer tarafça ileri sürülenden farklı bir vasfının olduğunu ileri sürmektedir⁴⁰¹. Bir başka deyişle nitelikli ikrarda karşı tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğru olduğu kabul edilmekte fakat bunun hukuki niteliğinin iddia edilenden farklı olduğu bildirilmektedir⁴⁰².

Hukukumuzda nitelikli ikrarın bölünemeyeceği yani nitelikli ikrarın ikrar eden aleyhine delil olarak kullanılamayacağı kabul edildiğinden nitelikli ikrarda ispat

³⁹⁶ Z. Yılmaz, s. 14.

³⁹⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 323.

³⁹⁸ Karşlı, s. 530.

³⁹⁹ Tanrıver, s. 753.

⁴⁰⁰ Karşlı, s. 530.

⁴⁰¹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 324.

⁴⁰² Arslan ve diğerleri, s. 394.

yükü vakıayı ileri süren tarafa ait olacaktır⁴⁰³. Örneğin; davalı, davacıdan 1000 TL aldığını ikrar eder, fakat bu parayı ödünç olarak değil, hibe olarak aldığını bildirirse, vasıflı ikrar bölünemeyeceğinden, davacı iddiasını, yani parayı ödünç verdiğini kanıtlamalıdır⁴⁰⁴. Bir diğer deyiş ile bu tür ikrar kendisine konu olan vakıayı çekişmeli olmaktan çıkarmaz ve ispat gereğini ortadan kaldırmaz⁴⁰⁵.

3.6.2.3. Bileşik İkrar

Bileşik ikrarda ikrar eden, karşı tarafça ileri sürülen olayı kabul etmekte, ancak o olaydan çıkarılmak istenen hukuki sonucun doğumuna engel olan veya onu hükümden düşüren ya da kullanılmasına engel olan diğer bir olay ileri sürmektedir⁴⁰⁶. Bileşik ikrar nitelikli ikrardan farklı bir kavramdır. Nitelikli ikrarda, ikrar beyanına eklenen husus borcun doğumuna ilişkinken, bileşik ikrarda ikrar beyanına eklenen husus hukuki ilişkinin doğumundan sonra ortaya çıkan ve özellikle onun sona ermesine ilişkin bir durumu konu alır⁴⁰⁷.

Bileşik ikrar kendi içinde bağlantılı bileşik ikrar ve bağlantısız bileşik ikrar olmak üzere ikiye ayrılabilir. Bağlantılı bileşik ikrarda ikrar edenin ikrarına eklediği vakıa ile ikrar edilen vakıa arasında doğal bir bağlantı vardır⁴⁰⁸. Örneğin davalının “davacının bana verdiği 5.000 TL bedeli ödünç almıştım, fakat bu parayı kendisine ödedim” demesi bağlantılı bileşik ikrar oluşturur⁴⁰⁹. Bağlantılı bileşik ikrarın bölünüp bölünemeyeceği hususunda Yargıtay ve doktrin görüşleri arasında farklılık bulunmaktadır. Gerçekten de Yargıtay bu tip ikrarın bölüneceğini ve dolayısıyla ispat yükünün yer değiştireceğini ifade ederken⁴¹⁰ bu görüş doktrinde karşı tarafı ikrar edebileceği vakıayı inkar etmeye yönlendireceği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴¹¹.

Bağlantısız bileşik ikrarda ikrar edenin ikrarına eklediği vakıa ile ikrar edilen vakıa arasında hiçbir bağlantı yoktur. Bir başka deyişle ileri sürülen ikinci vakıa ikrar

⁴⁰³ Karşlı, s. 531

⁴⁰⁴ Yar. HGK. 06.05.2015 tarih ve 2013/13-2338 E, 2015/1499 K www.kazanci.com.tr (E.T. 18.10.2015)

⁴⁰⁵ Tanrıver, s. 754.

⁴⁰⁶ Pekcanitez ve diğerleri, s. 324.

⁴⁰⁷ Tanrıver, s. 754.

⁴⁰⁸ Arslan ve diğerleri, s. 395.

⁴⁰⁹ Arslan ve diğerleri, s. 395.

⁴¹⁰ Karşlı, s. 530.

⁴¹¹ Arslan ve diğerleri, s. 395., Karşlı, s. 530.

edilen vakıa olmaksızın da mevcuttur. Örneğin davalının “dava konusu 5.000 TL bedeli davacıdan ödünç olarak almıştım ancak ben de davacıdan 5.000 TL alacaklıyım, bu alacağım ile borcumu takas ediyorum” şeklindeki beyanı bağlantısız bileşik ikrar sayılır. Çünkü burada davalının karşılık alacağı ile davacının alacağı arasında bir bağlantı bulunmamaktadır.⁴¹² Doktrin görüşü bağlantısız bileşik ikrarın bölünebileceği yönündedir⁴¹³.

3.6.3. İkrarın İdari Yargılama Usulündeki Yeri

İYUK'da ikrarla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. İYUK'un, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yollamada bulunan 31. maddesinde de ikrardan söz edilmemiştir. Öğretide ikrarın idari yargılama usulünde bir delil olarak değerlendirilebileceğine yönelik görüşler bulunmaktadır.⁴¹⁴ İkrarın mahkeme huzurunda yapılabileceği, hatta bir başka uyuşmazlıkta ortaya konulan ikrarın, yine davada delil olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Davanın tarafı olan özel hukuk kişinin ikrarının mümkün olduğu, bu kapsamda idarenin ikrarda bulunması halinde bu ikrarın da geçerli olacağı değerlendirilmektedir.⁴¹⁵

3.7. KESİN HÜKÜM

3.7.1. Kesin Hüküm Kavramı

Hüküm, medeni usul hukukunda esasa ilişkin verilmiş kesin karar olarak nitelendirilirken, ceza hukukunda ise bir dava mahkemesinin hukuksal uyuşmazlığı çözdüğü son karar olarak ifade edilebilir⁴¹⁶. Bir yargı kararı, yasalarda belirlenen usullere uygun olarak verildikten, itiraz ve yasa yollarından geçerek veya bunlara ilişkin başvuru süreleri sona ererek kesinleştikten sonra değişmez bir nitelik kazanır. İşte yargı kararlarının bu değişmezlik kuvvet ve niteliğine kesin hüküm denir⁴¹⁷.

⁴¹² Arslan ve diğerleri, s. 396.

⁴¹³ Arslan ve diğerleri, s. 396., Karslı, s. 531.

⁴¹⁴ Gözübüyük ve Tan, s. 984.

⁴¹⁵ Bkz. Çağlayan, s. 387.

⁴¹⁶ Yıldırım, s. 311.

⁴¹⁷ Çağlayan, s. 385.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda⁴¹⁸ “başka yargı düzeninde var olan kesin hüküm karşısında temyiz isteminin incelenemeyeceği” belirtilerek, kesin hükmün değişmezlik kuvvet ve niteliği ortaya konulmuştur⁴¹⁹.

Kesin hüküm olağan kanun yollarının hiçbirisi ile ortadan kaldırılamayan hükümdür. Bu nedenle hukuk düzeninin gereği bakımından bir mahkemenin aynı konu, sebep ve taraflar arasında verdiği bir karara, diğer mahkemelerin de bağlı olması gerekir⁴²⁰.

Kesin hükmün amacı kişiler arasındaki uyuşmazlıkların kesin biçimde çözümlenmesidir. Bu amacın gerçekleşmesinde hem kişilerin hem de devletin mutlak yararı vardır⁴²¹. Kişiler, aralarındaki uyuşmazlığın kesin bir biçimde sonuçlanması için dava sırasında bütün imkanlarını kullanırlar. Dava sonucunda verilecek kararlar bu uyuşmazlığın sona ermesini isterler. Bu yönüyle kesin hükümde tarafların menfaati bulunmaktadır. Diğer taraftan devlet de mahkemelerin sınırsız biçimde aynı uyuşmazlık ile sürekli ve yinelenerek meşgul edilmesini istemez. Bu bakımdan uyuşmazlıkların kesin olarak çözümlenmesi hem sosyal barışı sağlayacak hem de mahkemelerin sonu gelmez biçimde aynı uyuşmazlıkla meşgul edilmesi önlenmiş olacaktır. Bu yönüyle de kesin hükümde devletin menfaati vardır.⁴²²

3.7.2. Kesin Hüküm Çeşitleri

Kesin hüküm şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel olarak, bir kararın kesin hüküm halini alması tebliğden itibaren belli bir sürenin geçmesi şartına bağlanmış ise şekli anlamda kesin hükümden bahsedilir. Konusu, tarafları ve sebebi aynı olan bir davanın, dava konusu yapılamaması halinde ise maddi anlamda kesin hükümden söz edilmektedir.⁴²³

⁴¹⁸ Dan. İDDGK, 15.03.2007 tarih ve 2004/1166 E, 2007/352 K. www.kazanci.com (30.01.2016)

⁴¹⁹ Yıldırım (İdari Yargılama Hukuku), s. 311.

⁴²⁰ Yıldırım, (İdari Yargılama Hukuku), s. 312.

⁴²¹ Yıldırım, (İdari Yargılama Hukuku), s. 312.

⁴²² Z. Yılmaz, s. 1147.

⁴²³ Yıldırım (İdari Yargılama Hukuku), s. 312.

3.7.2.1. Şekli Anlamda Kesin Hüküm

Bir kararın şekli anlamda kesinliği ile, o karara karşı belli bir aşamadan sonra olağan kanun yollarına başvurulamayacağı, başka bir deyişle karara karşı kanun yolunun bulunmaması veya olanların tüketilmesi anlaşılır⁴²⁴. Bu kesinlik bir yargı kararında tarafların olağan kanun yollarına başvurmalarını veya kararı veren mahkeme tarafından kararın kendiliğinden değiştirilmesini engeller⁴²⁵.

Şekli anlamda kesin hükmün amacı, bir davanın sona ermesine hizmet etmesidir. Hükümler ya yasa gereği verildiği anda kesindir ve istinaf ya da temyiz edilemezler ya da istinaf veya temyiz edilebilir ancak yasa yoluna başvurma süresinin geçmesi, süresi içinde başvurulmuş fakat üst yargı organınca istinaf talebinin esastan reddedilmesi ya da temyiz aşamasında kararın onanması, onama kararına karşı karar düzeltmenin kaldırılmasından önceki dönem için karar düzeltme yolunun kapalı olması veya karar düzeltme yolunun açık olması halinde sürenin geçirilmesi yahut talebin reddedilmesi, temyiz incelemesi sonunda bozulan yerel mahkeme kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurulduğunda hükmün onanmış olması hallerinde şekli anlamda kesinleşmiş olur⁴²⁶.

Şekli anlamda kesin hüküm ile taraflar kanun yollarını tüketmiş, dava süjelerinin hükmü değiştirme imkanları kalmamıştır. Bir kararın şekli anlamda kesinleşmesi tarafların o davadaki amaçlarının gerçekleşmiş olduğunu gösterir. Ancak bu durum sadece görülmekte olan dava için geçerlidir. Bundan sonra taraflar aynı uyuşmazlığın yeni bir dava konusu yapılmaması için maddi anlamda kesin hüküm müessesesine ihtiyaç duyarlar.⁴²⁷

3.7.2.2. Maddi Anlamda Kesin Hüküm

Maddi anlamda kesinlik, şekli anlamda kesinlik kazanmış kararlara tanınan kanuni kesinlik (gerçeklik) vasfıdır. Bu tanım şu üç unsuru kapsamaktadır. Maddi anlamda kesinlik, ancak şekli anlamda kesinlik kazanan yargısal kararlara tanınan bir

⁴²⁴ Arslan ve diğerleri, s. 682.

⁴²⁵ Yıldırım (İdari Yargılama Hukuku), s. 312.

⁴²⁶ Ramazan Çağlayan, “İdari Yargıda Kesin Hüküm” (Kesin Hüküm), **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt III, Sayı I, Erzincan, 1999, s. 124.

⁴²⁷ Yıldırım (İdari Yargılama Hukuku), s. 313.

vasıftır. Bu vasıf yasa tarafından tanınmaktadır. Bu vasıf yargısal kararların hakikat olarak kabul edilmesini zorunlu kılar⁴²⁸. Yargısal kararlara tanınan bu yasal gerçeklik niteliğinden dolayı, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak, aynı dava konusu hakkında yeni bir dava açılmaz; açılırsa bu dava dinlenmez⁴²⁹.

Maddi anlamda kesin hüküm, hükmü veren mahkeme başta olmak üzere tüm mahkemeleri bağlar. Bir başka deyişle konusu, sebebi ve tarafları aynı olan bir uyuşmazlıkta diğer yargı mercileri söz konusu karar ile bağlı olup yeniden inceleme yapamaz. Konuları, sebepleri ve tarafları aynı olan bir hükme rağmen tekrar dava açılırsa kesin hüküm itirazı ile karşılaşılır⁴³⁰.

Yasama ve yürütme organlarıyla idare, kesin hükme uymak zorundadır. Bu organlar mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez. Buna göre kesin hükmün sonradan çıkarılan bir kanunla değiştirilmesi yani bertaraf edilmesi düşünülemez⁴³¹. Yürütme organı ve idare de kesin hükme uymak zorunda olup kesin hükme aykırı işlem yapamaz, idari eylemde bulunamaz. Bu nedenle kesin hükme bağlanmış bir konunun Danıştay'dan görüş isteme yolu ile incelenmesi de mümkün değildir⁴³².

3.7.3. Kesin Hükümün Delil Niteliği

Kesin hüküm, açılacak veya görülmekte olan bir davada kesin delil niteliğine sahip olur. Nitekim HMK'nın 204. maddesi ilamların sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılacağını belirtmiştir.

Kesin delil bulunan bir konuda mahkemece bu yönün doğruluğunun yeniden araştırılması ve inceleme konusu yapılması hukuken mümkün değildir. Kamu düzeniyle ilgili olan bu hususun kendiliğinden göz önünde tutulması gerekir. Hakim bu biçimde ispatlanan hususu doğru kabul etmek zorundadır. Dolayısıyla kesin hüküm ilk önce hükmü veren mahkeme de dahil tüm mahkemeleri bağlar.⁴³³

Danıştay bir kararında⁴³⁴ Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davayı, Kurul Kararıyla verilen idari para cezasının iptali istemiyle Sulh Ceza

⁴²⁸ Çağlayan (Kesin Hüküm), s. 124.

⁴²⁹ Arslan ve diğerleri, s. 692.

⁴³⁰ Yıldırım (İdari Yargılama Hukuku), s. 315.

⁴³¹ Arslan ve diğerleri, s. 692.

⁴³² Arslan ve diğerleri, s. 692.

⁴³³ Z. Yılmaz, s. 1167.

⁴³⁴ Dan. İDDGK. 07.05.2013 tarih ve 2009/861 E, 2013/1789 K. www.kazanci.com (01.03.2016)

Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunun reddedildiği ve adli yargıda verilen bu hükmün kesinleştiği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir. Karar şöyledir;

“Dava, Rekabet Kurulu kararının iptali istemine ilişkindir. Dava konusu Kurul kararı ile verilen idari para cezasının iptali istemiyle davacı tarafından itiraz edildiği, mahkemece, davacının itiraz başvurusunun reddedildiği, bu karara yapılan itirazın da reddedildiği ve kararın bu tarih itibariyle kesinleştiği, bu durumda, adli yargıdaki mevcut kesin hüküm karşısında bu davanın esasının incelenmesi olanağı yoktur.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/12/2008 günlü, E:2006/2407, K:2008/8189 sayılı kararıyla; dava konusu Kurul kararı ile verilen idari para cezasının iptali istemiyle davacı tarafından, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesi'ne itiraz edildiği, Mahkemece, davacının itiraz başvurusunun 27/07/2006 günlü, E:2006/756 Müt. sayılı karar ile reddedildiği, bu karara yapılan itirazın da Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/08/2006 günlü, E:2006/514 D.İŞ, K:2006/514 Müt. sayılı kararı ile reddedildiği ve kararın bu tarih itibariyle kesinleştiği, bu durumda, adli yargıdaki mevcut kesin hüküm karşısında bu davanın esasının incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/12/2008 günlü, E:2006/2407, K:2008/8189 sayılı kararının ONANMASINA...karar verildi”.

Kesin hükmün kesin delil niteliği taşıması hususunda görülen bir istisna ceza mahkemesince verilen beraat kararlarının idari davalara etkisinde kendisini göstermektedir. Gerçekten de ceza yargılaması maddi gerçeğe ulaşma amacı taşıdığından tarafların beyanları ve hatta ikrarı dahi hakimi bağlamaz. Nitekim yargılama neticesinde de sanığın cezalandırılmasına yetecek derecede delillere rastlanmadığı takdirde şüpheden sanık yararlanmakta, cezalandırma yoluna gidilememektedir. Bu durum ceza mahkemesinde cezalandırmaya yeterli görülmeyen delillerin idare ve vergi hukuku yönünden değerlendirilmesine engel değildir. Nitekim Danıştay bir kararında⁴³⁵ bu hususu şu şekilde ifade etmiştir;

“Ceza yargısında maddi gerçek arandığı için, şekli gerçeği aramakla yetinen hukuk yargısından farklı olarak ceza hakimi, hem delil hem de delillerin değerlendirilmesi yönünden serbest bırakılmış ve vicdani delil sistemi kabul edilmiştir. Öyle ki duruşmada sanığın suçunu ikrar etmesi bile hakimi bağlamaz. Bir kimse suçlu olmadığı halde bir başkasını korumak ya da daha ağır bir cezadan kurtarmak için suçu kabullenebilir. Öte yandan, ceza yargılamasında sanık doğru cevap vermeye mecbur değildir. Sanığın kendini

⁴³⁵ Dan. 3. D. 04.06.1990 tarih ve 1989/3245 E, 1990/1666 K. www.kazanci.com (29.02.2016)

koruma içgüdüleriyle yalan söylemesi doğal karşılanmalıdır. Nitekim Ceza Kanunumuzda tanığın yalan beyanı cezalandırıldığı halde sanığın yalan beyanı cezalandırılmamıştır. Sanık suçlu ise, gerçeği gizleyecektir. Çünkü hapis cezası tehdidi ile yapılan bir yargılamada menfaati bunu gerektirmektedir. Ayrıca ceza yargılamasında şüphe sanık lehine yorumlanmaktadır. Böyle olunca, ceza yargılaması sonucunda sanıkların cezalandırılmasına yeter derecede delile rasatlanmadığı gerekçesiyle verilen hükmün idari yargının aynı delilleri idare hukuku ve özellikle vergi hukuku kurallarının ekonomik gerçeklerle birleştirilmesi suretiyle takdir etmesine engel olduğunu kabul etmek mümkün değildir.”

Yine İYUK'un 15. maddesi uyarınca dilekçenin reddi kararı üzerine verilen yeni dilekçede aynı hatanın yapılması nedeniyle davanın reddedilmesi halinde, bu hüküm taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmediğinden kesin hüküm kabul edilmemektedir. Nitekim Danıştay bir kararında⁴³⁶ bu hususu şu şekilde ifade etmiştir.

“Tarafları, konusu ve sebebinin aynı olduğu kabul edilse bile; taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeyen, dilekçenin reddi üzerine yenilenen dilekçede aynı yanlışlıkların yapıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararı esas alınarak, davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir”.

Benzer şekilde vergi hukuku yönünden de VUK'un 367. maddesinin son fıkrası hükmüne göre; ceza mahkemesi kararları VUK'nun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza yargıcını bağlamamaktadır.

Diğer yandan bir davada verilen kesin hüküm, bu davanın taraflarından biri tarafından bir üçüncü kişiye karşı açılan veya üçüncü kişi tarafından birinci davanın taraflarından birine karşı açılan ve konusu ile dava sebebi aynı olan ikinci bir davada kesin delil teşkil etmez. Zira bu iki davanın tarafları farklıdır. Fakat birinci davada verilen kesin hüküm, ikinci davada güçlü bir takdiri delil niteliğine sahip olur.⁴³⁷

3.7.4. Kesin Hükmün Etkisi

Kesin hüküm niteliğindeki bir yargı kararının etkisini, kesin hükmün mutlak etkisi ve kesin hükmün nisbi etkisi olarak ikiye ayırmak mümkündür.

⁴³⁶ Dan. 10. D. 29.11.2012 tarih ve 2009/15848 E, 2012/6243 K. www.kazanci.com (01.03.2016)

⁴³⁷ Arslan ve diğerleri, s. 694.

3.7.4.1. Kesin Hükümün Mutlak Etkisi

Kesin hüküm niteliğindeki bir yargı kararı herkese karşı ileri sürülebiliyor, diğer bir ifade ile kesin hüküm niteliğindeki bir yargı kararının etkisi genel nitelik arz ediyorsa kesin hükümün mutlak etkisinden söz edilir. Ayrıca kesin hüküm niteliğindeki bir yargı kararının benzer nitelikteki diğer yargı kararlarına da doğrudan uygulanması kesin hükümün mutlak etkisinin bir neticesi olarak ortaya çıkar.⁴³⁸

Kesin hüküm itirazı davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemenin de davanın her aşamasında kesin hüküm varlığını kendiliğinden gözetip davayı kesin hüküm nedeniyle usulden reddetmesi gerekir. Yine kesin hüküm itirazı mahkemede ileri sürülmemiş olsa bile ilk defa kanun yolu aşamasında veya hükümün bozulmasından sonra da ileri sürülebilir. Bu bakımdan kesin hüküm usulü kazanılmış hakkın istisnası olup tarafların iradesine de bağlı olmayan mutlak bir etkiye sahiptir. Bu nedenle kesin hüküm varlığının, yargılamanın bir safhasında nazara alınmamış olması diğer bir safhasında ele alınmasını engellemez.⁴³⁹

3.7.4.2. Kesin Hükümün Nisbi Etkisi

Kesin hüküm niteliğindeki bir yargı kararı yalnızca taraflar arasında ileri sürülebilecek bir durumu tespit etmekte ve üçüncü şahıslara etki etmemekteyse, nispi etkili bir kesin hüküm niteliğindedir. Başka bir ifade ile uyuşmazlığın çözülmesi sonucu verilen yargı kararı aynı nitelikteki diğer uyuşmazlıklara uygulanamıyorsa, sadece taraflar için kanuni hakikat sayılıyorsa bu yargı kararı nispi etkili bir kesin hüküm niteliği taşımaktadır.⁴⁴⁰

3.7.5. Kesin Hükümün İdari Yargılama Usulündeki Yeri

Kesin hükümün idari yargılama usulünde delil niteliği taşıyıp taşımadığı idari davaların niteliğine göre farklılık gösterebileceğinden idari yargılamada tam yargı

⁴³⁸ Yıldırım (İdari Yargılama Hukuku), s. 315.

⁴³⁹ Z. Yılmaz, s. 1171.

⁴⁴⁰ Yıldırım (İdari Yargılama Hukuku), s. 316.

davaları ve iptal davaları bakımından ayrı ayrı değerlendirmek yerinde olur⁴⁴¹.

3.7.5.1. Tam Yargı Davalarında Kesin Hüküm

İYUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde tam yargı davaları “idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan” davalar olarak ifade edilmiştir. Buna göre tam yargı davası açılabilmesi için her şeyden önce ortada idarenin idari nitelikte bir işleminin veya eylemin bulunması; ikinci olarak bu işlem veya eylem dolayısı ile kişilerin kişisel haklarının doğrudan muhtel olması gerekmektedir⁴⁴².

Tam yargı davaları adli yargıdaki eda davalarına benzer bir nitelik gösterir. Bu dava türü ile idare hukuku alanında ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesi istenir⁴⁴³. Gerçekten de bu davalarda davacının kişisel (sübjektif) bir hakkının varlığı, bu hakkın idarenin idari nitelikteki bir işlemi veya eylemi dolayısıyla ihlal edilip edilmediği, bu ihlalin idarenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı veya idareyi kusursuz olarak (objektif) sorumlu kılan hususların olup olmadığı, işlem ya da eylemle hak ihlali arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı araştırılmakta ve sonuç olarak kişinin hak ihlali nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminine veya idarenin mamelekine geçen hakkın istirdatına karar verilmektedir⁴⁴⁴.

Tam yargı davalarında verilen kararlar sübjektif bir hakkın ihlalinden doğduğu için sadece taraflar için hüküm ifade etmekte ve üçüncü kişileri bağlamamaktadır⁴⁴⁵. Tam yargı davaları özel hukuktaki eda davalarına benzediğinden tam yargı davasında verilen kesin hüküm, aynı taraflar arasında ve aynı konuya ilişkin olan başkaca bir davada kesin delil niteliği taşır⁴⁴⁶. Bir başka deyişle tam yargı davaları sadece davanın tarafları bakımından kesin hüküm niteliğine sahiptir⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ Çağlayan, s. 385.

⁴⁴² Candan, s. 169.

⁴⁴³ Gözübüyük ve Tan s. 614.

⁴⁴⁴ Candan, s. 170.

⁴⁴⁵ Yıldırım (İdari Yargılama Hukuku), s. 322.

⁴⁴⁶ Çağlayan, s. 354.

⁴⁴⁷ Yıldırım (İdari Yargılama Hukuku), s. 322.

3.7.5.2. İptal Davalarında Kesin Hüküm

İYUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iptal davası “idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan” davalar olarak ifade edilmiştir.

İptal davası, idarenin hukuka aykırı işleminin iptaline ve bu yolla idarenin hukuka bağlı kalmasını sağlamaya yönelik, idare hukukuna özgü bir davadır⁴⁴⁸. İptal davaları objektif nitelikte olup, tarafların sübjektif durumları değil dava konusu işlemin objektif hukuk kurallarına uygun olup olmadığı araştırılmaktadır⁴⁴⁹.

İptal davasının konusunu idari işlemler oluşturur. İptal davasına konu olabilecek idari işlemin bireysel ya da düzenleyici işlem olması önemli değildir ancak işlemin iptal davasına konu olabilmesi için yürütülmesi gerekli yani icrai nitelikte olması gerekir⁴⁵⁰. İptal davasında, dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığı tespit edilmekte yani hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır⁴⁵¹.

İdari makamlar tarafından tesis edilen idari işlemin; yetki, şekil, sebep, konu, amaç unsurları açısından incelemeye tabi tutulması neticesinde bu unsurların herhangi birinde hukuka aykırılık tespit edilirse idari yargı mercii tarafından iptal kararı verilir⁴⁵².

İptal davalarında verilen iptal kararı şeklindeki kesin hüküm de bazı hallerde bağlayıcılık ve kesin delil niteliğine sahiptir. Düzenleyici işlemin iptali yönündeki bir kesin hüküm, düzenleyici işlemin uygulandığı bireysel işleme karşı açılan iptal davasında kesin delil niteliğine sahip olur⁴⁵³. Bir başka deyişle bu aşamadan sonra düzenleyici işlemin varlığı veya hukuka uygunluğu tartışma konusu olmaz.

Bazı hallerde bireysel işlemler hakkında açılan davalardaki kesin hüküm, üçüncü kişilerin açacağı bir davada kesin hüküm olabilir⁴⁵⁴. Mesela fakültelere kayıt durumunu düzenleyen yönetmelikte, aday olabilmek için lise diploması koşulu arandığı halde, adaylık isteminin ticaret okulu mezunu olduğu gerekçesiyle

⁴⁴⁸ Çağlayan, s. 432.

⁴⁴⁹ Çağlayan, s. 432.

⁴⁵⁰ Çağlayan, s. 433.

⁴⁵¹ Çağlayan, s. 433.

⁴⁵² Yıldırım (İdari Yargılama Hukuku), s. 320.

⁴⁵³ Çağlayan, s. 386.

⁴⁵⁴ Çağlayan, s. 386.

reddedilmesi üzerine açılan davada idare mahkemesi; lise diploması koşulunun eşdeğerliği yetkililerce kabul edilmiş tüm ortaöğretim kurumlarını kapsadığı gerekçesiyle, red işlemini iptal etmiştir. Bu iptal kararı davacının kaydının yapılması gibi öznel bir etki yaratmakla beraber, liseye denk olan okullardan mezun olan tüm öğrencilerin yeni bir iptal davası açmasına gerek olmadan aday olabilmelerini sağlayacak bir etki meydana getirir.⁴⁵⁵

Bununla birlikte iptal kararları bazen kesin delil niteliğinde olmayabilir. Örneğin idari işleme karşı yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle açılmış bulunan bir davada verilen red kararı, ilgilinin aynı idari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığını ileri sürerek yeni bir dava açmasına engel olmaz⁴⁵⁶.

Keza Danıştay iptal davalarında davanın reddine ilişkin kararların davacı açısından kesin hüküm niteliği taşımadığı görüşündedir⁴⁵⁷.

“Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, yurtdışı eğitimi nedeniyle mecburi hizmet yükümlülüğü karşılığı borcunun ödenerek bittiğine dair belge gönderilmesi istemiyle yaptığı 21.06.2005 tarihli başvurusunun reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü'nün 30.6.2005 gün ve 15183 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacı isteminin 30.06.2005 günlü ve 15183 sayılı işlem ile reddedilip 5.7.2005 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren 60 günlük dava açma ve çalışmaya ara verme süresi de dikkate alınarak en geç 12.9.2005 günü mesai saati bitimine kadar dava açılması, gerekirken, 10.10.2005 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 14/3 ve 15/1-b maddeleri uyarınca davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30.3.2006 gün ve E:2005/2021, K:2006/569 sayılı kararının, Dairemizin 26.12.2006 gün ve E:2006/5949, K:2006/5542 sayılı kararıyla onandığı, bu arada davacının 12.12.2005 günlü dilekçesi ile aynı istemle davalı idareye başvurduğu ve davalı idarenin 22.12.2005 gün 28733 sayılı işlemi ile davacının isteminin reddedilmesi üzerine bu davaya konu edildiği, Mahkemelerince bu davaya konu edilen talebin aynı iddia ve istemlerle Ankara 8. İdare Mahkemesinin E:2005/2021 sayılı dava dosyasında dava konusu edildiği ve davanın süre aşımı yönünden reddine karar verildiği dolayısıyla bu davanın kesin hüküm nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. İptal davalarında davanın reddine ilişkin kararların davacı açısından kesin hüküm niteliği taşımadığı, idare hukukunun genel ilkelerindendir. Olayda ise; her ne kadar daha önce davacı hakkında tesis edilen işlem mahkemelerince süre yönünden reddedilmiş ise de; bu davanın aynı konudaki yeni bir işlemin iptali istemiyle açıldığını kabul etmek gereklidir. Bu durumda, davacının yaptığı ikinci başvurusunun dava açma süresini ihya edip etmeyeceği de göz önünde bulundurularak, bir karar verilmesi gerektiği açıktır”.

⁴⁵⁵ Yıldırım (İdari Yargılama Hukuku), s. 321.

⁴⁵⁶ Çağlayan, s. 386.

⁴⁵⁷ Dan. 8. D. 21.09.2007 tarih ve 2007/1293 E., 2007/4793 K www.kazanci.com (01.03.2016)

3.7.6. Feragat ve Kabulün Kesin Hükümün Hukuki Sonuçlarını Doğurması

3.7.6.1. Davadan Feragatin Kesin Hükümün Hukuki Sonuçlarını Doğurması

İYUK'un 31. maddesi davadan feragat ve davayı kabul halleri için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunmaktadır. HMK'nın 307. maddesinde feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmıştır. HMK'nın 311. maddesi uyarınca davadan feragat kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur.

Davacı feragat ile açmış olduğu davadaki bütün haklarından vazgeçmiş sayılacağından, feragat açılan davanın idari yargı merciince reddedilmesinin sonuçlarını doğurur. Bu itibarla iptal davalarında feragat, iptal davasının reddi ile aynı anlama gelir. Tam yargı davalarında feragat ise yalnızca davadan değil, aynı zamanda davaya konu olan tazminat istemi gibi haklardan da vazgeçme sonucunu doğurur.⁴⁵⁸

Davadan feragatin kanun yolu aşamasında yapılıp yapılamayacağı konusu tartışmalı görünmektedir. Bir görüşe göre idari yargı merciince hukuka aykırılığı tespit edilen bir idari işlemle ilgili davada, kanun yolları aşamasında davadan feragatin hukuki sonuç doğuracağını kabul etmek olanaksızdır. Çünkü, yargı kararıyla hukuka aykırılığı tespit edilen bir idari işlemin davacının tek yanlı iradesi ile hukuka uygun hale gelmesi ve yeniden varlık kazanması davacının iradesine, hem yargı yerinin hem de idarenin iradesine nazaran üstünlük tanınması anlamına gelir ki, bu durum, davacıya hukuka aykırı işlem yapma irade ve yetkisinin verilmesi anlamına gelir.⁴⁵⁹ Ancak Danıştay bir kararında⁴⁶⁰ feragatin karar düzeltme aşamasında da yapılabileceğini belirtmiştir. Kararda feragat üzerine; karar düzeltme isteminin esasının incelenme olanağı kalmadığından, feragat isteminin incelenerek karara bağlanabilmesi için karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Dairesi

⁴⁵⁸ R. Cengiz Derdiman, **İdari Yargının Genel Esasları**, Aktüel Yayınevi, Ankara, 2012, s. 392.

⁴⁵⁹ Ercan Göktepeoğlu, **İdari Davada Davadan Feragat ve Davayı Kabul**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 24.

⁴⁶⁰ Dan. 13.D. 24.11.2015 tarih ve 2015/1268 E., 2015/4109 K. www.kazanci.com (13.03.2016)

tarafından verilen kararın kaldırılarak dosyanın feragat nedeniyle karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesi gerekeceği ifade edilmiştir.

Diğer yandan iptal davaları bakımından davanın amacı idareyi hukuka uygun hareket etmeye zorlamaktır. Yargısal denetimi yapılan idari işlemin hukuka aykırılığı yürütmeyi durdurma kararı ile saptandıktan sonra, bunun sadece davacının menfaatiyle ilgili olmaması, bir başka deyişle böylelikle idarenin de hukuka uygun hareket etmesinin sağlanacak olması nedeniyle, kamu yararı hususunun öne çıktığı bu durumda verilen bir yürütmenin durdurulması kararından sonra davadan feragat edilememesi gerekir.⁴⁶¹ Nitekim Danıştay da bir kararında⁴⁶² kamusal menfaati ilgilendiren davalar yönünden, idari yargıda idari işlemin objektif ölçütlerle kamusal menfaat yönünden de incelenmesi nedeniyle, yürütmenin durdurulması kararı verilerek idarenin hukuka ve kamu yararına aykırı işlem tesis ettiğinin yargı kararıyla saptanmasından sonra feragatin kabul edilemeyeceği ve davanın esasına girilmesi gerekeceğini şu şekilde ifade etmiştir;

“İdari Yargıda iptal davalarının niteliği itibarıyla, özellikle gerçek veya tüzel kişilerin menfaat ilgilerini kurarak açtıkları davalarda işlemin, davanın yalnızca kişisel çıkarları bakımından değil belde veya semt sakini sıfatıyla davanın açılması halinde, objektif ölçütlerle kamusal menfaat yönünden de incelenmesi nedeniyle idarenin hukuka ve kamu yararına aykırı işlem tesis ettiğinin yargı kararıyla saptanmasından sonra, bu işlemin davacının sübjektif iradesiyle davadan feragat beyanıyla tekrar geçerlik kazandığı söylenemez. Aksine bir düşünce, davacı iradesinin yargı kararı üzerine çıkması sonucunu doğurur ki, bu durum kamu yararı ve idarenin yargısal denetimi yoluyla hukukun üstünlüğünü sağlama amacıyla bağdaşmaz.

Dava konusu olayda, belde veya semt sakini sıfatıyla Yumurtalık Lagünü'nün "tabiatı koruma alanı" statüsünün kaldırılmasına ve "milli park" olarak belirlenmesine ilişkin 6.8.2008 tarih ve 2001/14355 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan bu davada da, nihai nitelikte olmasa da, Danıştay 10. ve 6. Daireleri Müşterek Kurulunun 06.10.2009 tarih ve E:2009/1713 sayılı kararıyla, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilerek söz konusu işlemin hukuka ve kamu yararına aykırılığının saptanması nedeniyle davacıların bu davadan feragat etme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle feragat istemi yerinde görülmeyle davanın esasının incelenmesine gerek görüldü”.

⁴⁶¹ Göktepe, s. 44.

⁴⁶² Dan. 10. D. 17.02.2014 tarih ve 2009/1713 E, 2014/895 K www.kazanci.com (13.03.2016)

3.7.6.2. Davayı Kabulün Kesin Hükmün Hukuki Sonuçlarını Doğurması

HMK'nın 308. maddesine göre kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. HMK'nın 311. maddesi uyarınca davayı kabul kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur.

Kabulün geçerli olması için karşı tarafın rızasının alınmasına gerek yoktur. İdarenin kabul beyanı üzerine yargı yeri, davayı “karar verilmesine yer olmadığına” karar vermek suretiyle sona erdirir. Kabul beyanı kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağından kabul beyanından dönülmesi mümkün değildir.⁴⁶³

İptal davaları bakımından davayı kabul eden idare, İYUK'un 28. maddesine göre, otuz gün içerisinde davayı kabulün gereğini yerine getirmek zorundadır. Davayı kabul halinde her ne kadar dava, davalının kabul beyanı ile sona eriyorsa da, idare ortada bir mahkeme kararı varmış gibi hareket etmek zorundadır.⁴⁶⁴

Tam yargı davasının konusunu idari işlem, idari eylem veya idari sözleşmelerden doğmuş zararlar oluşturur. Tam yargı davaları yönünden de davayı kabule ilişkin düzenlemelerin uygulanması mümkündür. Ancak idarenin önce davayı kabul ve bunun sonucunda ödemesi gereken meblağı davacıya ödemek yerine, dava konusu meblağı ödeyerek davayı konusuz bırakmasının daha uygun olacağı düşünülebilir.⁴⁶⁵

3.8. UZMAN GÖRÜŞÜ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile delil sistemine yeni bir kanıtlama aracı daha girmiştir. HMK'nın uzman görüşü başlığını taşıyan 293. maddesi uyarınca taraflar uyuşmazlık konusu hakkında bilimsel mütalaa alarak dosyaya ekleyebilirler. HMK ile Anglo-Sakson kökenli bir kurum olan taraf bilirkişisi veya uzman tanık kurumuna paralel bir düzenleme getirilerek, uygulamada ortaya çıkan tereddütler giderilmeye çalışılmıştır⁴⁶⁶.

HMK'nın uzman görüşü başlıklı 293. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taraflar,

⁴⁶³ Derdiman, s. 396.

⁴⁶⁴ Göktepe, s. 85.

⁴⁶⁵ Göktepe, s. 85.

⁴⁶⁶ Z. Yılmaz, s. 1708.

dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Kanun metninin genel ifade tarzından, uzman görüşüne gerek özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda “özel bilirkişilik” olarak, gerekse de hukuki sorunlar ile ilgili olarak (hukuki görüş için) başvurulabileceği anlaşılmaktadır⁴⁶⁷.

Yasanın 293. maddesinin 2. fıkrasına göre hakim talep üzerine veya kendiliğinden, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağırıldığı duruşmada hakim ve taraflar gerekli soruları sorabilir. Böylelikle uzman görüşünde açıklık bulunmayan hususlarda uzman kişi veya kişilere soru sormak suretiyle belirsizliklerin aydınlatılmasına imkan tanınmıştır.

Uzman kişi çağırıldığı duruşmaya gelmekle yükümlüdür. Gerçekten de HMK'nın 293. maddesinin 3. fıkrası uzman kişinin çağırıldığı halde geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmemesini bir yaptırıma bağlamış, çağırıldığı duruşmaya özrü olmaksızın gelmeyen uzman kişinin hazırladığı raporun mahkemece değerlendirmeye tabi tutulamayacağını ifade etmiştir.

Uzman görüşü bilirkişi incelemesinden farklı bir hukuki kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bilirkişi incelemesine hakim tarafından karar verilirken uzman görüşüne taraflar kendi iradeleri ile başvururlar. Uzman görüşü ile taraflar sav ve savunmalarını alınan uzman görüşü ile destekleme imkanı bulurlar⁴⁶⁸. Taraflar dava açmadan önce dilekçelerini hazırlayabilmek, iddia ve savunmalarını güçlendirmek için uzmana başvurarak ondan yardım ve görüş alabilecekleri gibi dava sırasında da uzman bir kişiye başvurarak bu kişinin dava konusu ile ilgili teknik veya özel bilgisine ilişkin rapor alarak bunu mahkemeye sunabilirler⁴⁶⁹.

Bir kişinin uzman bilirkişi olarak kabul edilmesi için davanın taraflarından birisi tarafından seçilmiş olması ve fakat mahkeme tarafından atanmış bilirkişilerden olmaması gerekir⁴⁷⁰.

HMK'nın 293. maddesi uyarınca hakim talep üzerine veya kendiliğinden kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Taraflar da uzman kişinin çağırıldığı duruşmada uzman kişiye gerekli soruları

⁴⁶⁷ Kuru ve Budak, s. 19.

⁴⁶⁸ Ercan, s. 462.

⁴⁶⁹ Z. Yılmaz, s. 1708.

⁴⁷⁰ Z. Yılmaz, s. 1708.

sorabilirler. Uzman kişinin dinlenmesi imkanının getirilmesiyle bir yandan uzmanlık gerektiren konuların daha iyi aydınlatılabilmesi diğer yandan da çelişkili ya da eksik veya yanlış bilgilerle yargılamanın olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁴⁷¹.

Hakim uzman görüşünü diğer takdiri deliller gibi serbestçe değerlendirir. Bununla birlikte özellikle teknik ve özel bilgiyi gerektiren konularda, tarafın sunduğu uzman görüşünün, mahkemece dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Hakim kararında özel bilirkişi raporundan da bahsederek buna değer vermesinin ya da vermemesinin gerekçesini ortaya koymalıdır⁴⁷². Dosya içerisindeki bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasında çelişki varsa mahkemece bu çelişkinin giderilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay bir kararında⁴⁷³ bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişki giderilmeksizin kurulan hükmü karar düzeltme aşamasında bozmuştur. Karar şöyledir;

“Yargılama sırasında yürürlüğe giren ve somut uyuşmazlığa uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nın 293. maddesinde, tarafların, dava konusu olayla ilgili olarak uzmanından bilimsel mütalaa alabilecekleri düzenlenmiş olup hakim bu delili serbestçe değerlendirebileceği kuşkusuzdur. Bu itibarla, mahkemece alınan bilirkişi raporları ile sunulan uzman görüşü arasındaki çelişki giderilerek ve gerekirse anılan maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen, hakim rapor alınan uzman kişiyi davet ederek dinleyebileceği imkanı da gözetilerek, oluşacak sonuç çerçevesinde çelişkiyi giderecek şekilde gerektiğinde içerisinde kimya mühendisinin de olduğu yeni bir uzman bilirkişi heyetinden rapor alınarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmediğinden ...Dairemizin 18.11.2014 gün ve 2013/16851-2014/17841 karar sayılı onama ilamının kaldırılarak, yerel mahkeme kararının anılan nedenle ...bozulmasına karar vermek gerekmiştir”.

İYUK'da her ne kadar uzman görüşüne ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmasa da, yargılama sürecinde taraflarca uzman görüşü sunulmasına engel bir hal de bulunmamaktadır. Uygulamada Danıştay kararlarında uzman görüşüne de yer vermeye başlanması karşısında uzman görüşünün idari yargı mercileri tarafından da delil olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim Danıştay'ın bir kararı⁴⁷⁴ şu şekildedir;

“Davacı tarafından sunulan ODTÜ İnşaat Mühendisliği Bölümü Ulaştırma Ana Bilim Dalı Öğretim Görevlisinden alınan uzman görüşü ve dosyada

⁴⁷¹ Z. Yılmaz, s. 1709.

⁴⁷² Z. Yılmaz, s. 1709.

⁴⁷³ Yar. 11. HD. 01.10.2015 tarih ve 2015/2448 E, 2015/9719 K. www.kazanci.com (05.03.2016)

⁴⁷⁴ Dan. 15. D. 31.10.2017 tarih ve 2017/1276 E, 2017/6103 K. (www.kazanci.com ET. 28.04.2019)

bulunan sair tüm bilgi ve belgeler ile iddiaların incelenmesinden; düzeltme istemine konu Dairemiz kararının hukuk ve usule uygun olduğu, düzeltilmesini gerektirecek bir halin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

Diğer yandan her ne kadar uzman görüşü yargı mercileri huzurunda delil olarak kabul edilmekte ise de, uzman görüşüne başvuracak taraf buna ilişkin masrafları kendisi karşılar. Bu masraflar yargılama neticesinde yargılama giderlerine de dahil edilmez⁴⁷⁵.

⁴⁷⁵ Ercan, s. 462.

SONUÇ

Anayasanın 138. maddesi uyarınca hakimler, anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler. İdari faaliyetin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı mercileri görev almaktadır. İhtilafların hukuka ve hakkaniyete uygun şekilde nihai çözüme ulaştırılması yargı organlarına duyulan güvenin sürdürülebilmesi için büyük öneme sahiptir.

Yargılama faaliyeti sırasında delil ve ispat konusunun ayrı bir önemi vardır. Haklarını yargı mercilerinde arayanların hak kaybına uğramaması adına yargı mercileri huzurunda haklı olduklarını ispatlamaları gerekmektedir. Tarafların çekişmeli hususların ispatı için başvurduğu araçlar delil olarak tanımlanmaktadır. Hukuk sisteminin temeli iddianın ispatına dayandığından bu ispat sırasında ispat vasıtaları olan delillerin doğru ve sağlam şekilde ileri sürülmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. İdari yargılama hukukunda delillere ilişkin temel mevzuatı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile bu kanunun delillere ilişkin bazı hususlarda atıfta bulunduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu oluşturmaktadır.

İdari yargılama usulü hukukunda yargılama bazı temel ilkeler çerçevesinde yapılmaktadır. İlk olarak idari yargıda yazılı yargılama ilkesi uygulanmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır. Buna göre taraflar iddia ve savunmalarını yazılı şekilde bildirirler, incelemeler dosya ve yazılı belgeler üzerinden yapılır.

Yazılı yargılama usulünün bir istisnası olmamakla birlikte bazı dava türlerinde yargılamanın hızlandırılması amacıyla 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, İdari Yargılama Usulü Kanunu'na belli konularda açılacak davalarla sınırlı olmak üzere ivedi yargılama usulü getirilmiştir. İvedi yargılama usulü idari yargıya özgü olan incelemenin evrak üzerinden yapılması yöntemini değiştiren bir düzenleme değildir. Ancak bu usul ile İYUK'un 20/A maddesinin 1. fıkrasında sayılan dava türlerine özgü olmak üzere yargılamanın daha kısa sürede tamamlanmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Kanımızca özellikle acele

kamulaştırma işlemleri ile Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda bu usulün uygulanacağını belirlenmesi isabetli olmuştur. Zira acele kamulaştırma işlemi ile idare mülkiyet hakkına doğrudan bir müdahalede bulunmaktadır. Özelleştirme kararları ise kamunun genel menfaatini doğrudan ilgilendiren kararlardır. Bu kararlara ilişkin davalarda gecikme yaşanmasının önüne geçilecek düzenlemelere gidilmesi kanımızca hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından da önemlidir.

İdari yargılama usulüne hakim olan bir diğer ilke kendiliğinden araştırma ilkesidir. Kendiliğinden araştırma ilkesi davanın taraflarının sunmasına veya talebine bağlı olmaksızın her çeşit incelemenin mahkeme tarafından yapılmasını ifade eder. İdari yargıda kendiliğinden araştırma yetkisi Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile vergi mahkemeleri ve idare mahkemelerine tanınmıştır. Ancak Danıştay'ın kendiliğinden araştırma yetki ve görevi, sadece ilk derece yargı yeri olarak bakmakta olduğu davalar ile esas hakkında hüküm kurmaya yetkili olduğu yargılamalar bakımından geçerlidir. Kendiliğinden araştırma kapsamında mahkemeler davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar, belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bununla birlikte kendiliğinden araştırma yetkisi sınırsız bir yetki değildir. İlk olarak idari yargı mercileri yerindelik denetimi yapamazlar. İkinci olarak yargı yeri, yapılan araştırmanın sonucunu ve elde ettiği bilgi ve belgelerin içeriğini ve kapsamını taraflara bildirmek durumunda olduğundan taraflardan birinin inceleme imkanına sahip olmadığı belgelere dayanarak karar vermesi mümkün değildir. Üçüncü olarak mahkemece istenen bilgi veya belgeler devletin güvenliği veya yüksek menfaatlerine veya bunlarla birlikte yabancı devletlere ilişkin olduğu gerekçesiyle sunulmaz ise idarenin sunmadığı bu bilgi ve belgelere dayanarak ileri sürdüğü savunmaya itibar edilmesi mümkün değildir. Dördüncü olarak yargının pasifliği ilkesi gereği, herhangi bir şekilde yapılan idari faaliyetler neticesinde hukuka aykırı bir durum oluşsa bile, yargı yeri kendiliğinden harekete geçip kendiliğinden inceleme yaparak bu süreci yargıya taşıyamaz. Son olarak karar verildikten sonra da, karar gereğinin taraflarca yerine getirilip getirilmediğinin mahkemece kendiliğinden araştırılması mümkün değildir.

İdari yargıda uygulanan bir diğer ilke delil serbestisi ilkesidir. Kanunun,

belirli bir konunun ispatına yönelik delil türleri hakkında herhangi bir saptama ve sınırlama yapmadığı düzene delil serbestisi denir. Bir diğer ifadeyle bir uyuşmazlığın çözümünde kullanılabilecek delillere sayıca bir sınırlama getirilmemişse delil serbestisinden söz edilir. İYUK'un 20. maddesinin 1. fıkrasına göre idari yargı mercileri, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Yine VUK'un 3/B maddesi uyarınca vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Bu durumda idari yargıda delil serbestisi ilkesinin hakim olduğu söylenebilir. Ancak idari yargıda delil serbestisinin de bir takım sınırları bulunduğunu ifade etmek mümkündür. İlk olarak idari yargıda yazılı yargılama usulü uygulandığından ve inceleme evrak üzerinde yapıldığından delillerin de yazılı bir belgeye dayanması gerekir. İkinci gelen sınırlama ise süreye ilişkindir. İYUK'un 21. maddesinde, dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin kabulü, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirmesine bağlanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki süre sınırının uygulanması zor görünmektedir. Zira süresinden sonra sunulan delillerin de kendiliğinden araştırma ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Nitekim yargı mercilerinin uygulaması da bu doğrultuda gelişmiştir.

Delil serbestisi ilkesinin yanısıra idari yargıda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi de geçerlidir. Bu bağlamda idari yargı yerleri delillerin değerlendirilmesinde de herhangi bir kurala bağlı değildir. Bir diğer ifadeyle, idari yargı mercileri delilleri maddi olayın çözümünde serbestçe kullanabilecek ve değerlendirebilecektir. Ancak mahkeme bu konuda keyfiliğe kaçmamalı, deliller arasındaki bağlantıyı kurarak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmalıdır.

İdari yargılama usulüne hakim olan diğer bir ilke usul ekonomisidir. Usul ekonomisi ile amaçlanan yargılamanın en kısa sürede ve en az masrafla çözüme kavuşturulmasıdır. Mahkeme de bu ilkeye uygun olarak, yasanın öngördüğü düzen çerçevesinde yargılamayı kolaylaştırmalı, gereksiz zaman kaybına ve gereksiz masrafa sebebiyet vermeksizin adil bir karara varmaya çalışmalıdır.

Taraflar yargılamada ileri sürdükleri iddiaları ve savunmaları ispatlayabilmek adına delil ileri sürerler. Delillerin konusu maddi olgular olduğundan taraflar üzerinde anlaşılmadıkları vakıaların gerçekliğini ortaya koymak amacıyla delil

gösterirler. Bunun dışında hukuk kuralları delilin konusuna girmez. Delillerin akla ve gerçeğe uygun olması, olayı temsil etmesi, taraflarca incelenebilir olması ve hukuka aykırı olmaması gerekir.

Yargılamaya konu hususların kanunlarda gösterilen belli delillerle ve hakimi bağlayacak şekilde ispat edilmesi esasına dayanan sisteme kanuni delil sistemi, uyumsuzluk konusu vakıaların hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın her türlü delille ispatlanabildiği delil sistemine ise takdiri delil sistemi denir. Kamu gücünün baskın olduğu idari yargılama hukukunda önceden belirlenmiş deliller ile davacı aleyhine dengesizliğin arttırılmaması ve ispat vasıtalarının kısıtlanarak bir hak kaybına yol açılmaması için kanıt araçları sayıca sınırlanmamış ve takdiri delil sistemi benimsenmiştir.

İdari Yargılama Usulünde kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olması davanın taraflarının delil ileri sürmelerine engel teşkil etmemektedir. Hatta kural olarak davanın taraflarının delillerini dava, cevap ve savunma dilekçelerinde veya bunlar için öngörülen süreler içinde dava dosyasına sunmaları gerekir. Ancak mahkemece davalı tarafa ek cevap süresi verilmesi halinde davalı ek cevap süresi içinde sunduğu dilekçesi ile birlikte elinde bulunan delillerini mahkemeye sunabilir, elinde bulunmayan ancak toplanmasını talep ettiği delillerini mahkemeye bildirebilir. Yine İYUK'un 21. maddesi uyarınca tarafların dilekçeler ve savunmalarla birlikte sunamadıkları belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse kabul edilir. Ancak uygulamada çoğunlukla delillerin, sunulduğu zamana bakılmaksızın mahkemece kabul edildiği görülmektedir. Diğer taraftan İYUK'un 21. maddesi duruşmada da delil ibrazına imkan tanımaktadır.

11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı yasanın 4. maddesi ile 2577 sayılı yasanın 16. maddesinin 4. fıkrasına getirilen düzenlemeye göre tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir. Bu kurum her ne kadar doktrinde ve yargı kararlarında ıslah olarak adlandırılmışsa da özel hukukta ıslah talep sonucunun artırılmasının yanında iddia veya savunmada dayanan vakıaların değiştirilmesine ve genişletilmesine de imkan tanıdığından, esasen düzenlemenin getirdiği, ıslahın sadece bir boyutunu karşılamaktadır. Davacı tarafın dava değerini arttırmak suretiyle ortaya koyduğu yeni

talebinin kabul edilmesi, bunu haklı kılacak vakıaları ispatlamasına bağlı olduğundan, davacı tarafın ıslah ile birlikte dava değerini arttırmasını haklı gösteren delilleri mahkemeye ibraz edebileceği düşünülebilir. Esasen mahkemece kendiliğinden araştırma ilkesi kapsamında davacının yeni talebinin uygunluğunun da değerlendirilmesi gerektiğinden ıslah ile birlikte sunulan delillerin de mahkemece göz önüne alınması gerekecektir. Öte yandan ıslah dilekçesi davalı tarafa tebliğ çıkarıldığından davalı taraf da kendisine gelen ıslah dilekçesine karşı ıslah sebeplerinin var olmadığını gösterir elinde bulunan yeni delillerini bu aşamada mahkemeye sunabilecektir.

28.06.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6545 sayılı yasa ile bölge idare mahkemelerinin yapısı değiştirilmiş, idari yargıda yer alan olağan kanun yollarından olan “itiraz” yolunun yerine “istinaf” yolu getirilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 45. maddesinde itiraz kanun yolunun yerine düzenlenen ve 07.11.2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemeleri’nin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar” ile İYUK’un Geçici 20. maddesi uyarınca 20.07.2016 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan istinaf kanun yolu getirdiği yenilikler bakımından tartışılmaktadır. İstinaf, ilk derece idari mahkemeler ile temyiz incelemesi arasında, ikinci derece bir denetim mekanizması ve kanun yolu olarak ortaya çıkmakta ve istinafla ihtilafın maddi ve hukuki açıdan ikinci bir yargılama yerinde yeniden ele alınması amaçlanmaktadır. İstinaf yoluna idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı gidilebilir ancak ivedi yargılama usulüne tabi davalar ile Milli Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalar istinaf kapsamında değildir. Bu kararlara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulması gerekir. İstinaf aşamasında bölge idare mahkemesi, dava dosyasını hem usul ve hem de esas yönünden incelemek suretiyle ilk derece mahkemesi kararının doğru olup olmadığına karar vereceğinden istinaf aşamasında maddi vakıaların ve olayların yeniden incelenmesi söz konusu olacaktır. Bu bakımdan istinafta kanunun belirlediği sınırlar içinde dava ikinci kez görüldüğünden, yeni vakıa ve delil getirilmesi mümkün görünmektedir.

İdari yargı yerince delil tespiti yoluyla da delil toplanabilir. Delil tespiti ile

elde edilmek istenen; delillerin incelenmesi aşamasına kadar geçecek süre içerisinde çeşitli nedenlerle ulaşılması güç ya da imkansızlaşacak olan delillerin önceden toplanması ve güvence altına alınarak esas dava sırasında incelenmesinin sağlanmasıdır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi delil tespiti hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunmuştur. Bununla birlikte İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 58. maddesi idari davanın açılmasından sonra yapılacak delil tespitinin ancak idari davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemesinden istenebileceğini hüküm altına almıştır. Kanunun metni her ne kadar, idari dava açılmadan önce de idari yargı mercilerinden delil tespiti yapılmasının istenebileceği şeklinde yorumlanmaya müsait görünse de 2575 ve 2576 sayılı yasalarda idari yargı yerlerine, idari davalardan bağımsız olarak talep edilen delil tespiti istemlerini karara bağlama görev ve yetkisi verilmediğinden, kanımızca idari dava açılmadan önce idari yargı yerlerinin delil tespiti yapması mümkün görünmemektedir.

İdari yargıda başvuru delillerden biri bilirkişi incelemesidir. İdari Yargılama Usulü Kanunu bilirkişilik konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunmuştur. Nitekim 03.11.2016 tarih ve 6754 sayılı yasanın 22. maddesi ile İYUK'un 31. maddesinin 1. fıkrasına getirilen düzenleme uyarınca; bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır. Bilirkişi incelemesine ancak çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde başvurulabilir. Hakimin özel ve teknik bilgisinin yetmediği durumlarda, bilirkişi hakime yardımcı olacağından bilirkişiye başvurulmasına gerek olup olmadığına da hakim karar verir. Diğer taraftan hukuk kurallarının kendiliğinden araştırılıp bulunması ve olaya uygulanması doğrudan hakim görevi olduğundan hukuki konularda bilirkişi incelemesine başvurulmaması gerekir. Nitekim Bilirkişilik Kanunu'nun 10. maddesinin 4. fıkrasında hukuk öğrenimi görmüş kişilerin, hukuk alan dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelemediği takdirde, bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak uygulamada dosyaların hukuki konular da dahil olmak üzere pek çok alanda hukukçu bilirkişilere gönderildiğine rastlanabilmektedir. Bilirkişi incelemesi neticesinde bir bilirkişi raporu tanzim edilir.

Tanzim edilen raporun eksik veya yeterince aydınlatıcı görülmemesi halinde mahkemece aynı bilirkişiden ek rapor alınabileceği gibi ek rapor alınmasının faydasız olacağı kanaati oluşursa bir başka bilirkişiden yeniden rapor alınması da mümkündür. Bilirkişi raporu takdiri delillerden olduğundan hakim bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.

İdari yargıda kullanılan bir diğer delil keşiftir. Hakimin dava konusu şeyi bizzat inceleyerek onun hakkında bütün duyuları ile bilgi edinmesine keşif denir. Keşif uyuşmazlık konusu hakkında yapılır. İdari yargı yeri keşfe taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden dava sonuçlanıncaya kadar karar verebilir. Keşif özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir iştir. Bu nedenle keşif sırasında bilirkişi incelemesi yaptırılmasına da karar verebilir. Bilirkişi, raporunu keşif mahallinde dinlenmek suretiyle sözlü olarak sunabileceği gibi keşiften sonra yazılı olarak da sunabilir. Keşif takdiri bir delil olduğundan hakim keşif sonucunda edindiği bilgileri diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.

İdari yargılama hukuku bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer delil tanıklıktır. Tanıklık, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin dava ile ilgili bir vakıa hakkında dava dışında bizzat edinmiş oldukları bilgiyi mahkemeye bildirmeleri olarak ifade edilebilir. Tanık ifadesi, tanığın geçmişte yaşantısına dair görgü ve bilgisine dayanır. Bu bakımdan aradan geçen zamana bağlı olarak tanığın vakıaları tam olarak hatırlaması zorlaşabilmektedir. Diğer yandan tanığın davanın taraflarına yakınlığı, yaşı, karakteri, sağlık durumu, yaşadığı sosyal çevre ve kültür yapısı gibi etmenler de tanık beyanına etki edebilmektedir. Bu bakımdan tanık beyanı zayıf bir delil olarak ortaya çıkmaktadır. Esasen İYUK'un Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı halleri sayan 31/1. maddesinde tanık delili yer almamakta ve uygulamada da idari yargı mercileri tarafından tanık dinlenmesi yoluna başvurulmamaktadır. Ancak Danıştay'da ve idare mahkemelerinde açılan davalarda duruşmada tanık dinlenmemekte ise de görülmekte olan davada bilgisi bulunan kişinin yazılı beyanları dosyaya konulduğunda bu beyana itibar edilmektedir. Kanımızca idari yargı yerlerinde tanık dinlenmemesi bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle yazılı belgeye dayandırılması güç hallerin ve görgüyle ispatlanabilecek eylemlerin ispatı için mahkemece bizzat tanık dinlenmesinin uyuşmazlıkların daha adil şekilde çözümüne katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

Hukukumuzda yer alan bir diğ er delil de yemindir. Yemin davanın taraflarından birinin bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri üzerine beyanda bulunması olarak tanımlanabilir. Yemin, taraflarca getirilme ilkesinin hakim olduğu davalarda geçerli olduğundan kamu düzenini ilgilendiren ve bu nedenle kendiliğinden araştırma ilkesinin hakim olduğu davalarda geçerli değildir. Kaldı ki idari davalarda, taraflardan biri daima bir tüzel kişilik olan idare olduğundan, içsel bir olgu olan ve insana has bir nitelik taşıyan yemine idari yargıda başvurulmayışı kanımızca da olağan kabul edilebilir.

İdari yargılama usulünde diğ er yargılama usullerinde olduğu gibi en geçerli deliller olarak belge niteliğindeki kanıtlara başvurulmaktadır. Belge; HMK'da uyumazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ile buna benzer bilgi taşıyıcıları olarak tanımlanmıştır. İdari yargıda davanın taraflarından biri idare olduğundan çoğunlukla resmi belgelere başvurulmaktadır. Bununla birlikte özel belgelerle ispata bir engel de bulunmamaktadır. İdari yargılama usulünde belge önemli bir ispat aracı olmasına rağmen kesin delil niteliği taşımamaktadır.

Yargı kararı, kanunun aradığı şartlara uygun olarak verildikten ve yasa yollarından geçerek veya bunlara ilişkin başvuru süreleri sona ererek kesinleştikten sonra değişmez bir nitelik kazanır. Bu durumda kesin hükümden söz edilir. Kesin hüküm, hukuk muhakemesinde açılacak veya görülmekte olan bir davada kesin delil niteliğine sahip olur. Ancak kesin hükümün idari yargılama usulünde delil niteliği taşıyıp taşımadığı idari davaların niteliğine göre farklılık gösterebilmektedir. Bu bağlamda tam yargı davalarında verilen kesin hüküm, aynı taraflar arasında ve aynı konuya ilişkin olan başkaca bir davada kesin delil niteliği taşır. Diğ er yandan iptal davalarında verilen iptal kararı şeklindeki kesin hüküm de bazı hallerde bağlayıcılık ve kesin delil niteliğine sahip olabilir. Örneğin düzenleyici işlemin iptali yönündeki bir kesin hüküm, düzenleyici işlemin uygulandığı bireysel işleme karşı açılan iptal davasında kesin delil niteliğine sahip olur.

İYUK'un 31. maddesi davadan feragat ve davayı kabul halleri için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapmaktadır. HMK'nın 311. maddesine göre feragat ve

kabul kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Bu bakımdan davacı davasından feragat etmekle açmış olduğu davadaki bütün haklarından vazgeçmiş sayılacağından, feragat açılan davanın idari yargı merciince reddedilmesinin hukuki sonuçlarını doğurur. Bir diğer deyiş ile iptal davalarında feragat, iptal davasının reddi anlamına gelir. Tam yargı davalarında feragat ise yalnızca mevcut davadaki haklardan vazgeçmek değil, aynı zamanda davaya konu olan tazminat istemi gibi haklardan da vazgeçme sonucunu doğurur. Davayı kabul bakımından ise iptal davalarında davayı kabul eden idare, ortada bir mahkeme kararı varmış gibi otuz gün içerisinde davayı kabulün gereğini yerine getirmelidir. Tam yargı davaları yönünden de davayı kabule ilişkin düzenlemelerin uygulanması mümkün olmakla birlikte, idarenin, davayı kabul etmek yerine, dava konusu meblağı ödeyerek davayı konusuz bırakmasının usul ekonomisine daha uygun olacağı düşünülebilir.

Son olarak bir uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlık konusu hakkında bilimsel mütalaa (uzman görüşü) alarak dosyaya ekleyebilirler. Davanın taraflarının kendi iddia ve savunmalarını destekleme imkanı tanıyan uzman görüşü bilirkişi incelemesinden farklı bir hukuki kurumdur. Nitekim bilirkişi incelemesine hakim tarafından karar verilirken uzman görüşüne taraflar kendi iradeleri ile başvururlar. İYUK'ta uzman görüşüne doğrudan yer verilmemiş ise de tarafların delil olarak bilimsel bir mütalaaı mahkemeye sunmalarına engel bir hal de bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

Akıncı, Müslüm, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008

Akil, Cenk, **İstinaf Kavramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Akyılmaz, Bahtiyar, Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi**, Sayı 1, 1998, ss. 23-54.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2014.

Alpertonga, M.Yusuf, **İdari Yargılama Usulünde Deliller**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2010.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 3. Baskı, 2017.

Atalay, Oğuz, **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku**, On İki Levha Yayınevi, 15. Bası, Cilt II, İstanbul, 2017.

Atkan, Mehmet Ali **İdari Yargılama Usulünün Özellikleri Açısından İspat ve Deliller**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2010.

Avcı, Mustafa, “İdari Yargıda İstinaf”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 96, 2011, ss. 179 – 204.

Bilgin, Hüseyin, “Üçüncü Yargı Paketinde İdari Yargıda Yargılamanın Hızlandırılmasına İlişkin Getirilen Yenilikler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 103, 2012, ss. 307 – 350.

Biyan, Özgür, **Türk Vergi Hukukunda İspat ve Delil**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Candan, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargı Usulü Kanunu**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Coşgun, Utku, **İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. Maddesi Kapsamında Delil Türleri ve Özellikleri**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Çağlayan, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı Ankara, 2018.

Çağlayan, Ramazan, “İdari Yargıda Kesin Hüküm” (Kesin Hüküm), **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt III, Sayı I, Erzincan, 1999, ss. 124 – 142.

Çağlayan, Ramazan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi” (Takdir Yetkisi), **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VII, Sayı 3-4, Erzincan, 2003. ss. 171 – 208.

Çınarlı, Serkan, **İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemeleri**, Seçkin Yayınları, 2018.

Çınarlı, Serkan ve Baykal Açar, “**İdari Yargıda Duruşmaların Verimliliği Sorunu**”, Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.1, Sayı.2, Konya, 2016

Derdiman, R. Cengiz, **İdari Yargının Genel Esasları**, Aktüel Yayınevi, Ankara,

2012.

Dinçkol, Husuli Alphan, **İdari Yargıda Hakimin Takdir Yetkisi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Dinçkol, Hulusi Alphan, İdari Yargıda Hakimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi – Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 1567 – 1594.

Durmaz, Zeynep Yüksel, **Vergi Hukukunda İspat ve Delil**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Edizdoğan, Nihat, Metin Taş, Ali Çelikkaya, **Vergi Ceza ve Yargılama Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2007.

Ercan, İsmail, **Avukatlar ve Hakimler İçin Medeni Usul Hukuku**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2015.

Erdönmez, Güray, **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku**, On İki Levha Yayınevi, 15. Bası, Cilt II, İstanbul, 2017.

Evren, Çınar Can, **İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 12, Sayı 1-2, 2008, ss. 701 – 723.

Göktepeoğlu, Ercan, **İdari Davada Davadan Feragat ve Davayı Kabul**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Görkem, Neslihan Alkan, **Türk Vergi Yargı Sisteminde Delil**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Gözler, Kemal, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015.

Gözübüyük, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2014.

Göztaş, Kenan, **İdari Yargıda İspat**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

Günel, Nadi, **Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Günday, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2013.

Gündem, Kemal, **CMK 138. Maddesi Çerçevesinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.

Işıklar, Celal, “İdari Yargıda Duruşma”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, 2011. ss. 45 – 100.

İbiş, Recep, **Vergi Yargılama Hukukunda Kendiliğinden Araştırma İlkesinin Kapsamı ve İşlevi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013.

Kalabalık, Halil, **İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması**, Trabzon, 1997, s. 2. www.kazanci.com (E.T. 08.11.2015)

Kalabalık, Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2015.

Kaplan, Gürsel, **İdari Yargılama Hukuku**, Üçüncü Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018.

Kaplan, Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 13, Cilt: 13, Sayı: 1.

Karaege, Özge, “Medeni Usul Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Nedenleri ve Usulü”, **Kayseri Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 1, Kayseri, 2006, ss. 339-360.

Karakoç, Yusuf, **Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi**, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1997.

Karakuş, Mehmet, “İdari Yargıda Islah”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 5, Sayı 17, 2014, ss. 383 – 417.

Karatepe, Şükrü, **İdare Hukuku**, Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi, İzmir, 1986.

Karslı, Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2014.

Kazak, Şaban, **Türk İdari Yargı Sisteminde Deliller**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2010.

Kopal, Murat, **Türk Vergi Yargısında İspat ve Delil**, Bülent Ecevit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2013.

Kuru, Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, 2016.

Kuru, Baki ve Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca

Yenilikler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 85, Sayı: 5, İstanbul, 2011, ss. 3-43.

Küçük, Mücahit Çolpan, **Genel Olarak Delil Kavramı ve İdari yargıdaki Uygulamaları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

Odyakmaz, Zehra, “30. Yılda İdari Yargı İle İlgili Öneriler”, **İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara, 09 Mart 2012, 187-237.

Odyakmaz, Zehra, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, **İdari Yargı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.

Oğurlu, Yücel, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Kendiliğinden Araştırma”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt II, Sayı 1, Erzincan, 1998, ss. 119 – 133.

Oktar, Ateş, **Vergi Hukuku**, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2013.

Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, III. Cilt, 3. Bası, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

Öncel, Mualla, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Özelçi, Aytaç ve Cemil Simil, “İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, 2009, s. 1715 - 1751.

Özkan, Şener, **Vergi Yargılama Hukukunda Kendiliğinden Araştırma İlkesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Parlak, Bayram, **İdari Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006

Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2018.

Sanan, Melih, **Delil Tespiti**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.

Sancakdar, Oğuz, **İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler**, Yaşar Üniversitesi Dergisi Cilt.8 Sayı.Özel, 2013, ss. 2236 – 2326.

Sancakdar, Oğuz, İdari Yargıda “Tek Dilekçe ile Dava Açma” (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz), **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı 2, 2007, s. 223-269.

Sezer, Yasin ve Umut Bulut, “İdari yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 116, 2016, ss. 213 - 246.

Sunay, Süheyla Şenlen, **İdari Yargılama Hukukuna Hakim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1997.

Taneri, Gökhan, **İstinaf Mahkemeleri**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.

Tanrıver, Süha, **Medeni Usul Hukuku**, Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.

Tetik, Ahmet Talha, “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt. 25, Sayı. 2, 2017, ss. 249-276.

Tosun, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt 1, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984.

Toroslul, Nevzat ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

Turan, Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp H. Özdemir, Gül Üstün, Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

Turhan, Mine, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2015/3, Ankara, 2015, ss. 183 – 220.

Uzun, Mine “Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 63, Sayı 1, Ankara, 2014, ss.219-245.

Yıldırım, Ramazan, **İdari Başvurular**, Mimoza Yayınları, Konya, 2006.

Yıldırım Ramazan ve Serkan Çınarlı, **Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri**, Astana Yayınları, Ankara, 2018.

Yıldırım, Ramazan, Zehra Odyakmaz, Ayşegül Çoban Atik, Kürşat Ersöz, Yusuf Deniz, **İdare Mahkemeleri Örneğinde Bilirkişilik Uygulaması**, Konya, 2010, s. 2. www.kazanci.com (E.T. 08.11.2015)

Yıldırım, Ramazan, **Türk İdari Rejimi Dersleri, İdari Yargılama Hukuku** (İdari Yargılama Hukuku), Cilt 3, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.

Yıldırım, Ramazan, “Türkiye’de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkileri”, **Danıştay ve İdari yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu**, Ankara, 12 Mayıs 2015, ss. 33 – 53.

Yıldırım, Turan, **İdari Yargı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.

Yılmaz, Ejder, **Usul Ekonomisi** (Usul Ekonomisi), www.kazanci.com (E.T. 08.11.2015)

Yılmaz, Zekeriya, **Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Yüce, Mehmet, **Türk Vergi Yargısı**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012.

Zabunoğlu, Yahya Kazım, **Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak Devlet Kudretinin Sınırlanması**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1963.