

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**İDARİ YARGILAMA HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ
ÇERÇEVESİNDE İPTAL DAVASINDA DELİLLER**

TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZİ

ASİYE ÖZGE TURHAN

ANKARA, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**İDARİ YARGILAMA HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ
ÇERÇEVESİNDE İPTAL DAVASINDA DELİLLER**

TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZİ

ASİYE ÖZGE TURHAN

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ALİ DURSUN ULUSOY

ANKARA, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ ÇERÇEVESİNDE İPTAL
DAVASINDA DELİLLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY

2- Doç. Dr. Kaya Burak ÖZTÜRK

3- Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY

Tez Savunması Tarihi

15.09.2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY danışmanlığında hazırladığım “İdari Yargılama Hukukunun Özellikleri Çerçevesinde İptal Davasında Deliller (Ankara - 2022)” adlı yüksek lisans tezimideki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 17/10/2022

Adı-Soyadı ve İmza
Asiye Özge TURHAN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA USULÜNE HÂKİM OLAN GENEL İLKELER:

RE'SEN ARAŞTIRMA VE YAZILIK İLKELERİ

I- GENEL OLARAK	3
II- RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİ	3
A. Genel Olarak	3
B. RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİNİN KAPSAMI	9
C. RESEN ARAŞTIRMA İLKESİNİN SINIRLARI	15
III- YAZILIK VE İNCELEMENİN EVRAK ÜZERİNDE YAPILMASI İLKESİ	20
IV- İYUK M. 31 KAPSAMINDA HMK İLE VUK'UN UYGULANACAĞI HALLER	23

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGIDA İPTAL DAVALARINDA DELİLLER

I- İSPAT KAVRAMI VE BU KAVRAMLA İLİŞKİLİ DİĞER BAZI KAVRAMLAR	28
A. İSPAT KAVRAMI	28
B. İSPAT YÜKÜ KAVRAMI	29
C. DELİL GÖSTERME (DELİL İKAMESİ) KAVRAMI	33
II- DELİL KAVRAMI	34
A. GENEL OLARAK	34
B. DELİL KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI	36
1. Emare	36
2. Karine	39
3. Varsayım (Fiksyon)	41
4. Delil Başlangıcı	43

5. Delil Sözleşmesi	44
6. Güçlü Delil Kavramı	46
7. Delil Tespiti	49
C. DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ	52
1. Genel Olarak	52
2. Akılcı Olmak	52
3. Olayı Temsil Etmek	55
4. Elde Edilebilir Olmak	56
5. İspat Bakımından Önemli Olmak	58
6. Hukuka Aykırı Olmamak	59
7. Müşterek (Kolektif) Olmak	62
III- İDARİ YARGIDA İPTAL DAVALARINDA DELİL TÜRLERİ	65
A- GENEL OLARAK	65
B- BELGE	66
C- KEŞİF	67
D- BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ (RAPORU)	74
E- UZMAN GÖRÜŞÜ (BİLİMSEL MÜTALAA)	78
F- TANIK	82
G- YEMİN	87
H- İKRAR	89
G- KESİN HÜKÜM	93
IV- GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI İLE İSTİHBARİ BİLGİ FİŞLERİNİN DELİL DEĞERİ	97
V- DELİL YASAKLARI VE DELİLLERE İLİŞKİN BİRTAKIM AYRIKSI DÜZENLEMELER	105
A. DELİL YASAKLARI	105
B. DELİLLERE İLİŞKİN BİRTAKIM AYRIKSI DÜZENLEMELER	107
1. 4539 Sayılı Kanun'a İlişkin Düzenlemeler	107
2. 4473 Sayılı Kanun'a İlişkin Düzenlemeler	108
SONUÇ	112
KAYNAKÇA	115
ÖZET	122
ABSTRACT	123

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
BİM	Bölge İdare Mahkemesi
Bkz. /bkz.	Bakınız
C	Cilt
CMK	Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUY	Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği
Çev.	Çeviren
D.	Daire
D.D.	Danıştay Dergisi
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı

(D)İDD(G)K	(Danıştay) İdari Dava Daireleri (Genel) Kurulu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükümünde Kararname
m.	Madde
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TCK	Türk Ceza Kanunu
TİHEK	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
vd.	ve devamı
VDD	Vergi Dava Daireleri
VDD(G)K	Vergi Dava Daireleri (Genel) Kurulu
VUK	Vergi Usul Kanunu
Y.	Yıl
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	Yürütmenin durdurulması

GİRİŞ

Yargılama faaliyetinin amacı, maddi gerçeğe ulaşılarak hukuka aykırılık iddialarının çözümlenmesi sonucu adaletin sağlanmasıdır. Yargı mercileri, yargılama faaliyeti kapsamında maddi olayı delilleri takdir ederek tespit eder, tespit ettiği olayı hukuken nitelendirerek olaya uygulanacak hukuk kurallarını belirler ve son aşamada da soyut hukuk kuralını somut olayda uygulayarak sonuca ulaşırlar. Her bir aşamanın ayrı önemi bulunmakla birlikte, delillerin değerlendirilmesi faaliyeti yargılamanın en temel etkinliği olup yargılama usulüne göre nelerin delil olarak nitelendirilebileceği ve delil olarak kullanılacak ispat araçlarının ispat sürecine olan katkılarının ölçüsü yargılamanın seyrini ve ulaşılabilecek sonucu azami ölçüde etkileyebilecektir.

Yukarıda anılan önemine binaen bu çalışmada idari yargılama hukukunun taşıdığı özellikler çerçevesinde iptal davalarında deliller konusu, olan hukuk ve olması gereken hukuk bağlamında aydınlatılmaya çalışılacaktır. İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasındaki ilişki ve bağlantının da ortaya konulma çabası ile Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve kimi zaman da Yargıtay kararlarından yararlanılmak suretiyle yüksek yargının konuya ilişkin saptamaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde irdelenecek; bu bağlamda öğretilerdeki çeşitli görüşlere de olabildiğince yer verilecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde idari yargılama usulüne hâkim olan ilkelerden re'sen araştırma ve yazılılık ilkelerine dair açıklamalarda bulunulacak, bu ilkelerin kapsamı ve sınırlarından bahsedilecek; ardından kısaca ispat faaliyetinin konusu ile İYUK 31. madde hükmü kapsamında HMK hükümlerinin idari yargıda uygulanması meselelerine değinilecektir.

İkinci bölümde ise delil kavramının anlamı ve özellikleri ile benzer kavramlardan ayrıldığı yönler üzerinde durularak delil türleri ve idari yargının konuya bakışı, yüksek yargı kararlarından alınan örnekler ile somutlaştırılmaya çalışılacaktır. İdari Yargılama Usulü yönünden ispat ve delil hususlarının HMK'ye atıf yolu ile düzenlenmesinin uygulamadaki yansımalarının da saptanmaya çalışıldığı eserde, ilk bölümde ele alınan ve idari yargılama usulü hukukuna karakteristik özelliklerini veren re'sen araştırma ve yazılılık ilkelerinin idari yargıda iptal davalarında kullanılabilen ve kullanılmayan deliller ayrımını nasıl şekillendirdiği de yine çalışmanın konuları arasında yer almaktadır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması başlığı altında istihbari bilgi fişlerinin delil değerinin de ortaya konulmaya çalışıldığı bu bölümde, yine delil yasaklarına ilişkin mevzuatımızdaki kimi düzenlemeler ile 4539 ve 4473 sayılı Kanunlar ile getirilen bazı ayrıksı hükümlere de yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA USULÜNE HÂKİM OLAN GENEL İLKELER: RE'SEN ARAŞTIRMA VE YAZILILIK İLKELERİ

I- GENEL OLARAK

İdari yargılama usulü hukukuna hâkim olan genel ilkeler, aynı zamanda bu hukuk dalına karakteristik özelliklerini veren ilkelerdir. Bu ilkeler: kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesi, yazılılık ve evrak üzerinde inceleme ilkesi ile ucuz ve süratli olma yahut usul ekonomisi ilkesi olarak sıralanabilir.^{1 2} Öğretide de idari yargılama usulü hukukunun re'sen araştırma ve yazılılık ilkeleri temeli üzerine kurulu olduğu ifade edilmiştir.³

II- RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİ

A. Genel Olarak

Re'sen araştırma ilkesi, dava malzemesinin hazırlanmasında yargılamanın taraflarının yanı sıra yargılama makamının da yetkili ve görevli olması şeklinde

¹ Yahya ZABUNOĞLU, İdari Yargılama Usulü Genel İlkeler Pozitif Düzenlemeler, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, 10-12 Haziran 1982, Ankara 1983, s. 89-90.

² Gürsel KAPLAN, **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2018, s. 9-15.

³ Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009, s.845.

tanımlanmaktadır.⁴ İdari yargılama usulünde, hâkimin delillerin toplanmasında ve genel olarak yargılamanın yürütülmesinde resen araştırma yetkisi bulunmaktadır.⁵ Bu yetki, maddi gerçeğe ulaşmada idari yargı hâkimlerine tanınmış en etkili imkândır.⁶

İYUK m.20; idari yargı yerlerinin, derdest davalara ilişkin her nevi incelemeyi kendiliklerinden yapacaklarını; yine tayin edilen süre içerisinde gerek duydukları evrakın gönderilmesi ile her çeşit bilginin verilmesini gerek taraflardan ve gerekse ilgili mercilerden isteyebileceklerini hüküm altına almıştır. İYUK öncesinde de idari yargı mercilerine re'sen araştırma yetkisi tanınmıştı. 3546 sayılı mülga Devlet Şûrası Kanunu'nun 41. maddesi, dava daireleri ile dava daireleri umumî heyetinin görmekte oldukları davalara ilişkin her tür tahkiki resen de yapabileceklerini düzenlemekteydi. Yine 521 sayılı mülga Danıştay Kanunu'nun 57. madde hükmü ile incelenmekte olan işlere ilişkin ihtiyaç duyulan tüm evrakın getirtilip tüm bilgilerin istenebileceği öngörülmekteydi. Aynı yasanın 82/I. maddesi ise günümüzde İYUK 20/1. madde hükmüne karşılık gelmekteydi.⁷

⁴ Baki KURU/ Ramazan ARSLAN/ Ejder YILMAZ, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 338; Yücel OĞURLU, Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Re'sen Araştırma İlkesi, **A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.1, 1998, s.122; Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S.3-4, 2003, s.202.

⁵ Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.345.

⁶ OĞURLU, 1998, s.121.

⁷ Madde metni: “*Dâva daireleri veya Dâva Daireleri Kurulu, bakmakta oldukları dâvalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tâyin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini*

Danıştay da İYUK 20. m. hükmünü resen araştırma yetkisi olarak yorumlamaktadır.⁸ Benzer şekilde 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 49. maddesinde görülmekte olan dava ve işlere ilişkin gerek duyulan her türlü evrakın getirilebileceği, bu hususta gerek ilgili dairelerden gerekse diğer mercilerden bilgi istenebileceği gibi yetkili memur ve uzmanların da çağırılabilmesi düzenlenmektedir. Yine 2575 sayılı Kanun uyarınca savcılar, Danıştay Başkanlığı aracılığı ile ilgili yerlerden her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler.⁹

İdari yargıda geçerli resen araştırma ve yazılılık ilkeleri doğrultusunda dava dilekçelerinin, İYUK'ta öngörülen şekil kurallarına uygun olacak biçimde ve yargılamanın gerektirdiği bilgileri içerecek nitelikte düzenlenmesi gerekmektedir.¹⁰ İdari yargı mercileri de söz konusu ilkeler çerçevesinde başta ilk inceleme aşaması olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında dilekçelerin, yasanın öngördüğü koşulları sağlayıp sağlamadığının denetimini yaparak sonucuna göre karar vermekle yükümlü bulunmaktadır. Bu kapsamda gerekli her türlü incelemeyi kendiliklerinden yapabilecek, tarafların iddia ve savunmaları ile de bağlı bulunmayacaklardır.¹¹ Dosya

taraflardan ve ilgili diğer yerlerden istiyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.”

⁸ VDDGK, 26.01.1996 T., E: 1995 / 266, K: 1996 / 38; D.D., S. 92, s. 196.

⁹ Danıştay Kanunu m. 61/2.

¹⁰ Danıştay 8. D. E. 2021/5428, K. 2021/4773.

¹¹ Ali Ülkü AZRAK, İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, **Onar'a Armağan**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1977, s.147; OĞURLU, 1998, s.127; Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Yargıda Hâkimin Hüküm Vermesi, **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 149. Yıl**, 2017, s.164; Ali Dursun ULUSOY, **İdari Yargılama Hukuku**,

içerisindeki bilgi ve belgelerin yetersiz görüldüğü hallerde dahi mahkemelerce her nevi incelemenin yapılması, kendiliğinden araştırma ilkesi karşısında zorunluluk arz etmektedir.

Danıştay İDDK kararında: “İdari rejimin ve idari yargının varlık sebebi, kamu gücüne ve idarenin tek yanlı iradesine dayanan işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyumsuzlukların bünyelerindeki özellik, bunlara uygulanacak kuralların aynı zamanda hem hukuki ve hem de teknik bir mahiyet arz etmesidir. İdari uyumsuzlukların bu niteliği, İdari Yargılama Usulünde uygulanacak temel ilkeleri, Hukuk Yargılaması Usulünden farklılaştırmaktadır. İdari yargılamanın bu kendine özgü niteliği yanında, kamu gücüne ve idarenin tek yanlı iradesine dayanan işlem ve eylemlerin hukuki denetiminin yapılması, hukuk devleti ilkesinin tesisi bakımından da özel bir önem arz ettiğinden, bu farklılaşma kuvvetlenmektedir. Bu durumun en belirgin sonucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri asıl olarak taraflarca hazırlama ilkesine göre düzenlenmiş olmasına karşın, idari yargıda resen araştırma ilkesinin uygulanmasının kabul görmesidir. Bu temel farklılıkların tezahürü ise en çok 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 6100 sayılı Kanun'a atıf yapılan konularda gündeme gelmekte, yerleşik Danıştay içtihatları ile ‘davanın ihbarı ve davaya katılma’, ‘ehliyet’ ‘feragat ve kabul’ gibi konularda idari yargılamanın kendine özgü niteliği dikkate alınarak karar verilmektedir.”¹² denilmek

Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.98; Ejder YILMAZ, İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi/Genişletilmesi Yasağı, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3-4, 1983, s.26; Melikşah YASİN, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.12.

¹² Danıştay İDDK E. 2021/1317, K. 2021/1712.

suretiyle re'sen araştırma ilkesinin idari yargılama hukukuna karakteristik özelliğini veren bir ilke olduğunun altı çizilmiştir.

İdari yargı denetimi ile idarenin, eylem ve işlemlerinde hukuk sınırları içerisinde kalması sağlanmaktadır. Re'sen araştırma ilkesinin varlık nedeni de gerçekleştirilmek istenen ana gaye olan hukuk devleti ilkesine katkı sağlamanın bir aracı olarak ifade edilmektedir.¹³ Yine idari yargı mercilerinin tarafların hak ve menfaatlerinin yanı sıra onların talep ve beyanlarını aşacak şekilde kamu yararına ilişkin denetim yapma görevleri de re'sen araştırma ilkesinin varlık nedeni olarak ortaya konulmaktadır.¹⁴ Re'sen araştırma ilkesinin, özellikle iptal davalarının objektif niteliği ile de bağdaşan bir özellik taşıdığı ifade edilmiştir.¹⁵ Ancak hukuka aykırı idari işlemde kaynaklanan tam yargı davaları ayrık tutularak tam yargı davaları ile yalnızca muhatabı yönünden hukuki sonuç doğuran birel idari işlemlerin iptaline ilişkin iptal davaları bakımından yukarıda ifade edilen objektif yönün bulunmadığı ve dolayısıyla kamu düzeninin korunması ile kamu yararının gerçekleştirilmesi hususları söz konusu olamayacağından bu davalar bakımından da re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması eleştiri konusu edilmiştir.¹⁶ Yine re'sen araştırma ilkesi ile ulaşılmak istenen yegâne amacın idarenin hukuk sınırları içerisinde kalmasını sağlamak, bu gayeyle her türden işlem ve eylemini hukuk denetimine

¹³ ULUSOY, 2020, s.99; Danıştay 12. Dairesi, E. 2007/5480, K. 2010/414; Danıştay 12. Dairesi, E. 2011/2498, K. 6238.

¹⁴ Erol ÇIRAKMAN, Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 33, Ankara, 1982, s.105; YASİN, **a.g.e.**, s.12.

¹⁵ AZRAK, **a.g.m.**, s.146.

¹⁶ YASİN, **a.g.e.**, s.14.

tabi tutmak olduğu varsayımında ise idarenin özel hukuk alanındaki eylem ve işlemlerinin kapsam dışında bırakılması benzer biçimde eleştirilmiştir.¹⁷

Doktrindeki bir diğerk görüş ise re'sen araştırma ilkesinin varlığını silahların eşitliğini sağlama amacı ile temellendirmektedir.¹⁸ Gerçekten de dava konusuna ilişkin bilgi ve belgelerin davalı konumdaki idarenin elinde mevcut olmasına karşın davacı tarafın söz konusu bilgi ve belgelere kolaylıkla erişememesi, onu idare karşısında görece zayıf bir konuma düşürmektedir.¹⁹ Bu görüşe göre teknik, hukuki ve mali imkânlar yönünden üstün konumda bulunan idare ile birey arasındaki fiili eşitsizlik, söz konusu ilkenin varlığı ile bir anlamda törpülenecek; bireyin, yasanın tanıdığı ölçüde kamu gücü ayrıcalıklarına sahip idare karşısındaki avantajsız konumu sona erdirilecektir.²⁰ Bu anlamda söz konusu ilkenin idare karşısında bireye güvence sağladığı söylenebilecektir.²¹ Re'sen araştırma ilkesinin yukarıda sözü edilen her iki amaca da hizmet ettiği, bu anlamda hem dava sonucunun davanın tarafları dışındaki üçüncü kişileri de ilgilendirmesi hem de silahların eşitliği ilkesini gerçekleştirme gayesinin bir sonucu olarak benimsendiği de ifade edilmiştir.²²

¹⁷ YASİN, **a.g.e.**, s.15.

¹⁸ YASİN, **a.g.e.**, s.16. OĞURLU, 1998, s.122.

¹⁹ OĞURLU, 1988, s.130.

²⁰ YAYLA Yıldızhan, İdari Yargılamanın Özelliği, **Atatürk'ün 100. Doğum Gününü Kutlama Sempozyumu**, Ankara 15-16 Mayıs 1981, Ankara, s.138.

²¹ Zehreddin ASLAN, Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No: 23-24 (Ekim 2000-Mart 2001) s.55.

²² Bkz. AKYILMAZ, **a.g.m.**, s.163.

Doktrindeki bu görüşlerden yola çıkılarak idari yargıda iptal davalarının gerek hukuk düzenini korumak yoluyla kamu yararının gerçekleştirilmesine hizmet eden objektif yönüne işaret edilerek gerekse idare karşısında, çoğunlukla fiilen avantajlı konumda bulunan bireyin bu dezavantajını bertaraf etmeye yönelik amacının bir tezahürü olduğu vurgusuyla sübjektif yönü ön plana çıkarılarak re'sen araştırma ilkesinin varlık nedeninin gelişen tarihi süreç içerisinde açıklanmaya çalışıldığını ifade etmek mümkündür.

B. RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİNİN KAPSAMI

İYUK 20. madde hükmü, yüksek yargı organınca da re'sen araştırma ilkesinin bir ifadesi olarak yorumlanmaktadır.²³ Danıştay, kimi kararlarında bu ilkenin kapsamına ilişkin tespitlerde de bulunmuştur.

“...2577 İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 1. bendinde, Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla İdari Yargılama Usulü Hukuku'nda resen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasında da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup

²³ Danıştay 12. Dairesi, E. 2016/11012, K. 2019/3536, T. 09.05.2019.

olmadığını serbestçe araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya da yönelebilirler... ”²⁴

Danıştay’ın anılan kararında da vurgulandığı üzere yargılama makamı, dava konusu olaya ilişkin olarak tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp bu hususta ancak hukuk normları ile bağlıdır. Benzer şekilde uyuşmazlık konusuna uyan hukuk normunu tespit ederek somut olayda bu hukuk normunu uygulamak suretiyle altlama faaliyetinde bulunmak da yine yargılama makamının yetkisi ve görevi kapsamındadır. Buraya kadar sözü edilen yetkiler kural olarak re’sen araştırma ilkesinin geçerli olmadığı hukuk yargılaması bakımından da mevcuttur.²⁵ Nitekim gerek “hâkimin davayı

²⁴ Danıştay 4. Dairesi, E. 2015/804, K. 2015/2687. D.3.D., E.1990/2057, K. 1990/3199.

²⁵ Yargıtay 3. Dairesi, E. 2019/72, K. 2019/7634 sayılı kararında: “04.06.1958 gün 15/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da vurgulandığı gibi; bir davada dayanılan maddi vakıaları açıklamak tarafların, bu olguları hukuken nitelendirmek, uygulanacak yasa maddelerini arayıp bulmak ve doğru olarak yorumlayıp uygulamak da hâkimin görevidir. Diğer bir deyişle; bir davada maddi olayı anlatmak taraflara, hukuki nitelendirmeyi yapmak hakime aittir (HUMK.nun madde 76, HMK madde 31). Anılan yasal düzenlemeye göre davayı aydınlatma görevinin mahkeme hâkimine ait olmasına göre uyuşmazlığın çözümüne ilişkin hukuki nitelendirme yapılmalıdır.” İfadelerinde bulunmuştur. Benzer yönde bkz. Yargıtay 14. HD, E. 2015/187, K. 2019/2816., Yargıtay 14. HD, E. 2013/529, K. 2013/2199.

Yargıtay 1. HD, E. 2013/13136, K. 2013/16337 sayılı kararında: “...hukuksal nitelemeyi yapmak ve olaya uygulanacak yasa maddesini bularak uygulamak hâkimin görevidir.(HMK. m. 33) Bu nedenle, hukuki neden yanlış ya da hiç gösterilmemiş olsa bile mahkemece, ileri sürülen vakıalara uygun bir hukuki neden bulunarak karar verilmesinde zorunluluk vardır.” denilmektedir.

aydınlatma ödevi” gerekse HMK m. 33 hükmü hukuk hâkiminin bu yetkilerine işaret etmektedir.²⁶

İdari yargı mercilerinin re’sen araştırma yetkisi kapsamında, yukarıda anılan ve taraflarca hazırlanma ilkesinin geçerli olduğu hukuk yargılaması hâkimleri bakımından da mevcut olan yetkilere ek birtakım ilave yetkileri bulunmaktadır. Bu ilke kapsamında idari yargı mercileri tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya da yönelebilecekler; bu çerçevede ihtiyaç duydukları her çeşit evrak ve bilgiyi ilgili mercilerden getirebilecek, yine gerek gördükleri tüm incelemeleri yapabileceklerdir.

Dilekçeler üzerine yapılacak ilk incelemenin konusunu oluşturan görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari yargıya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ile dilekçelerin İYUK m. 3 ve 5’e uygun olup olmadıklarına ilişkin unsurların denetimi hususları İYUK m. 14 gereğince idari yargıda re’sen araştırma yetkisinin konularındandır.

Re’sen araştırma ilkesi, re’sen bilirkişi ve keşif delillerine başvurabilme yetkisini de içerisinde barındırmaktadır. HMK m. 266: “Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir...” hükmü ile mahkemelerin kendiliğinden bilirkişiye başvurabilmesi, hem hukuk yargılaması hem de İYUK m. 31 atfı dolayısıyla idari yargı mercileri bakımından mümkündür. Nitekim VDDGK de: “...İdari yargılama hukukunda resen araştırma ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke uyarınca idari yargı yerleri tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırıp, maddi olayın çözümü için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de

²⁶ Madde metni: Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.

yaptırabilirler...”²⁷ demek suretiyle re’sen araştırma ilkesinin, tarafların bu yönde herhangi bir talebi olmaksızın yargılama makamınca bilirkişi incelemesi yoluna başvurulabilmesini de kapsadığına işaret etmektedir.

Danıştay 2. Dairesi: “...İlk derece mahkemesince; davacı tarafından, sınavda takdir edilen notun bilirkişi incelemesi marifetiyle değerlendirilmesinden vazgeçildiği, diğer iptal nedenleri göz önünde bulundurularak hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinin talep edildiği belirtilerek, dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın hüküm kurulmuş ise de resen araştırma ilkesi gereği, çözümü özel ve teknik bir bilgi ve uzmanlık isteyen konularda bilirkişi incelemesi yaptırılması konusunda tarafların istemi ile bağlı bulunmayan yargı yerince, çözümü uzmanlık bilgisi gerektiren uyumsuzluk hakkında, bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır...” ifadelerine yer vererek çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren konularda davacı tarafca bilirkişi deliline dayanmaktan vazgeçilse dahi re’sen araştırma ilkesi gereğince bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonuca varılması gerektiğine işaret etmiştir.²⁸

02.12.1967 tarihli Danıştay İBK’de; hem mülga mevzuat hem de o tarihte yürürlükte bulunan 521 sayılı Kanun hükümlerine göre, davanın açılmasına ilişkin süre hükümlerinin kamu düzeninden olduğu ve bu hükümlerin re’sen göz önünde bulundurularak uygulanacağında kuşku bulunmadığı ifade edilmiştir.²⁹ Yakın tarihli bir kararda Danıştay 6. Dairesi: “...Davanın süresinde açılıp açılmadığı hususu kamu düzeninden olup taraflarca ileri sürülme de mahkemece resen incelenmesi

²⁷ Danıştay VDDGK, E. 1995/209, K. 1997/124.

²⁸ Danıştay 2. Dairesi, E. 2018/4013, K. 2019/1520.

²⁹ Danıştay İBK, E. 1966/67, K. 1967/8 (26.04.1967 tarihli R.G.)

gerektiğinden, öncelikle açılan davanın süresinde olup olmadığı hususunun incelenmesi gerekmektedir."³⁰ demek suretiyle davanın süresinde açılıp açılmadığı hususunun yargılama makamınca kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekeceğini ifade etmektedir.

İlk inceleme konuları arasında sayılan ve İYUK m. 32 düzenlemesi ile kamu düzeninden olduğu belirtilen yetki hükümlerinin de yine mahkemece re'sen dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim Danıştay da yetkisiz mahkemece esasa ilişkin verilen kararların bozulması yönünde hüküm kurmaktadır.³¹

Dava dilekçelerinin İYUK m. 3 ve 5 hükümlerine uygunluğunun denetimine ilişkin olarak ise: *"İdari yargılama usulünde geçerli olan resen araştırma ve yazılılık ilkeleri gereği dava dilekçelerinin, 2577 sayılı Kanunda belirtilen şekil kurallarına uygun bir biçimde ve yargılamanın gerektirdiği bilgileri içerecek nitelikte düzenlenmesi gerekmektedir. Bunu sağlamak için, dava dilekçelerinde; dava konusu edilen işlemlerin ve dava sebeplerinin, başka bir ifadeyle, idari işlemin içerdiği iddia edilen hukuka aykırılığın dayandığı hukuk kurallarının açık ve net bir biçimde somut olarak belirtilmesi şarttır. Ayrıca birden fazla işlemin davaya konu edilmesi ya da bir işlemin birden fazla madde, fıkra veya bendinin iptalinin istenilmesi halinde söz konusu işlemler ve bu işlemlerin hangi madde veya fıkralarının iptalinin istenildiğinin tek tek sayılmak suretiyle belirtilmesi de yukarıda alıntısı yapılan düzenlemeler ile idari yargılama usulü ilkelerinin bir gereğidir.*"³² ifadelerine yer verilmiştir.

³⁰ Danıştay 6. Dairesi, E. 2019/21164, K. 2019/14938.

³¹ Danıştay 13. Dairesi, E. 2019/2220, K. 2019/2534.

³² Danıştay 6. Dairesi, E. 2021/10615, K. 2022/350

Re'sen araştırma ilkesinin uygulanması, idari yargı yerleri bakımından yetki olduğu kadar bir görev ve yükümlülüğü de ifade etmektedir.³³ Bu husus Danıştay kararlana da: "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 'Dosyaların İncelenmesi' başlıklı 20. maddesinde ifadesini bulan "resen araştırma ilkesi" de bu kapsamda yer alan temel ilkelerden biri olup; idari yargı mercilerinin, uyuşmazlığın çözümü için gerekli bütün araştırma ve incelemeleri, tarafların talepleriyle bağlı olmaksızın resen yapabilecekleri ve hatta yapmakla yükümlü oldukları anlamına gelmektedir." ifadeleri ile yansımıştır.³⁴ Danıştay'ın yine bu hususta eksik inceleme gerekçesi ile bozduğu kararların varlığı bilinmektedir.³⁵

Doktrinde de benzer şekilde idari yargı yerlerinin; ilk inceleme, uyuşmazlık konusu maddi olayın gerçekliği ve vasıflandırılması, somut uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kuralının tespiti aşamalarına ilişkin re'sen araştırma yetkilerinin bulunduğu;³⁶ bu hususta her türlü bilgi ve belge için gerekli araştırmayı yapma, üçüncü kişilerden de bilgi belge isteyebilmelerinin mümkün bulunduğu, re'sen keşif ve bilirkişi incelemesine karar verebilecekleri;³⁷ dava konusu işlemin sebebinin gösterilmesini isteyebilme yetkilerinin

³³ Onur KARAHANOGULLARI, **İdari Yargı – İdarenin Hukuka Zorlanması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.570; Danıştay 5. Dairesi, E.1989/199, K.1992/983: "...İdari yargı mercilerine bakmakta oldukları davalarla ilgili her çeşit incelemeyi, tarafların iddia ve savunmalarına bağlı kalmaksızın, bizzat yapma yetkisini tanıyan ve aynı zamanda yükümlü kılan bu hüküm (İYUK m. 20 hükmü) karşısında..."

³⁴ Danıştay 2. Dairesi, E. 2018/4013, K. 2019/1520.

³⁵ Danıştay 10. Dairesi, E. 1999/3827, K. 2000/5294; Danıştay 6. Dairesi, E. 2001/6619, K. 2003/326.

³⁶ Danıştay 12. D. E. 2000/3991, K. 2002/4765.

³⁷ ULUSOY, 2020, s.98- 99.

de bu kapsamda bulunduğu ifade edilmektedir.³⁸ Dava sırasında delil ikamesinden feragat edilse dahi sonuçları yalnızca tarafları ilgilendiren davalar haricinde dikkate alınmayarak söz konusu ilke gereğince gerekli araştırmalar yargılama makamınca kendiliğinden yapılmak suretiyle esas hakkında karar verilmesi gerektiğı belirtilmektedir.³⁹

Taraflar arasında ihtilafli bulunmayan maddi olaya ilişkin hususlarda, şüpheyi gerektirecek çelişkili bir durum olmadığı sürece usul ekonomisi ilkesi gereğince de bu hususların mahkeme tarafından araştırılması gerekmemekte; çelişkili bir durumun varlığı halinde gerekli incelemelerin yapılabileceğı hususunda ise tereddüt bulunmamaktadır.⁴⁰

C. RESEN ARAşTIRMA İLKESİNİN SINIRLARI

AY 125/IV ve İYUK 2/1-2 gereğince idari yargı yetkisi, idari eylemler ile idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olup yerindelik denetimini kapsamamaktadır. İdari yargı yerlerince gerek yürütme görevinin yerine getirilmesini kısıtlayacak gerekse idari işlem ve eylem niteliğinde yahut idarenin takdir yetkisini kaldırarak şekilde karar verilemeyeceğı, anılan hükümlerde açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda yerindelik denetimi yasağı öngören anılan madde hükümlerinin idari yargı yerlerinin re'sen inceleme yetkilerine sınır oluşturduğı söylenebilecektir. Ancak re'sen araştırma ilkesi ile yerindelik denetiminin ayrımı dikkatli yapılmalıdır.

³⁸ DİDDK, 17.10.1997 T., E. 1995 / 769, K. 1997 / 525. D.D., S. 95, s. 84; OĞURLU, a.g.m., s.129.

³⁹ YASİN, a.g.e., s.20.

⁴⁰ YASİN, a.g.e., s.18.

Nitekim VDDGK: “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin 1. bendinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla idari yargılama hukukunda re`sen araştırma ilkesi benimsenmiştir. 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 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 bilirkişi incelemesi de yaptırabilirler. Bu tür inceleme ve araştırmaların re`sen inceleme yetkisinin gereği olarak yapılması, idari yargı yetkisinin kullanımına 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilen sınırlamaya aykırı değildir. Taraflar arasında uyuşmazlık doğuran tarhiyat, yükümlünün defter ve belgelerinde gösterdiği dokuma tezgahı fiyatlarının, ticaret ve sanayi odasınınca bildirilen fiyattan düşük gösterilmesi nedeniyle uygulandığından, yükümlünün ticaret ve sanayi odasınınca fiyatları bildirilen tezgahların, imal ve satışı yapılan tezgahlara teknik, fonksiyonel ve ekonomik açıdan benzemediği için tarhiyata bu fiyatların esas alınamayacağına ilişkin iddialarının doğruluk derecesi yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın sonuca ulaşılması ve bu tür incelemenin yargı yerinin idarenin yerine geçmesine yol açacağı görüşüyle verilen direnme kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.” ifadelerine yer vermek suretiyle maddi olayın gerçekliğinin denetiminin idarenin yerine geçmek şeklinde yorumlanamayacağını vurgulamaktadır.⁴¹

⁴¹ Danıştay VDDGK, E. 1995/209, K. 1997/124.

İdarenin eksik incelemeye dayalı tarhiyatına ilişkin Mahkemece yapılan inceleme ve araştırmaların re'sen araştırma ilkesi kapsamında değerlendirilemeyeceği ise: “...davacının, defter ve belgeleri üzerinde inceleme ve araştırma yapılmaksızın ve katma değer vergisi beyan tablosu dikkate alınmaksızın sadece davacı tarafından verilen beyan formundan hareketle yapılan cezalı tarhiyatın eksik incelemeye dayandığı sonucuna varılmıştır. Eksik inceleme yapılan hususlara ilişkin olarak Mahkemece yapılan inceleme ve araştırma, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında dzenlenen re'sen araştırma ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecek olup yapılan inceleme sonucunda dava konusu cezalı tarhiyatların kaldırılması yolunda verilen ısrar kararında yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görölmemiştir.”⁴² şeklinde ifade edilmiştir.

İdari yargı mercileri tarafından re'sen araştırma ilkesi kapsamında kullanılacak yöntemlerin idari yargılama usulüne uyan yasal bir dayanağa sahip olması gerekmektedir.⁴³ Nitekim Danıştay 3. Dairesi: “Her ne kadar idari yargıda re'sen araştırma ve inceleme ilkesi geçerli ise de bu olgu mahkemenin araştırmalarını keyfi bir şekilde yürütebileceği anlamına gelmez. Nitekim 2577 sayılı Kanunun 1. Maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı belirtilmiş olup aynı yasanın duruşma ve duruşmaya ilişkin esasları dzenleyen 17. ve 18. maddelerinde duruşmada tarafların dinleneceği hükme bağlanmış; ancak duruşma yapmaksızın taraflardan birinin çağrılması suretiyle bilgisine başvurulmasını mümkün kılacak bir hükme yer verilmemiştir. Öte yandan aynı kanunun 31. maddesi gereği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan atıftan da böyle bir

⁴² Danıştay VDDK, E. 2019/1814, K. 2021/824, T. 26.05.2021.

⁴³ KARAHANOGULLARI, a.g.e., 2019, s.602; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.346.

uygulama olanağı doğmamaktadır. Bu durumda Vergi Mahkemesince re'sen araştırma ve inceleme yapılırken yukarıda açıklandığı şekilde Kanunda gösterilen esaslar çerçevesinde bir araştırma yapılmaksızın duruşma dışında mükellefin bilgisine başvurulmasında isabet görülmemiştir.” demek suretiyle re'sen araştırma yetkisinin usul hükümlerine ilişkin yasal sınırlarına işaret etmiştir.⁴⁴

Benzer şekilde Danıştay 8. Dairesi: “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 gerekirken, idari yargılama usulünde yer almayan bir inceleme ve değerlendirme yöntemine dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” ifadelerine yer vermiştir.⁴⁵

Danıştay Kanunu gereğince Danıştay'ın temyiz mercii olarak görevi, bir hukuk kuralının uygulanmaması ya da somut olayda yanlış uygulanması biçiminde gelişen hukuka aykırılıkların denetimi ile sınırlıdır.⁴⁶ Danıştay, temyizen incelediği davalarda maddi vakalar hakkında derece mahkemesince edinilen bilgiyi yeterli görmezse kararı bozar ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyayı ilgili mahkemesine gönderir. Kendisi

⁴⁴ Danıştay 3. Dairesi, E. 1989/452, K. 1989/2340, 25.10.1989, DD, 78-79, 1990, s.177.

⁴⁵ Danıştay 8. Dairesi, E. 2003/3369, K. 2004/917.

⁴⁶ Danıştay Kanunu m. 23/a.

maddi vakalara ilişkin eksik araştırma konularını gidererek nihai karar veremez.⁴⁷ Bu anlamda re'sen araştırma ilkesinin bir diğer sınırı da temyiz incelemesinin kapsamına ilişkindir.

İdari yargıda İYUK m. 16/4 hükmü ile “ *taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler*” denilerek dava ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı öngörülmüştür.⁴⁸ Bu anlamda dava açma ve cevap verme süreleri geçtikten sonraki talep ve savunmalar yönünden de söz konusu ilkenin, re'sen araştırma ilkesi yönünden kısmi bir sınır oluşturduğu ifade edilebilir. Danıştay'ın yerleşik içtihatları, dava açma süresi geçtikten sonra verilen dilekçeler ile ilk dilekçede yer alan iddiaların genişletilmesinin mümkün olmadığı yönündedir. Bu anlamda davacılar, ilk dava dilekçelerinde yer alan talep sonucu ile bağlıdır ve bunun dışında yeni bir talepte bulunamazlar.⁴⁹ Ancak re'sen araştırma ilkesi kapsamında tarafların dava sebebini değiştirip genişletebilecekleri kabul edilmekte; maddenin katı yorumundan kaçınılarak davacıların vakalar ve dava konusuna ilişkin

⁴⁷ ASLAN, a.g.m., s.57.

⁴⁸ Ejder YILMAZ, a.g.m., s.14.

⁴⁹ Cemil KAYA - Recep AKCAN, Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı, **İÜHF**M, 2009, C. LXVII, S.1-2, s. 138; İYUK m. 16/4 hükmünün kanun metninden çıkarılması gerektiği görüşü için bkz. Gürsel KAPLAN, İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı İlkesinin İdari Yargılama Hukukunda Uygulanabilirliği, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.24, S.41, Aralık 2019, s.224.

yanlışlarını ve eksikliğini değiştirebilmelerine imkân tanınacak şekilde uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁰

İspat gereğinin sınırları, re’sen araştırma ilkesinin de sınırı olarak kabul edilebilecek diğer bir husus olarak ele alınabilecektir. Nitekim re’sen araştırma ilkesi dava konusu olmayan vakaların –dava ile ilgileri bulunmadıkları takdirde- araştırılması hususunu kapsamamaktadır. Aksi yönde bir kabul, usul ekonomisi ilkesine de aykırılık oluşturabilecektir. Bu halde davaya ilişkin her olayın re’sen araştırılması gerekmeyecek; davanın zmne etki edebilecek olaylar ile bir delilin güvenilirliğine ilişkin yardımcı olayların re’sen araştırılması yoluna gidilebilecektir.⁵¹

III- YAZILILIK VE İNCELEMENİN EVRAK ÜZERİNDE YAPILMASI İLKESİ

Yazılılık ilkesi, idari yargıda önceden beri varlığını sürdürmektedir.⁵² Günümüzde İYUK m. 1/2: “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır.*”

⁵⁰ KAYA – AKCAN, **a.g.m.**, s.136.

⁵¹ Ejder YILMAZ, **a.g.m.**, s.25.

⁵² 521 sayılı Kanun’da: “*Dâva daireleri ile Dâva Daireleri Kurulunda inceleme evrak üzerinde yapılır.*” hükmüne yer verilmiş; bu hüküm öğretide yazılı yargılama usulü olarak da ifade edilmişti. 2577 sayılı İYUK’ta ise doğrudan “...yazılı yargılama usulü uygulanır...” hükmüne yer verilmiştir.

hükümünü içermektedir. Bu düzenleme çerçevesinde idari yargıda yazılılık ilkesinin ana kural olup sözlü yargılama hükümlerinin uygulanabilmesi için yasada açık hüküm bulunması gerektiği söylenebilecektir.⁵³

İYUK 2. maddesi gereğince idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları iddiasıyla menfaatleri ihlal edilenlerce iptal davası açılması mümkündür. İdari eylem ve işlemler nedeniyle kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar ise tam yargı davası açabileceklerdir. Tahkim yolu öngörülenler dışında kamu hizmetlerinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmeler nedeniyle taraflar arasında doğan uyuşmazlıklar da Kanun'da idari dava türleri arasında sayılmakla birlikte öğreti ve uygulamadaki ağırlıklı görüşün "idari sözleşmelerden doğan davalar" şeklinde ayrı bir dava türü olmadığı, yine bu davaların da ya iptal ya da tam yargı davasına konu teşkil ettikleri yönünde olduğu bilinmektedir.⁵⁴

İdari işlem ve sözleşmeler yazılı şekle tabi olduklarından, idari eylemlerden doğan davalar için ise ön karar alınması koşulu öngörüldüğünden⁵⁵ zımni ret haricinde tüm idari uyuşmazlıkların temelinde yazılı bir idari karar bulunduğu ifade edilerek idari yargılama

⁵³ GÖZÜBÜYÜK, **a.g.e.**, s.344.

⁵⁴ KAPLAN, **a.g.e.**, s.158-159.

⁵⁵ İYUK m. 13/1: "*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.*"

usulünün de yazılılık ilkesi temeline dayanmasının kaçınılmaz hatta gerekli olduğu ifade edilmiştir.^{56 57} Yazılılık ilkesini idarenin yazılı kararları ile temellendiren bu görüş, adli yargıda da birçok davanın yazılı sözleşme ve yazılı belgeye dayanılarak açıldığı hatırlatılarak eleştirilmiştir; yazılılık ilkesinin kaynağının idari işlem, sözleşme yahut eylemlerin hukuka uygun olup olmadıkları hususunun denetiminde yazılı delillerin yeterli görülmesi olabileceği ifade edilmiştir.⁵⁸

İdari yargıda yazılılık ilkesi geçerli olmakla birlikte duruşma ve keşif gibi sözlülük usulünün öne çıktığı araçlara da yer verilmiştir. İlk derece mahkemelerinde açılan iptal davaları ile belirli parasal sınırı aşan tam yargı ve vergi davalarında taraflardan birinin istemi üzerine duruşma yapılması zorunluyken istinaf ve temyiz incelemelerinde duruşma yapılabilmesi için taraflardan birinin isteminin yanı sıra Bölge İdare Mahkemesi yahut Danıştay'ın da kararı gerekmektedir.⁵⁹ Tarafların talebi duruşma yapılabilmesi için zorunlu unsur olmayıp mahkemelerin, tarafların talebi olmaksızın re'sen duruşma yapılmasına karar vermeleri de mümkündür.⁶⁰ Dava dilekçesi yahut savunmada ileri

⁵⁶ KAPLAN, **a.g.e.**, s.11; KAPLAN Gürsel, İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.13, C.13, S.1, 2014, s.34.

⁵⁷ İdari işlemlerin sözlü şekilde de olabileceğine ilişkin bkz. Selami DEMİRKOL, İdari Yargı(nın) /cın Kendini Sınırlama Olgusu Sözlü İşlem Teorisi ve İptal Davasına Konu Edilebilirliği Üzerine Bir Çalışma Taslağı, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2011, C. 69, S. 1-2, s.909.

⁵⁸ YASİN, **a.g.e.**, s.37.

⁵⁹ İYUK m. 17/1-2.

⁶⁰ İYUK m. 17/4.

sürülmeyen hususlar, duruşmada da ileri sürülemez;⁶¹ ancak zorunlu nedenlerle dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin duruşmada da ibrazı mümkündür.⁶²

Yazılılık ilkesinden beklenenin, yargılamanın daha hızlı ilerlemesi, uyuşmazlığın makul hatta kısa bir süre içinde çözümlenmesi olduğu ifade edilmektedir.⁶³ Yine idari yargıda geçerli olan yazılılık ilkesi gereğince idari yargıda tanıklık müessesesinin geçerli olamayacağı kimi yazarlar tarafından dile getirilmektedir.⁶⁴

IV- İYUK M. 31 KAPSAMINDA HMK İLE VUK'UN UYGULANACAĞI HALLER

3546 sayılı mülga Devlet Şûrası Kanunu'nun 44. maddesi; tebligat işleri ile hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi, bilirkişi incelemesi, keşif, üçüncü

⁶¹ GÖZÜBÜYÜK, **a.g.e.**, s.344; İYUK m.16/4: *“Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.”*

⁶² İYUK m. 21: *“Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez.”*

⁶³ Yahya ZABUNOĞLU, **a.g.m.**, s.97; Müslüm AKINCI, İdari Yargıda Duruşma, **Terazi Hukuk Dergisi**, Eylül 2010, S.49, s.136. YASİN, **a.g.e.**, s.38.

⁶⁴ Celâl İŞIKLAR, İdari Yargıda Duruşma, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 2, Sa.2, Y. 4, Ocak 2011, s.81.

kişilerin davaya müdahalesi, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların sükûnu ve inzibatı bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde HUMK'un genel hükümlerinin uygulanacağını düzenlemekteydi. Aynı Kanun'un 53. maddesi ile yargılama esnasında veya karardan sonra gerçek kişi tarafın ölümü veya zat ve sıfatça değişiklik olması halinde usule ait kanunların genel hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmişti.

521 sayılı mülga Danıştay Kanunu'nun "*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı haller*" başlıklı 88. maddesi, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi, ehliyet, üçüncü kişinin davaya müdahalesi, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, karşı dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların sükûnu ve inzibatı bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde HUMK'un genel hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir. Aynı Kanun'un 97. maddesi yargılamanın iadesinde HUMK'un süreye ilişkin hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağını, 99. maddesi ise yargılamanın iadesi ve kararın düzeltilmesi istemlerinin Kanun'da yazılı sebeplere dayanmaması halinde istemin reddine karar verilerek HUMK'un bu husustaki hükümlerine göre para cezasına hükmolunacağını düzenlemiştir.

Görüldüğü gibi 521 sayılı Danıştay Kanunu ile HUMK'a atıf yapılan konulara yenileri eklenmiştir. Hem 3546 sayılı Kanun hem de 521 sayılı Kanun, hangi konularda HUMK'un genel hükümlerinin uygulanacağını sıralamıştır. Günümüzde de İYUK 31. maddesi benzer şekilde HMK'ye atıfta bulunulan halleri sıralamış, "*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller*" başlığı altında "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama*

giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu 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. Birlikşiler, birlikşilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve birlikşiler hakkında Birlikşilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

İdari yargılama usulünü düzenleyen kanunlarımızda, medeni usul hükümlerine atıf yolu eskiden bu yana varlığını sürdürmektedir.⁶⁵ Hüküm bulunmayan hallerde hangi konulara ilişkin olarak HMK'ye başvurulacağı tek tek sayma yolu ile gösterilmiştir. Bu şekilde atıf yapılmayan hallerde de HMK hükümlerinden yararlanılıp yararlanılamayacağı, diğer bir ifadeyle HMK'nin uygulanacağı durumları düzenleyen İYUK m.31'de yer almayan bir kurum hakkında HMK hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanmasının imkân dâhilinde olup olmadığı hususunda Danıştay önceleri: "...Taraflar arasında hususi nizaların halli hususunda kanunun müracaatına cevaz verdiği yollardan birisi de tahkimdir. Gerçi bu tesis haddizatında hususi ve ferdi münasebetlerde tatbik olunmak üzere müesses bulunmakta ise de Devletin taraf teşkil ettiği hukuk-u amme

⁶⁵ GÜNDAY Metin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı, **Danıştay İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara, 11-12 Mayıs 2001,** (Ankara, 2003, Danıştay Başkanlığı Yayını No. 63), s.80.

münasebetlerinde de bazen bu usulün faydalarından istigna edilmemekte ve binaenaleyh bazı ihtilaflar bu yol ile faslolunmaktadır. Nitekim hadisede mevzubahis münazaa, bir amme hukuki ihtilafi olduğu halde Devletçe bunun tahkim usulünde halledilmesi mukavele ile kabul edilmiştir. Diğer taraftan... aslen hususi hukuk münasebetlerine mütenazır olan tahkim hakkında idari kazanın muhakeme usulleri bir hüküm sevk etmemiş olmakla beraber inşa ve binası adli kazadan farklı olan idari kazada hakimin adli esaslardan ilham alması umumen kabul edilmiş hukuk kaidelerindedir.”⁶⁶ demek suretiyle hâkimin, idari davalarda adli esaslardan ilham alabilmesinin genel kabul görmüş hukuk ilkelerinden olduğuna değinmiş ise de 05.02.1954 tarihli İBK ile: “...her ne kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 15. maddesinde sair hususlara ait esaslı hükümler mevcut ise de bu kanunun Devlet Şurasında görülmekte olan davalar dolayısıyla ve hangi mevzularda tatbik kabiliyeti olduğu 3546 sayılı kanunun 44 üncü maddesinde hasren tayin ve tadat edilmiş bulunduğu ve zikrolunan HUMK hükümlerine sarih bir atıf da mevcut olmadığına göre adı geçen kanunun mevzumuzla ilgili hükümlerinin kıyas yoluyla tatbikine cevaz görülmemiştir.” denilerek açık bir atıf bulunmadıkça HUMK hükümlerinin idari yargıda görülen davalar bakımından uygulanma kabiliyeti bulunmadığı ifade edilmiştir.⁶⁷

⁶⁶ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 37/238 sayılı kararı için bkz. B. Başpınar, İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar, Yüzyıl Boyunca Danıştay. Ankara, 1968, s. 517 vd. aktaran: Turgut TAN, İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Turan Güneş'e Armağan, 1995, Cilt: 50, Sayı: 3-4, s. 308.

⁶⁷ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 05.02.1954 tarih ve E:1952/154, K:1954/33 sayılı kararı.

İYUK'ta HMK'ye atfı öngörülme yen delil türleri yönünden eksik düzenlemenin eşitlik ilkesi bağlamında Anayasa hükümlerine aykırılık oluşturduğu iddiasıyla somut norm denetimi yolu ile AYM'ye taşınıp taşınamayacağı hususu da tartışılması gereken noktalardandır. Söz konusu tartışma, delil türleri vesilesi ile olmasa da ıslah kurumuna ilişkin olarak İYUK'taki HMK'ye atfa ilişkin düzenlemenin 2004 yılında defi yoluyla AYM'ye taşınması ile ele alınmış; ıslah kurumuna yer verilmeyişine ilişkin eksik düzenlemenin, HUMK'un "*Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez.*"⁶⁸ hükmünün AYM kararı ile iptal edilmiş olması karşısında hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle iptali isteminde bulunulmuştur. AYM, 12.06.2008 tarihli kararında: idari yargının kendine özgü kural ve yargılama usulleri barındıran ayrı bir yargı yolu olduğu, her iki yargı yolunda geçerli usul kuralları ile bunların uygulama biçimlerinin farklılıklar gösterdiği, hukuk yargılamasında ıslah müessesesine İYUK'ta yer verilmemesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kaldığı, yine hukuk yargılamasında yer almasına rağmen başka bazı kurumlara da İYUK'ta yer verilmediği, farklı yargı yollarında görülmekte olan davalarda davacı ve davalı konumunda bulunanların aynı durumda bulunmadıklarından aynı yasa hükümlerine tabi olmalarının gerekmemesine göre anılan düzenlemede Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle oy çokluğu ile iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.^{69 70}

⁶⁸ HUMK m. 87/son.

⁶⁹ AYM E. 2004/106, K. 2008/121, T. 12.06.2008.

⁷⁰ Yukarıda sözü edilen AYM kararından yaklaşık beş yıl sonra, 2013 yılında İYUK 16/4. maddesine eklenen düzenleme ile tam yargı davalarına özgü olmak üzere dava dilekçesi ile bildirilen miktarın harç tamamlanmak suretiyle karar verilinceye kadar bir defaya

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGIDA İPTAL DAVALARINDA DELİLLER

I- İSPAT KAVRAMI VE BU KAVRAMLA İLİŞKİLİ DİĞER BAZI KAVRAMLAR

A. İSPAT KAVRAMI

İspat faaliyeti hem bir yükümlüğe hem de bir hakka işaret eder.⁷¹ Başlangıç hükümlerinde kendisine yer bulan TMK m. 6 “*ispat yükü*” başlığı altında genel bir kural olarak, kanun koyucunun aksine düzenleme getirdiği durumları ayırık tutarak taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlü olduklarını düzenlemiştir. Bu düzenlemedeki boyutuyla ispat; hak iddiasında bulunan taraf için bir zorunluluk, yükümlülük ve külfeti de beraberinde getirmektedir.

mahsus artırılabilceği hüküm altına alınmış; bu suretle davacının, bilirkişi raporunun kesinleşmesinden sonra bedel artırımında bulunabilmesinin önü açılmıştır.

⁷¹ Karşı görüş için bkz: Bilge UMAR – Ejder YILMAZ, **İsbat Yükü**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1980, s.3. Tarafları ispata zorlayan unsurun yalnızca kendi yararları olduğu tespiti ile bu konuda yükümlülük (mükellefiyet) kavramlarının kullanılmasının hatalı olduğu ifade edilmiştir.

6100 sayılı HMK'nin 27. maddesinde ise açıklama ve ispat hakkı, hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un "ispat hakkı" başlıklı 189. maddesi bu hakkın çerçevesini çizerken "ispat yükü" başlıklı 190. maddesi yukarıda ifade edilen TMK m.6 ile paralel bir düzenleme getirmekte; iddia edilen hukuki sonuçtan lehine hak talep eden tarafın ispat yükü altında olduğunu ifade etmektedir.

213 sayılı VUK'un ispata ilişkin 3. maddesi benzer şekilde; ekonomik, ticari ve teknik gereklerle örtüşmeyen yahut olayın özelliğine göre alışılmış olmayan bir durum iddia edildiğinde, ispat yükünün bu durumu iddia eden tarafa ait olacağı düzenlemesine yer vermiştir.

Doktrinde ise ispat kavramı bir çeşit inandırma faaliyeti olarak ifade edilmiştir. Buna göre ispat; tarafların bir olayın yahut hukuki durumun varlığı ya da yokluğu hususunda usul hukuku çerçevesinde hâkimi ikna etme girişimlerinin bütünüdür.⁷²

B. İSPAT YÜKÜ KAVRAMI

İspat yükü; iddia edilen vakanın ispat edilememesi durumunda vakayı iddia edenin mi yoksa karşı tarafın mı yargıcın aleyhte bir kararı ile karşı karşıya kalacağına ilişkin maddi hukuk sorununu ifade eder.⁷³ HMK m. 190 gereğince ispat yükü, kanunda aksine düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakaya bağlanan hukuki sonuçtan lehine hak çıkaracak tarafa aittir. Vaka ispat edildiğinde ise artık ispat yükünün hangi tarafta olduğu meselesi somut olayın çözümünde önem taşımayacaktır. Bu halde ispat yükünün yargılamanın taraflarından hangisinin üzerinde olduğu sorunu, vaka ispat edilemediğinde gündeme gelen tali bir sorundur. Yine ispat gerçekleştiğinde ispat yükü yer değiştirmiştir

⁷² Umar-Yılmaz, **a.g.e.**, s.2.

⁷³ Umar-Yılmaz, **a.g.e.**, s.2, 3, 32.

de denilemez; zira bu aşamada ispat ve dolayısıyla ispat yükü de sorun olmaktan çıkmıştır. Ancak karşı ispatı gerçekleştirebilmek için delil gösterme yükünün yer değiştirdiği söylenebilecektir.⁷⁴

Hâkim, yargılama faaliyeti kapsamında ilk aşamada maddi olayı delilleri takdir ederek tespit eder, ikinci aşamada tespit ettiği olayı hukuken nitelendirir, üçüncü aşamada tespit ve tavsif ettiği olaya uygulanacak hukuk kurallarını belirler ve son aşamada da soyut hukuk kuralını somut olayda uygulayarak sonuca ulaşır.⁷⁵ Üçüncü aşamanın konusunu oluşturan somut olayda uygulanması gereken hukuk kurallarının tespiti faaliyeti, hâkimin mesleki bilgisi kapsamındadır.

Mevzuatımızdaki: “*Hâkimler; anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*”⁷⁶ *Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.*”⁷⁷ hükümleri

⁷⁴ UMAR-YILMAZ, **a.g.e.**, s.3-5.

⁷⁵ Halûk KONURALP, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, AÜHF Yayınları, Ankara 1999, s.46,47; AKYILMAZ, **a.g.m.**, s.160. Akyılmaz’da söz konusu sıralama farklı olup hukuki nitelendirme, olaya uygulanacak hukuk kuralının tespitinden sonraki aşama olarak ele alınmıştır.

⁷⁶ Anayasa m. 138/I.

⁷⁷ Bilirkişilik Kanunu m. 3/3. Benzer şekilde HMK’de hâkimin Türk hukukunu re’sen uygulayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. (HMK m.33) Bu düzenlemenin varlık sebebi, tarafların hukuk kurallarını bilmemelerinden kaynaklanabilecek olası hak kayıplarının önüne geçmek olarak açıklanmaktadır (bkz. Cenk AKİL, *Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi*, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.03, Ankara, 2008, s.27.).

uyarınca, somut olayda uygulanacak hukuk kurallarının yargılama makamınca “hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi” kapsamında bilinmesi gerekli olup ayrıca ispatı gerekmemektedir.⁷⁸ Ancak uygulamada özellikle medeni hukuka ilişkin konularda örf ve adet hukuku ile milletlerarası özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda yabancı hukukun yargılama makamınca bilinip uygulanması noktasında çeşitli sorunlar yaşanabilmekte; hukuk kurallarının ispatı sorunu doğabilmektedir.⁷⁹ Aynı sorun idari yargıda özellikle

⁷⁸ Danıştay 5. D, E. 2002/3106, K. 2005/1512: “...Bu durumda, dava konusu uyuşmazlıkta konuya ilişkin özel düzenleme getiren 15.7.1969 günlü, 13249 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve halen geçerliliğini taşıyan Belediye Zabıta Personel Yönetmeliği’nin yukarıda anılan 24. 26. ve 27. maddeleri birlikte yorumlanmak suretiyle zabıta memurluğuna atamada belediye başkanının onayının yeterli görülmesi gerekirken, İdare Mahkemesince 1580 Belediye Kanunu’nun 96/B. maddesi kıyaslanarak işlemin şekil yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçe iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.”

Danıştay 6. D: E. 2010/4325, K. 2010/8224: “...2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca verilen ve idari yargının görevine giren para cezası hakkında, bu uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmayan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanması suretiyle karar verilmesi hukuken mümkün değildir.”

Danıştay 10. D, E. 2019/4464, K. 2019/11129: “...Öte yandan, İdare Mahkemesince verilen ve temyizen incelenen kararda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun vesayet hükümleri uygulanarak karar verilmişse de Mehmet Doğru’nun velayet altına alındığı görüldüğünden bu gerekçe de uyuşmazlıkla ilgili bulunmamaktadır.”

⁷⁹ UMAR – YILMAZ, **a.g.e.**, s. 20. HUMK m. 76: “Hâkim re’sen Türk kanunları mucibince hüküm verir. Ancak bir ecnebi hukukunun tatbiki lazım olan hallerde, buna

idarenin ilan edilmeyen düzenleyici işlemleri söz konusu olduğunda gündeme gelebilmekte; bu durumda söz konusu düzenleyici işlemin hangi tarihte yürürlüğe girdiği, halen yürürlükte olup olmadığı gibi hususların da ispatı gerekebilmektedir.⁸⁰

Benzer bir durumda DİDDK: “*Bakanlar Kurulu tarafından adı geçen işletmenin faaliyetinin devamına izin verilmesine ilişkin olarak alınan karar, Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve ilan edil(me)miş olduğundan kamuoyu nezdinde aleniyet kazanmamış olup, hukukun üstünlüğünü savunmak ve korumak işlevine sahip bir meslek örgütü olan İzmir Barosu Başkanlığının, televizyon ve gazetelerde yer alan haberler üzerine sözkonusu Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açtığı davada; dava dilekçesine, kendisine yazılı olarak bildirilmemiş ve yaptığı tüm başvurulara rağmen elde edememiş olduğu Bakanlar Kurulu Kararını eklememesinin dava açma hakkının kullanılmasına engel oluşturmaması gerekir. Zira böyle bir fiili imkânsızlık durumunda idari yargı mercilerinin re’sen inceleme yetkisini kullanarak dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının varlığını araştırması ve bu araştırma sonucuna göre bir karara varması mümkün bulunmaktadır.*” demek suretiyle ilan edilmemiş düzenleyici işleme erişememe halini fiili imkânsızlık olarak nitelendirerek bu hususta gerekli araştırmayı yapma görevinin resen araştırma ilkesi gereğince idari yargı merciine ait olduğunu ifade etmiştir.⁸¹

istinat eden taraf o kanun hükmünü ispatla mükelleftir. İspat olunmazsa Türk kanunları mucibince hükmolunur.” düzenlemesini içermekteydi.

⁸⁰ YASİN, **a.g.e.**, s. 7.

⁸¹ DİDDK, E. 2002/1149, K. 2003/103, T. 7.3.2003.

C. DELİL GÖSTERME (DELİL İKAMESİ) KAVRAMI

Taraflardan birinin kendi iddiasının doğruluğu yahut karşı tarafın iddiasının yanlışlığına ilişkin yargılama makamında kanaat uyandırma faaliyeti, delil gösterme yahut delil ikamesi olarak adlandırılır.⁸² İspat yükü maddi hukuka ilişkin bir kavram iken delil ikamesi kavramı usul hukukuna ilişkindir.⁸³

İdari yargılama usulünde re'sen araştırması ilkesi geçerli bulunduğundan tarafların delil gösterme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bununla birlikte tarafların dayandıkları olguların varlığına ilişkin delil göstermeleri, yargılama makamının da işini

⁸² UMAR – YILMAZ, a.g.e., s.32.

⁸³ UMAR – YILMAZ, a.g.e., s.32; TAŞPINAR bu yaklaşımın hatalı olduğunu: “...İspat yükünün maddi hukuka, delil ikame yükünün yargılama hukukuna girdiği şeklindeki görüş bizce hatalıdır. Çünkü burada aslında tarafların iradi bir anlaşmaları vardır. O halde aslında bir anlamda bir ispat yükü sözleşmesi yapmışlardır. Delil ikamesi kavramının yargılama hukukuna girdiği kabul edilirse serbestçe bir delil ikamesi anlaşması yapılamayacak, buna karşılık maddi hukuka dâhil olduğu kabul edilirse delil sözleşmesi yapabileceklerdir. İspat yükünün bir olay için ispatsızlığın riski olduğu görüşü de doğrudur. Ancak bir tarafın kendisi için bu riski ortadan kaldırması halinde, diğer tarafın bu ispatı etkisiz hale getirebilmesi için bir karşı ispatta bulunması hakkı da mevcuttur. O halde burada da teknik anlamda olmasa da, ispatsızlığın riski bu taraf için söz konusudur. Yani teknik anlamda olmamak kaydıyla ispat yükü kavramının kullanılması sakıncalı değildir....”ifadeleri ile dile getirmektedir. (Bkz. Sema TAŞPINAR, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1996, C. 45, S.1, s.547-548.)

kolaylaştırarak tarafların lehine olacaktır.⁸⁴ Nitekim İYUK m. 3/2-b’de “Davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı deliller” dava dilekçelerinde gösterilecek hususlar arasında sayılmıştır. Delil gösterme yükü her zaman ispat yükünü taşıyan tarafta değildir. Yine yargılamanın seyrine göre ispat yükünde yer değişikliği olması söz konusu değilken delil gösterme yükünün yer değiştirmesi mümkündür.⁸⁵

II- DELİL KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Yargılamanın taraflarınca üzerinde anlaşmaya varılamayan ve uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek çekişmeli olaylar, ispat faaliyetinin konusunu oluşturur ve bu çekişmeli olayların ispatı için delil gösterilir.^{86 87} Bu halde delil, davanın çözümünde

⁸⁴ Ali Dursun ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.749.

⁸⁵ UMAR – YILMAZ, **a.g.e.**, s.34.

⁸⁶ HMK m.187.

⁸⁷ “*Mahkemenin etkinliği ilkesi*”nin geçerli olduğu davalar bakımından ise yargılamanın taraflarınca üzerinde uzlaşmış olsa dahi gerek görülmesi halinde yargılama makamı, çekişmeli olmayan hususların ispatını ve bu olaylar için delil gösterilmesini isteyebileceği gibi yine bu olaylara ilişkin re’sen de araştırma yapabilecektir. (bkz. UMAR - YILMAZ, **a.g.e.**, s.26.)

etkili olabilecek hususların ispatı için başvuru araç olarak tanımlanabilir.⁸⁸ İspat aracı olarak delil, geçmişte yargılama makamının gıyabında gerçekleşmiş olayların belirli parçalarını temsil ederek yargılama aşamasında hâkimde kanaat tesisine yarar.⁸⁹ Asıl uyuşmazlığın yanı sıra yargılama sürecine ilişkin adli yardım, hâkimin reddi talebi gibi birtakım yan talepler için delil gösterilmesi mümkündür.

Yargılama makamı davada taraf beyanlarını, taraflarca sunulan yahut re'sen ulaştığı dava malzemelerini ihtiyaç duyarsa keşif, bilirkişi incelemesi yöntemlerine de başvurarak mantık ve tecrübe kuralları içerisinde değerlendirmek suretiyle iddia konusu vakaya ilişkin olarak kanaate ulaşacak; bir başka ifade ile delilleri takdir edecektir.⁹⁰ İdari yargıda deliller konusu İYUK'ta ayrı bir başlık altında düzenlenmiş değildir. İYUK 31. madde hükmü ile çeşitli kurumlara ilişkin HMK'ye atıf yolu ile düzenleme öngörülmüştür. Bilirkişi ve keşif de bu yol ile düzenlenen kurumlar arasında bulunmaktadır.

⁸⁸ KURU – ARSLAN - YILMAZ, **a.g.e.**, s. 352; UMAR - YILMAZ, **a.g.e.**, s.2; KONURALP, **a.g.e.**, s.8; Delil kavramı doktrinde: “*dava konusunun aydınlatılmasında kullanılan sözlü yahut yazılı araçlar*” (Yusuf KARAKOÇ, **Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.33.), “*ispat külfetinin yerine getirilmesinde kullanılan vasıtalar*” (KAPLAN, **a.g.e.**, s.424.), “*dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak öne sürülen iddia ve savunmaların doğruluğu hususunda yargılama makamını ikna vasıtaları*” (YASİN, **a.g.e.**, s.97.) olarak da tanımlanmıştır.

⁸⁹ Doğan GEDİK, Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme, **Yargıtay Dergisi**, Sayı: 3, Temmuz 2004, s.302; ATALAY Oğuz, Delil Kavramı Üzerine, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.136.

⁹⁰ AKYILMAZ, **a.g.m.**, s.159.

B. DELİL KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI

İspat hukukuna ilişkin olup delil kavramı ile kimi yönden benzerlik gösteren kavramlardan bazıları emare, karine, varsayım (fiksiyon), delil başlangıcı, delil sözleşmesi, güçlü delil ve delil tespiti kavramlarıdır.

1. Emare

Hukukumuzda kanun koyucu, emare kavramına ilişkin bir tanım getirmediği gibi İYUK'ta da emareye ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş değildir; ancak HMK m. 31 atfı ile hâkimin reddi talebinin incelenmesine ilişkin hükümler dolaylı olarak emare kavramı ile ilişkilidir.⁹¹ Emare kavramı ile çoğu kez niteliği gereği hakkında delil sunulmasının aşırı derecede güç, kimi zaman da imkânsız olabildiği vakaların ispatına ilişkin düzenlemelerde; yahut herhangi bir vakaya ilişkin olarak sunulan delil ya da

⁹¹ KONURALP, **a.g.e.**, s.24. Esasen HMK m.42/2'de hakimin reddi sebebi sabit görülmesi dahi, talebi incelemeye yetkili merciin ret sebebini muhtemel görmesi halinde, talebi kabul edebileceği hüküm altına alınmıştır. Burada “muhtemel görme” ifadesi emare kavramı ile büyük oranda yakınlık gösteren “*akla yatkın bir ihtimal derecesi*” olarak ifade edilmektedir.

delilleri destekleyici bir unsur olarak karşılaşılmaktadır.⁹² Özellikle takdiri delillerden ayırt edilebilmesi bakımından önem arz etmektedir.⁹³

Sözlükte: “*Belirti, iz, ipucu; bir eylemin yapılması olasılığını ortaya koyan ve fakat başlı başına bir delil nitelik ve kuvvetinde olmayan olgular*”⁹⁴ biçiminde tanımlanan emare kavramını: “bir vakayı muhtemel göstererek o vakayı ancak kısmen doğrulayan ve vaka hakkında kanaat edinilmesinde yardımcı nitelik taşıyan ispat vasıtaları” olarak tanımlamak da mümkündür.⁹⁵ Öğretide emare kavramı, “*tecrübe kuralları aracılığıyla, kendilerinden uyuşmazlığa uygulanacak hukuk normunun koşul vakası hakkında çıkarılabilen diğer vakalar*” olarak da tanımlanmıştır.⁹⁶ Emare kavramı ile delil kavramını birbirinden ayıran nokta, vakayı temsil güçleri ile ilişkilidir. Vakanın varlığına ilişkin yargılama makamında kanaat tesisine yarayacak temsili güçteki ispat araçları

⁹² KONURALP, **a.g.e.**, s.29. Örneğin: HMK m. 38 gereğince hakimin reddi sebeplerinin varlığı için emare gösterilebilecektir. Yine HMK m. 203 gereğince senedin sahibi elinde zayi olduğuna ilişkin hususların ispatı hususunda emarelerden yararlanılabilecektir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 104/2. maddesi ile 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.133/2 gereğince Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilmesi için açık ve yeterli emarelerin varlığı aranmıştır.

⁹³ KONURALP, **a.g.e.**, s.18.

⁹⁴ Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 327-328.

⁹⁵ KONURALP, **a.g.e.**, s.29.

⁹⁶ ATALAY Oğuz, Emare İspatı, **Manisa Barosu Dergisi**, Y.18, S.70, 1999, s.8-9.

“delil” olarak adlandırılırken bu güçte olmamakla birlikte, ilgili bulunduğu vakanın varlığını olası gösteren ispat vasıtaları ise “emare” olarak ifade edilmektedir.⁹⁷

İspatı güç birtakım hususların varlığına ilişkin emareler, o husustaki delil gösterme yükünün yer değiştirmesine neden olabilecektir. Bu hususa ilişkin mevzuatımızdaki somut örnek: 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 21. maddesi ile münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekeceğine ilişkin düzenlemedir.

Öğretide idari yargıda ispatlanması oldukça güç olan sınırlı bazı uyumsuzluklar bakımından emarelerin ispat aracı olarak kullanılabilmesi; emarelerin ispat bakımından yeterli olup olmadığının takdirinin ise her somut olay özelinde yargı mercilerinin takdirinde bulunduğu ifade edilmektedir.⁹⁸

Mevzuatlarımızda idari işlemin sebep unsurunu emarelerin oluşturabildiği birtakım düzenlemelere yer verilmiştir.⁹⁹ Bu tür idari işlemler iptal davasına konu

⁹⁷ Atalay ise emarelerin ispat aracı değil, ispat konusunu teşkil ettiklerini ifade etmiştir.

⁹⁸ YASİN, a.g.e., s.165. Yasin, idarelerin işlemlerinin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarına uygun olduğunu ispat edebilecek durumda olmalarının kişi güvenliği bakımından bir gereklilik olduğunu; bu nedenle emare ile ispatın kural olarak idare tarafından değil, kişilerce başvurulabilecek bir yol olduğunu ifade etmektedir.

⁹⁹ Örneğin: Sermaye Piyasası Kanunu’nun 133/2. maddesi: “*Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilebilmesi için, bu kişilerin kendilerine çıkar sağlamak veya*

edildiklerinde ispat edilecek husus, hem işleme dayanak emarenin varlığı hem de söz konusu emarenin öngörülen idari işlemin yapılması için yeterli olup olmadığıdır.¹⁰⁰

2. Karine

Karineler, “*Bilinen bir olgudan bilinmeyen çıkarılması*” olarak tanımlanmaktadır.¹⁰¹ Delil, ispat araçlarının genelini içine alan bir kavram iken karine ispat kolaylığı sağlayan, yargılama makamına yardımcı bir yöntem olarak ifade edilmiştir.¹⁰² Karineler, kanunlar ile öngörülüp öngörülmemelerine göre kanuni karineler ve fiili karineler olmak üzere ikiye ayrılırlar.¹⁰³ Buna göre kanuni karineler, bilinen olgudan yola çıkılarak bilinmeyen olguya kanuni düzenleme ile sonuç bağlanması olarak tanımlanırken fiili karinelerde sonuç bağlama hususu kanun ile öngörülmeyip yargılama

Kurula zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine çıkar sağlamış oldukları hususunda açık ve yeterli emarelerin bulunması gerekir.” düzenlemesini içermektedir.

¹⁰⁰ YASİN, **a.g.e.**, s.166.

¹⁰¹ YILMAZ, 2005, s.649; Gökçen TOPUZ, **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.50; KURU – ARSLAN - YILMAZ, **a.g.e.**, s.358.

¹⁰² Emine CİN KARAGÖZ, İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2018, C.13, S. 148, s. 46; BİYAN Özgür, **Türk Vergi Hukukunda İspat – Delil**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

¹⁰³ Sema TAŞPINAR, **a.g.m.**, s.534.

makamınca takdir edilir.¹⁰⁴ Kanuni karineler de öğretide aksinin ispatının mümkün olup olmamasına göre kesin kanuni karineler ve adi kanuni karineler olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Kanunun lafzı gereğince aksini ispat olanağı bulunmayan karineler kesin, aksi ispat edilinceye kadar delil teşkil eden karineler ise adi kanuni karineler olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁵ Öğretide, karinelerin dayandıkları olguların gerçekliğinin ispatı halinde kesin delil oluşturabilecekleri ifade edilmiştir.¹⁰⁶

İdari yargılama usulünde de kanuni ve fiili karinelerin kabul edildiği ifade edilerek idarenin faaliyetlerine ilişkin kanuni karinelere örnek olarak: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4/3. maddesinde yer alan uyumlu eylem karinesi, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 36. maddesinde sayılan belgelerin aksi sabit oluncaya kadar Türk vatandaşlığına karine teşkil edeceği, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan haksız mal edinme karinesi gösterilmektedir.¹⁰⁷

Yüksek Mahkemenin karine kavramına başvurduğu kararları mevcuttur. Dava açma sürelerinin denetimine ilişkin bir kararında Danıştay; idarenin yazılı bildirimle ilişkin belgeyi dosyaya ibraz edememesi durumunda hâkimin, dosya içerisindeki diğer bilgi ve belgeleri, dava konusu işlem ve bu işlem ile ilgili diğer işlemlerin özellikleri ile bir arada değerlendirmek suretiyle yazılı bildirimle karine olarak almasına ve bu veriler

¹⁰⁴ KURU – ARSLAN - YILMAZ, **a.g.e.**, s.358; TAŞPINAR, **a.g.m.**, s.534,536.

¹⁰⁵ KURU – ARSLAN - YILMAZ, **a.g.e.**, s.359.

¹⁰⁶ Francois GARRAUD, Kıta Avrupası Delil Sistemi Tarihi, **Ceza Hukuku Dergisi**, Aralık 2016, Y. 11, S. 32, s. 202, Çev. Devrim AYDIN.

¹⁰⁷ YASİN, **a.g.e.**, s. 171-172.

ışığında tespit edeceği belirli bir tarihi yazılı bildirim yapıldığı en son tarih olarak kabul etmesine engel bulunmadığını ifade etmiştir.¹⁰⁸

Danıştay 5. Dairesi: “İdari işlemlerin tümünün mevzuata ve hukuka uygunluğu yolunda bir karine vardır ve iptal davası açılmış ve yürütmenin durdurulmasının istenmiş olması bu karineyi ortadan kaldırmaz.” ifadelerine yer vermiştir.¹⁰⁹ Öğretide ise hukuka uygunluk karinesinin adına rağmen gerçek bir karine olmadığı, zira olguya ilişkin bulunmadığı ve zaten ispat yükünün de idari işlemin iptalini isteyen davacı tarafta bulunmadığı ifade edilmiştir.¹¹⁰

İdari yargı mercileri karinelerin değerlendirilmesinde her bir karinenin temelindeki maddi olgunun gerçekleşip gerçekleşmediğini saptayarak sonuca varacak, kesin kanuni karineler dışındaki karineleri serbestçe takdir edecektir.¹¹¹

3. Varsayım (Fiksiyon)

Fiksiyon olarak da adlandırılan varsayım kavramı, kanun koyucunun gerçeğin dışına çıkarak eşit olmayan durumları eşit tutmak yolu ile yeni bir hukuki gerçeklik

¹⁰⁸ Danıştay 5. Dairesi, E. 1990/2812, K. 1991/1539, T. 18.9.1991. Benzer şekilde: Danıştay 5. Dairesi, E. 1991/3386, K. 1991/2072 sayılı kararı, aktaran: Bahtiyar AKYILMAZ – Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **İdari Yargı Mevzuatı**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s.230.

¹⁰⁹ Danıştay 5. Dairesi, E. 1969/4876, K. 1970/5142, DD, 3, 1971, s.365.

¹¹⁰ KARAHANOGULLARI, a.g.e., 2019, s.577.

¹¹¹ YASİN, a.g.e., s. 177.

yaratması şeklinde ifade edilmektedir.¹¹² Eski dilde “mevhume” olarak bilinen bu kavram, Türk Hukuk Lügatı’nda: “*Bir hukuk tekniği usulüdür ki bununla hakikat olmamasına rağmen bir vakta veya durum doğru imiş gibi kabul edilir ve buna birtakım neticeler izafe olunur.*” şeklinde tanımlanmıştır.¹¹³

İdari yargılama usulüne ilişkin varsayım kavramı ile çoğunlukla vergi yargılamasında idarenin varsayım dayalı tarhiyatının denetimi noktasında karşılaşılmaktadır.

Danıştay 9. Dairesi: “...*davacının vergisel ödevlerinin bir kısmını eksik yaptığı veya usulüne uygun olarak yerine getirmediği yönünde tespitler bulunmakta ise de, söz konusu tespitlerin davacının fatura düzenlediği tarihte faaliyette olmadığını ispatlar nitelikte bulunmaması ve düzenlediği faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu hususunun açık ve somut bir şekilde ortaya konulamaması karşısında davacının düzenlediği faturaların sahte olduğu ve bu faturaları komisyon karşılığında düzenlediği sonucuna varılması, varsayım dayalı bir yaklaşım olacağından vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.*”¹¹⁴ şeklindeki kararı ile davalı idarenin varsayım dayalı vergi tarhiyatını geçerli bulan ilk derece mahkemesinin kararında hukuka uyarlık görmemiştir.

¹¹² Emine CİN KARAGÖZ, **İdare Hukukunda Karine ve Varsayım**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.55; Fatma Tülay KARAKAŞ, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2013, C. 62, S. 3, s.752.

¹¹³ TÜRK HUKUK KURUMU, **Türk Hukuk Lügatı**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.

¹¹⁴ Danıştay 9. Dairesi E. 2014/3641, K. 2016/2871, T. 14.4.2016.

4. Delil Başlangıcı

Delil başlangıcı HMK'nin 202/2'nci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre delil başlangıcı esas olarak dava konusu hukuki işleme ilişkin bir belgeye işaret eder. Bu belgenin delilden ayırt edici yönü ise söz konusu hukuki işlemin varlığını olası göstermekle birlikte ispatına yetecek güçte olmaması ve kendisine karşı ileri sürülen kişi ya da yetkili temsilcisi tarafından verilmiş yahut gönderilmiş olmasının da zorunlu bulunmasıdır.¹¹⁵ Delil başlangıcı, çekişmeli vakanın bütününe açıklayıcı güçte değil ise dava konusunun aydınlatılabilmesi için başkaca ispat araçlarına başvurulması gerekliliği de gündeme gelecektir.¹¹⁶

Delil başlangıcına ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise ispat faaliyetinde kullanılacak olan belgenin hukuka uygun olarak elde edilmesinin gerekliliğine ilişkindir. Bu anlamda kişinin kendisine gönderilen bir belgeyi kendi iddiasına yönelik ispat faaliyeti çerçevesinde kullanmasında herhangi bir sakınca bulunmamakla birlikte; uyuşmazlığın tarafı olmayan üçüncü bir kişiye gönderilen belge/belgeler bakımından, özellikle hukuk yargılamasında bu delilin hukuka uygunluğunun sağlanabilmesi için gönderenin rızasının sağlanmış olması hususu¹¹⁷ gündeme gelebilecek ise de konuya idari yargı boyutunda bakılacak olursa “...Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir...”

¹¹⁵ HMK m. 202/2.

¹¹⁶ KONURALP, a.g.e., s.41.

¹¹⁷ KONURALP, a.g.e., s.40.

şeklindeki İYUK m. 20 düzenlemesi gereğince üçüncü kişilerin idari yargı mercilerince kendilerinden istenen evrak ve bilgileri sunmaları mecburidir.

5. Delil Sözleşmesi

Bilindiği gibi kanunun münhasıran belirli delillerle ispatını öngördüğü hususların, öngörülenden farklı delillerle ispatı mümkün değildir.¹¹⁸ HMK m. 193'te düzenlenen delil sözleşmesi kurumu ise bu genel kuralın istisnasını oluşturur. Bu madde gereğince taraflar, yazılı olarak veya mahkemede tutanağa geçirilecek imzalı beyanları ile kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakaların başka delil veya delillerle ispatını öngörebilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeyen vakaların da sadece üzerinde uzlaştıkları belirli delil yahut delillerle ispatını kararlaştırabileceklerdir.¹¹⁹ ¹²⁰ Bir diğer ifade ile taraflar katı delil sistemini delil sözleşmesi ile aşabilecekler; delil serbestisini ise yine delil sözleşmesi ile sınırlandırabileceklerdir. Ancak, tarafların bu husustaki özgürlük alanı mutlak olmayıp

¹¹⁸ HMK m. 189/3.

¹¹⁹ HMK m. 193/1.

¹²⁰ Kanunen belirli deliller ile ispatı öngörülmeyen vakalar için ispatın, taraflarca kararlaştırılan özgü deliller ile gerçekleştirileceğine ilişkin sözleşmeler: “*münhasır delil sözleşmeleri*”; kanunun yalnızca belirli deliller ile ispatını öngördüğü vakalara yönelik olarak tarafların belirlediği başkaca delillerin de kullanılabilmesine ilişkin sözleşmeler ise: “*münhasır olmayan delil sözleşmeleri*” olarak adlandırılmaktadır.

tarafardan biri aleyhine ispat hakkını olanaksız hale getirecek yahut aşırı derecede güçleştirecek delil sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır.¹²¹

Delil sözleşmeleri kurumuna İYUK'ta yer verilmediği gibi söz konusu kurum hakkında HMK'ya atıf yoluyla da düzenleme öngörülmüş değildir. Nitekim doktrinde kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda taraflar arasında delil sözleşmesi yapılamayacağı, zira bu tür davalarda yargılama makamının uyuşmazlık konusunun çözümüne ilişkin her çeşit delile kendiliğinden başvurma imkânına sahip olduğu ifade edilmiştir.¹²² Gerçekten de taraflar arasındaki uyuşmazlığın, taraflarca belirlenecek münhasır delillerle ispatını öngören bir delil sözleşmesine geçerlilik tanınması, re'sen araştırma ilkesinin bertaraf edilmesi anlamına gelecektir ki bu da söz konusu ilke ile gerçekleştirilmek istenen tüm kazanımların önüne geçebilecektir. Ancak delil sözleşmeleri kavramının münhasır delil sözleşmeleri ile sınırlı olmadığı düşünüldüğünde idari yargıda kabul edilmeyen bir kısım delillerin (örneğin tanık gibi) delil sözleşmeleri yolu ile yargılama aşamasına dâhil olmasının mümkün olup olamayacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Bu noktada delil sözleşmelerinin İYUK m. 31 yolu ile HMK'ye atfı düzenlenen konulardan olmadığı gibi yargılama hukukuna ilişkin genel bir ilke de olmadığı göz önünde bulundurulduğunda soruyu olumlu yönde cevaplamak güçtür. Birey karşısında güçlü konumda bulunan idareyi, birey ile arasında doğabilecek bir uyuşmazlık öncesinde yahut sırasında delil sözleşmesi yapmaya sevk edecek bir motivasyon ile de uygulamada sık karşılaşılamayacağı varsayımı ile bu hususun idari sözleşmelerden doğan davalar boyutu ile ele alınması daha anlamlı olacaktır. Öğretide idari sözleşmeler açısından değil; ancak idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerine ilişkin olarak delil sözleşmesi yapılabileceği, nitekim Yargıtay'ın

¹²¹ HMK m. 193/2.

¹²² KURU C.II, s.1977. Aktaran: KONURALP, **a.g.e.**, s.60.

da bu sözleşme hükümlerine yargılama makamını bağlayıcı nitelik atfettiği ifade edilmiştir.¹²³

6. Güçlü Delil Kavramı

Güçlü delil, kanunlarda yer alan ayrı bir delil türü olmamakla birlikte çeşitli yargı kararlarında kendisine yer bulan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁴ Güçlü delil kavramı, genellikle bir yargılama faaliyeti sonucunda yargılama makamınca hükme esas

¹²³ Yasin, **a.g.e.**, s.168; Yargıtay 15. HD, E. 2010/6871, K. 2012/18; Yargıtay 15. HD, E. 1995/5396, K. 1995, 5519.

¹²⁴ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2012/9985, K. 2013/345, T. 22.1.2013: “İşçinin imzasının bulunduğu "tutanak" şeklindeki belgede davacının kullandığı izinlerin hangi tarihler arasında kullanıldığı gösterilmemiş ise de davacının imzalı beyanı dikkate alındığında bu belgenin yıllık ücretli izin hakkının kullanıldığına kuvvetli bir delil teşkil ettiği açıktır.” denilmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2012/22259, K. 2013/1260, T. 28.1.2013 kamulaştırma bedelinin tespiti davasına ilişkin kararında: “...Aynı uygulama nedeniyle aynı taşınmaz için, davacı idare tarafından başka paydaşa karşı açılan davada metrekaşe birim fiyatı belirlenmiş ve bu fiyat Dairemiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Sözü edilen dosyada hükmedilen bedel, kesin delil olmamakla birlikte, kuvvetli delil niteliğinde kabul edilerek ayrılma nedenleri hususunda raporu hükme esas alınan bilirkişi kurulundan ek rapor alınıp hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi, doğru görülmemiştir.” ifadelerine yer verilmiştir.

alınan hususların sonraki bir yargılamada taşıyacağı delil değerini ifade ederken kullanılmaktadır.¹²⁵

Dava sonunda mahkemece verilen hükmün –özellikle ilk davanın taraflarından birinin üçüncü kişiye karşı açmış olduğu– sonraki bir yargılamada bir hukuk kuralının koşulunu yahut unsurunu oluşturması, kesin hükmün unsur etkisi olarak ifade edilmektedir.¹²⁶ Yüksek yargı kararlarında unsur etkisinden söz edilerek kesin hükmün yalnızca davanın tarafları arasında geçerli bulunduğu; davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin, kesinleşen davanın taraflarından birine karşı aynı sebeple açtıkları yahut davanın taraflarından birinin üçüncü kişiye karşı açtığı davalar bakımından ise artık kesin hükümden değil; ancak kuvvetli delilden söz edilebileceği ifade edilmektedir.¹²⁷

Bir mahkeme kararının güçlü delil özelliği gösterebilmesi için “güçlü delil” olarak addedileceği vakaya ilişkin sonraki davada araştırılması gerekli tüm hususları karşılaması gerekmektedir.¹²⁸ Nitekim kıyı kenar çizgisinin belirlenmesine yönelik idari

¹²⁵ Recep AKCAN, Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S.1-2, 2004, s.12; s.30. Mine AKKAN, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2009, C. 11, s.30.

¹²⁶ AKKAN, **a.g.e.**, s.26.

¹²⁷ Yargıtay HGK, E. 2017/9(22)-3108, K. 2021/380.

¹²⁸ Yargıtay HGK, E. 2018/10(21)-481, K. 2021/1749 sayılı kararında: “...bir mahkeme kararında tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaşıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla, bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebeplerin birer birer şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekli

işlemin iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesi; dava konusu alanla ilgili olarak asliye hukuk mahkemesince tapu iptali ve tescil davası cihetiyle yaptırılan bilirkişi tetkiki neticesinde tanzim edilen raporu “güçlü delil” olduğu kanısı ile hükmüne esas almış; ancak karar bilirkişi raporunun hâkim tarafından araştırılması istenen hususları kapsayıcı nitelikte olması gerektiği, dava konusunun özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi nedeniyle uzman bilirkişilerden rapor alınması gerektiği değerlendirilmesiyle bozulmuştur.¹²⁹

Farklı yargı yollarına ilişkin mahkeme kararlarının birbirleri yönünden güçlü delil niteliğinde bulunmalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır.¹³⁰ Bir mahkeme kararının

olup bu kısım, hükmün gerekçe bölümüdür. ...Tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ve bunların dayandıkları deliller, kararda tartışılıp gerekçeleri açıklandığı ölçüde karar, hukukî dinlenilme hakkına uygun bir karar olacaktır. İddia ve savunmaların kararda tartışılması, gösterilen delillerin incelenmesi, neden bir kısmının diğerine üstün tutulduğunun belirtilmesi ancak gerekçeyle mümkün olacaktır. Ayrıca kararda maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiği, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığı ortaya konulmalı, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantı açıklanmalıdır. ...Öte yandan mahkeme kararlarının taraflar, bazen de ilgili olabilecekleri başka hukukî ihtilaflar yönünden etkili ve bağlayıcı kabul edilebilmeleri, başka bir dava yönünden kesin hüküm, kesin veya güçlü delil oluşturup oluşturamayacağı gibi hukuksal değerlendirmeler de bu kararların yukarıda açıklanan nitelikte bir gerekçeyi içermesiyle mümkündür.” ifadelerine yer vererek gerekçenin kesin hüküm ve kuvvetli delilin oluşması noktasında önemini vurgulamıştır.

¹²⁹ D. 6. Dairesi, E.2004/1314, K.2005/3187.

¹³⁰ Yargıtay HGK, E. 2002/4-1107, K. 2002/1109 sayılı kararında: “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalılar tarafından düzenlenen sicilin iptali için Sakarya İdare

sonradan ortaya çıkan maddi olgu ve belgeler neticesinde güçlü delil etkisini yitirmesi de söz konusu olabilecektir.¹³¹

7. Delil Tespiti

İdari yargıda delillerin tespiti hususuna İYUK 58. madde ile kısmi bir düzenleme getirilmiş ise de bu hususta esas olarak İYUK 31. madde yoluyla HMK'deki düzenlemeye işaret edilmiştir. İYUK 58. madde düzenlemesine göre taraflar, idari yargı ilk derece mahkemelerinde dava açıldıktan sonra delillerinin tespitini ancak davaya bakan mahkemeden isteyebileceklerdir.¹³² İstem, davanın görüldüğü idari yargı ilk derece mahkemesince uygun bulunur ise bu hususta naip hâkim görevlendirilebileceği gibi delil

mahkemesinde dava açıldığı, anılan mahkemece 1995/2488 E. 1996/1703 K. sayılı hükümle iptali yönünde hüküm kurulduğu görülmüştür. Anılan kararın gerekçe bölümünde ... davacının bu olumsuzluklarını belirleyecek somut bilgi ve belgelerin bulunmadığı gibi, davalı idarece de bu yönde bir iddianın ileri sürülmediği; ... 1995 yılı sicilinin bu haliyle yukarıda anılan Yönetmeliğin 8. md. sinin amir hükmüne aykırı olduğu, söz konusu sicil objektif esaslardan uzak, hukuka aykırı olarak düzenlendiği belirtilmiştir. İdare mahkemesinin kararında belirtilen bu olgular dava için önemli bulgular olup güçlü kanıt niteliğinde olmaları itibarıyla eldeki davada dayanak teşkil etmesi gerekir.” ifadelerine yer verilerek idare mahkemesinin idari işlemin iptali yönündeki kararının adli yargıda kişilik haklarına saldırı nedeniyle açılan manevi tazminat davası yönünden güçlü delil oluşturacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

¹³¹ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 1992/9462, K. 1993/1602, T. 22.2.1993.

¹³² İYUK m. 58/1.

tespitinin istinabe kapsamında mahalli idari yahut adli yargı yerlerince yaptırılması imkân dâhilinde olabilecektir.¹³³ Delil tespitine ilişkin istemlerin ivedilikle karara bağlanması gerekir.¹³⁴ Çalışmaya ara verme süresi içerisinde dahi delil tespitine ilişkin faaliyetler nöbetçi mahkemeler eliyle yürütülmeye devam olunur.¹³⁵

İdari yargıda henüz dava açılmadan delil tespitinin talep edilip edilemeyeceği noktasında Danıştay 5. Dairesi 03.02.1988 tarihinde, kamu görevlisi davacının annesine bakmakla yükümlü olduğunun tespiti isteminin reddi yönündeki ilk derece mahkemesi kararının temyiz incelenmesinde: idari yargıda tespit davası şeklinde dava türü olmadığı, İYUK m. 58'in de delillerin tespitinin İYUK m.2'de sayılan idari dava türlerinden biri açılırsa istenebileceğini öngördüğünü belirterek olumsuz yanıt vermiştir.¹³⁶ Benzer şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi de idari yargıda tespit davası şeklinde bir dava türüne yer verilmediğini, İYUK 58/1. maddesi hükmünün idari yargıda ancak açılmış bir idari dava ile ilgili bulunan delillere ilişkin tespit istemine imkân sağladığını ifade ederek adli yargı mercilerinde münhasıran idari yargı makamlarına ibraz edilmek üzere açılan tespit davalarının görev yönünden reddinin gerekeceğini; idari yargı yerinde (idari dava açılmaksızın) müstakil bir dava olarak tespit davası açılması halinde ise idari yargıda tespit davası şeklinde bir dava türü olmadığı ve ancak bir idari dava açıldıktan sonra bu

¹³³ İYUK m. 58/2.

¹³⁴ İYUK m. 58/3.

¹³⁵ İYUK m.62.

¹³⁶ Danıştay 5. Dairesi, E. 1987/2333, K. 1988/408 T. 03.02.1988; benzer yönde kararlar için bkz. Danıştay 10. Dairesi, E. 2015/1862, K. 2018/2187; Danıştay 6. Dairesi, E. 2008/67, K. 2010/1086. Danıştay 10. Dairesi, E. 2007/1539, K. 2009/1507.

davaya ilişkin delil tespiti incelenebileceği noktasından reddedilmesinin uygun olacağını ifade etmiştir.¹³⁷

Doktrinde ise İYUK m. 58 lafzının Danıştay'ın konuya ilişkin yorumunu haklı gösterip göstermediğinin tartışmalı olduğu,¹³⁸ yeni bir düzenleme ile Kanun'un lafzından kaynaklanan, henüz açılmamış idari davalarda delil tespiti istenemeyeceği yönündeki izlenimin bertaraf edilerek -gerekli koşulların bulunması halinde- ileride açılacak idari davalar bakımından delil tespitine imkân sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.¹³⁹

Noterler Birliği genelgesinin¹⁴⁰ bir kısım maddelerinde düzenlenen, idari mercilerin idari işlemleri nedeniyle zarar gören ilgililerin ceza soruşturması veya kovuşturmasına konu teşkil eden olaylarda ve idari davalarda tespit yapamayacaklarına ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada Danıştay, CMK'nin ilgili maddeleri ile İYUK 58. maddeye dikkat çekerek ceza davaları ile idari davalarda gerek delillerin toplanması gerekse tespitlerin yapılmasına yönelik işlemlerin davayı görmekte olan yargı mercilerine ait bulunduğu, bu hususlarda Noterlik Kanunu uyarınca noterlere verilmiş bir görev de bulunmadığını belirterek genelgenin Noterlerin idari davalar ve ceza davalarında delil tespiti yapamayacaklarını öngören maddelerine ilişkin düzenlemede yasa ve hukuka aykırılık görmemiştir.¹⁴¹

¹³⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2002/102, K. 2002/100, T. 23.12.2002.

¹³⁸ KAPLAN, **a.g.e.**, s. 441.

¹³⁹ GÜNDAY, **a.g.m.**,s. 86.

¹⁴⁰ 9.4.1993 Tarih, 4428 Sayılı Genelge.

¹⁴¹ Danıştay 8. Dairesi, E.1993/1657, K. 1994/1646, T. 1.6.1994.

C. DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ

1. Genel Olarak

YCGK, ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşılırken mantık yolunun izlenmesi gerektiğini; bu yolda ancak akılcı, olayın tamamını yahut en azından bir kısmını temsil eden delillerden ve bu delillerin birlikte değerlendirilmesinden yola çıkılarak gerçeğe ulaşmanın mümkün olabileceğini ifade ettiği kararında¹⁴² delillerin hangi niteliklere sahip olması gerektiğine de işaret etmiştir.¹⁴³ Bu karardan hareketle deliller akılcı olmalı, olayın tamamına yahut bir kısmına temas etmeli ve yine bu deliller değerlendirilirken bütüncül bir bakış açısıyla ele alınarak bir arada değerlendirilmelidir.

2. Akılcı Olmak

Gerçekliğin kaynağı, bilim ve bilimsel düşüncedir.¹⁴⁴ Nitekim, YCGK kararlarında da: *“Delil; ceza muhakemesinin konusu olan olayda maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla kullanılan ispat aracı olup ceza muhakemesi hukukunda ‘delil serbestisi’ ilkesi gereği akılcı ve gerçekçi olmak ve hukuka aykırı bulunmamak şartıyla her beyan, belge*

¹⁴² YCGK E.1993/6-79, K.1993/108.

¹⁴³ Bülent BAYRAKTAR, Muhakemelerde Delillerin Önemi, **Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2011, C.12, S.25, s.38.

¹⁴⁴ KONURALP, a.g.e., s.49.

veya belirti, delil olarak kabul edilebilecektir." denilmektedir.¹⁴⁵ ¹⁴⁶ Yine Yargıtay 6. Ceza Dairesince gerçeğe erişerek hatadan kaçınmanın yollarından biri olarak hâkimin delilleri takdirinde "mantık"ın yol göstericiliğine işaret edilmiştir.¹⁴⁷

"Mantık kuralları ile bağdaşma", "hayatın/ticari hayatın olağan akışına uygun olma" ifadelerine çoğu kez delillerin takdiri aşamasında akıl ve mantık kurallarının önemine vurgu yapılırken başvurulmaktadır.¹⁴⁸

¹⁴⁵ YCGK E.2021-15/198, K. 2021/359; YCGK E. 2018/5-456, K. 2021/238; YCGK E. 2019/15-64, K. 2020/132; YCGK E. 2012/3-909, K. 2014/121.

¹⁴⁶ Benzer şekilde Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2009/26494, K. 2012/3767 sayılı kararında; CMK'nin 217/2. maddesi gereğince sanığa yüklenen suçun, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için CMK'nin 206/2. maddesinde sayılan durumların dışında delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olduğuna işaret etmiştir.

¹⁴⁷ Y. 6. CD. E. 2014/13246, K. 2017/763.

¹⁴⁸ Benzer bir kavram olan "eşyanın tabiatı gereği..." ifadesine ise sıklıkla hukuk kuralının yorumu noktasında başvurulmaktadır. Örneğin Bazı DİDDK kararı karşı oy gerekçelerinde, bir işlemin geçerliliğinin izne tabi olduğu durumlarda bu işlemin yapılacağına ilişkin yetkili makama yapılacak bildirimde de en geç söz konusu işlemin yapılması tarihinden önce olmasının eşyanın tabiatı gereği olduğu hususu ifade edilmiştir. (DİDDK E. 2007/1429, K. 2011/1014; DİDDK E.2012/946, K. 2014/4040.) Benzer şekilde Danıştay 8. D., bir alanda "doçent" unvanını taşıyacak kişilerin o alana ilişkin temel formasyona sahip olmalarını aramanın doğal bulunduğunu, bu temel formasyonun

Konuya ilişkin olarak İstanbul BİM 1. VDD, vergi ziyaı cezalı tarhiyatın iptali istemine ilişkin kararında davacının, tersanede atıl halde bekleyen gemisi için ötv'siz akaryakıt aldığı ve akaryakıtın tamamının bu gemide kullanıldığı hususlarının liman dairesi başkanlığı tutanakları ile; satın alınan yakıtın gerçek bir alım satım ilişkisine dayandığı hususunun da mahkeme kararı ile sabit bulunması karşısında davacının söz konusu ötv'siz yakıtı, kendi gemisinden başka bir nakil aracında kullandığından bahsetmenin hayatın olağan akışı ve mantık kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesi ile tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir. Yine çeşitli Danıştay kararlarında ticari hayatın olağan akışı kavramından yola çıkıldığı gözlenmektedir.¹⁴⁹ DİDDK; Karabük/Safranbolu'daki bir dairenin, 2010 yılı itibarıyla 38.000,00 TL bedel ile satıldığı kabulünün gerek hayatın olağan akışı, gerek mantık kuralları, gerekse iktisadi ve teknik icaplara aykırı bulunduğunu ifade etmektedir.¹⁵⁰

ise ancak o alanda lisans düzeyinde eğitim almakla kazanılabileceğini; bu halde 2547 sayılı "bir lisans diploması aldıktan sonra" ibaresindeki "lisans" ifadesini, herhangi bir alanda değil, doçentlik kadrosu için başvurulmuş alanda lisans öğrenimi görmüş olmak şeklinde anlamının eşyanın tabiatı gereği olduğunu ifade etmiştir. (Danıştay 8. Dairesi, E. 2010/3965, K. 2010/7316.)

¹⁴⁹ Danıştay 9. Dairesi, E. 2018/468, K. 2021/3334; Danıştay 4. Dairesi, E. 2018/365, 2021/2657.

¹⁵⁰ Danıştay 9. Dairesi, E. 1993/960, K. 1994/1544.

3. Olayı Temsil Etmek

İspat konusu olaya temas etme ve o olayı hâkime yansıtabilme özelliği, “*delilin temsili niteliği*” olarak ifade edilir.¹⁵¹ Bu özellik delilin güvenilirliği ile yakından ilgilidir.¹⁵² Bir delilin olayı temsil edebilmesi – bir ön şart olarak – o delilin akılcı ve gerçekçi olmasını gerektirir; çünkü ancak böyle bir delilin olayı temsil ettiğine güvenilebilir. Nitekim Yargıtay kararlarında da eldeki delilin varsa diğer deliller ile uyuşup bağdaştığı ölçüde güvenilir olduğu ve olayın bütününe yahut olayın parçalarından birini veya bir bölümünü temsil edebileceği ve yine delilin güvenilirliğinin tecrübe kuralları ile denetleneceği ifade edilmiştir.¹⁵³

Öğretide delillerin temsili niteliğinin yalnızca tanık ve senet delilleri için geçerli bulunduğu; senedin hukuki işlemin içeriği ile taraf iradelerini, tanığın ise çekişmeli vakaya ilişkin gözlem ve algıya dayalı bilgisini yargılama makamına yansıttığı belirtilmiştir.¹⁵⁴ Kesin hüküm ve yemin için kanuni bağlayıcılıktan söz etmenin daha doğru olacağı, keşifte hâkimin doğrudan vaka ile temasının söz konusu olduğu, bilirkişi incelemesinin ise çekişmeli olayı temsil kabiliyetinden yoksun bulunduğundan dar ve teknik anlamda delil olamayacağı; sonuç olarak kesin hüküm, yemin, keşif ve bilirkişi

¹⁵¹ KONURALP, **a.g.e.**, s.11-12; ATALAY, **a.g.m.**, 2009, s. 131.

¹⁵² KONURALP, **a.g.e.**, s.11-12; ATALAY, **a.g.m.**, 2009, s. 133.

¹⁵³ Yargıtay 6. CD. E. 2014/12424, K. 2017/762; Yargıtay 6. CD. E. 2014/13246, K. 2017/763.

¹⁵⁴ KONURALP, **a.g.e.**, s.11-12; ATALAY, **a.g.m.**, 2009, s.131.

incelemesinin kanun koyucunun takdiri neticesinde geniş anlamda delil kategorisine dâhil oldukları ifade edilmiştir.¹⁵⁵

4. Elde Edilebilir Olmak

Delillerin erişilebilir ve mevcut olmaları gerekmektedir.¹⁵⁶ CMK m. 217, hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğini; bu delillerin hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edileceğini ve yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceğini düzenlemektedir. Hâkim, kararını dosya içerisinde bulunmayan bilgi ve belgelere, örneğin şahsi bilgilerine dayandıramaz.¹⁵⁷ Nitekim YCGK, hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş, akla, bilime ve mantığa uygun, inandırıcı nitelikteki delillerle

¹⁵⁵ KONURALP, **a.g.e.**, s.11-12; ATALAY, **a.g.m.**, 2009, s.134-137.

¹⁵⁶ Ahmet GÖKCEN - Kerim ÇAKIR, Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Özel S. 2019, C.21, s. 2913, 2915.

¹⁵⁷ Mustafa ARTUÇ – Mehmet Tevfik ELMAS, **Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.244; Murat ATALI, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.147.

hüküm kurulması yerine hükmün tarafların dahi söylemediği ve bilinmeyen bir nedene dayandırılmasını bozma nedeni olarak değerlendirmiştir.¹⁵⁸

İYUK m. 20/3, yargılama makamları tarafından istenen bilgi ve belgelerin Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine yahut bununla birlikte yabancı devletlere de ilişkin olması halinde Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği hükmünü düzenlemektedir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği hususu aynı madde ile açık bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre idarece gizliliğinden bahisle sunulmayan bilgi ve belgeler yokmuş gibi değerlendirilerek dosya içerisindeki mevcut bilgi ve belgelere göre karar verilecektir.¹⁵⁹ Maddede söz konusu bilgi ve belgelerin gerçekten madde metninde anılan nitelikleri taşıyıp taşımadığının denetimine ilişkin düzenlemeye yer verilmemiş olması

¹⁵⁸ YCGK., T. 5.11.2013, E. 2013/1-95, K. 2013/434 sayılı kararı: “...*Dosya kapsamında, sanık tarafından da doğrulandığı üzere olaydan önce sanıkla birbirlerini tanımayan katılanın, sanığa iftira edip, suç atması için herhangi bir nedenin bulunmadığı da nazara alındığında, bir yandan katılanın iddialarının bir kısmına itibar edilerek kasten öldürme suçuna teşebbüs eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiği kabul edilirken, diğer taraftan bir kısmına itibar edilmeyerek eylemin yağma suçunun işlenmesi amacıyla gerçekleştirildiğinin kabul edilmemesi ve bunun "tarafların söylemediği ve bilinmeyen bir nedene" dayandırılması açıkça çelişki oluşturduğu gibi, delillerin takdirinde de hatalı değerlendirme niteliğindedir. Zira, hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş, akla, bilime ve mantığa uygun, inandırıcı nitelikteki delillerle hüküm kurulması yerine, sanık tarafından bile ileri sürülmeyen varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza muhakemesinin amacına aykırıdır.*”

¹⁵⁹ YASİN, a.g.e., s.27.

ise eleştirilmektedir.¹⁶⁰ Mahkemeler, sunulan belgelerin gizlilik niteliğini kendileri değerlendireceklerdir.¹⁶¹ Danıştay da idarelerin gizlilik nitelendirmesinin Mahkemece bizzat saptanması gerektiğini, idarenin “gizlidir” yönünde bir kayıt koymasının o belge veya dosyaya gizlilik niteliği kazandırmayacağını ifade etmektedir.¹⁶²

5. İspat Bakımından Önemli Olmak

HMK 187. maddede ispatın konusu, tarafların üzerinde uzlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde rol oynayabilecek çekişmeli olaylar ile sınırlandırılmıştır. Herkesçe bilinen olaylar ile mahkeme huzurunda ikrar edilmiş olaylar çekişmeli sayılmayacaklarından, bunlar yönünden delil gösterilmesi de gerekmeyecektir. Benzer şekilde CMK 206/2-b hükmü, delil ile ispat edilmek istenen olayın karara etkisi yoksa o delilin reddolunacağını düzenlemektedir.

Gerek doktrin gerekse Yargıtay kararlarında ceza yargılamasında delil serbestisi ilkesinin gereği olarak her şeyin delil olabileceği, ortaya konulan delillerin kanun tarafından önceden belirlenmiş ispat güçleri bulunmayıp hâkimin delilleri serbestçe takdir edebildiği “vicdani delil sistemi”nin geçerli olduğu;¹⁶³ ancak yine de delillerin birtakım

¹⁶⁰ YASİN, **a.g.e.**, s.26.

¹⁶¹ KARAHANOGULLARI, **a.g.e.**, 2019. S.614.

¹⁶² Danıştay 5. Dairesi, E. 1990/4297, K. 1991/1099, DD, 84-85, 1992, s.344.

¹⁶³ Doğan GEDİK, Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217), **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 915.

asgari özellikleri bünyelerinde taşıması gerektiği, bu bakımdan akılcı ve olayın tamamı yahut bir kısmını temsil edici özelliğinin yanı sıra ispat bakımından da önemli olmaları gerektiği ifade edilmiştir.¹⁶⁴

6. Hukuka Aykırı Olmamak

Delillerin hukuka uygunluk yahut aykırılık halleri, elde ediliş yöntemlerine ilişkin olup hukuk kurallarının ihlal edilmesi yoluyla elde edilen deliller, hukuka aykırı delillerdir.¹⁶⁵ Anayasamızın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesi,¹⁶⁶ kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği ilkesine yer vermiştir. Benzer şekilde HMK 189/2 hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin olayların ispatında nazara alınamayacaklarını düzenlerken CMK 217/2 hükmü, yüklenen suçun hukuka uygun olarak elde edilmiş her çeşit delille ispat edilebileceğini; CMK 206/2-a hükmü ise kanuna aykırı olarak elde edilmiş delilin reddolunacağını düzenlemektedir.

İYUK'ta ise bu yönde herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Anayasanın 38. maddesinin delil yasaklarına ilişkin yukarıda bahsi geçen hükmünün idari yargıda uygulama alanına sahip olup olmadığı hususunda AYM, def'i yolu ile önüne gelen uyuşmazlıkta konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunmuş; Anayasanın 38. maddesinde

¹⁶⁴ Y. 6. CD. E. 2014/12424, K. 2017/762. Y. 6. CD. E. 2014/13246, K. 2017/763.

¹⁶⁵ Filiz BERBEROĞLU YENİPİNAR, **İdare ve Vergi Mahkemelerinde Bilirkişilik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.38.

¹⁶⁶ 3/10/2001 tarihinde 4709 sayılı Kanun ile eklenen altıncı fıkra ile.

düzenlenen esaslar kapsamında adli suç ve cezalar ile idari suç ve cezalar arasında herhangi bir ayırım gözetilmediğinden gerek adli, gerekse idari suç ve cezaların anılan maddede düzenlenen esaslara tâbi olacağı sonucuna ulaşmıştır.¹⁶⁷

Danıştay 5. Dairesi temyiz incelemesi yoluyla önüne gelen sonraki tarihli bir uyuşmazlıkta, hem AYM'nin yukarıda sözü edilen kararına hem de YCGK kararına¹⁶⁸ atıfta bulunarak hukuka aykırı bir delilden yola çıkılarak disiplin soruşturması başlatılmasının önünde hukukî bir engel bulunmadığını; ancak yalnızca hukuka aykırı bu delil dayanak kabul edilerek hükmedilecek cezanın disiplin yargılamasının hakkaniyetine zarar vereceğini ifade etmiştir.¹⁶⁹

¹⁶⁷ AYM 13.01.2016 T., E. 2015/85, K. 2016/3 sayılı kararı; Benzer yönde: AYM, E:1990/12, K:1991/7, T: 04.04.1991.

¹⁶⁸ YCGK E.2013/483, K.2013/599 sayılı kararı: "...*"Maddi gerçeğin araştırılması aşamasında şahsi ya da toplumsal değerlerin korunması da zorunludur. Bu değerlerin korunabilmesi amacıyla anayasa koyucu, delillerin serbestliği ilkesine; "delil yasakları" olarak adlandırılan bir takım sınırlamalar getirmiştir. Delil yasakları; "delil elde etme" ve "delil değerlendirme" yasağı olarak iki gruba ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara "delil elde etme yasakları," hukuka uygun elde edilmiş olsa bile, delilin yargılamada ortaya konulup değerlendirilebilmesine ilişkin yasaklara ise "delil değerlendirme yasakları" denilmektedir. İfade alma ve sorgunun yasak usullerle gerçekleştirilmesi delil elde etme yasaklarına, iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerin Ceza Muhakemesi Kanununun 135/6. maddesinde sayılan katalog suçlar dışındaki bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılmaması ise delil değerlendirilmesi yasaklarına örnek olarak gösterilebilir."*

¹⁶⁹ Danıştay 5. Dairesi E. 2016/15219, K. 2018/10883 T. 12.3.2018.

Hukuka aykırı yöntemlerle edinilmiş delillerin disiplin hukuku bakımından da kullanılmaması, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Hukuk devleti, bireylerin yanı sıra idarenin de hukukla bağlı olduğu devlettir.¹⁷⁰ Bireylerin hukuki güvenliklerinin korunması ve delil elde etmede hukuka aykırı birtakım metotlara meşruiyet kazandırılmasının önüne geçilebilmesi adına hukuka aykırı delillerin gerek disiplin hukuku gerekse diğer hukuk alanları yönünden hükme esas alınmaması gerektiğinin kabulü gerekir.¹⁷¹ Yine kimi istisnai durumlar da söz konusu olabilecektir. Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş dahi olsa bir fiilin işlendiği hususunda tereddüt oluşturmayan kimi delillere dayanılarak idarenin işlem tesis edebileceği, özellikle kamu düzeni ile kamu güvenliğinin gerekli kıldığı durumların varlığında bu yola gidilebileceği hususu öğretilde ifade edilmektedir.¹⁷² Kimi Danıştay kararlarında da ceza yargılamasında kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılamasında kullanılabilmesi ifade edilmiştir.¹⁷³

¹⁷⁰ Mehmet ALDAN, İdari Yargıda Kısıtlanan Savunma Hakkı, **1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 1-4 Mayıs 1990, 1. Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.269.

¹⁷¹ F. Ebru GÜNDÜZ, Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması, **YBHD**, Y. 4, S. 2019/1, s. 111; Ali Rıza ÇINAR, Hukuka Aykırı Kanıtlar, **TBB Dergisi**, 2004, S. 55, s.63-64.

¹⁷² YASİN, **a.g.e.**, s.63; yazar bu duruma ilişkin olarak, bir öğrencisini taciz ettiği hukuka aykırı deliller ile ispatlanan bir öğretmenin mesleğe devamına müsaade edilmesinin kamu düzeni ile bağdaşmayacağı örneğini vermiştir.

¹⁷³ Danıştay 12. Dairesi, E: 2007/6148, K: 2010/2851, T: 26.05.2010: “...*Tüm bu değerlendirmeler ışığı altında, ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçlar bakımından temel nitelikte farklılıklar mevcut olduğu*

7. Müşterek (Kolektif) Olmak

Müştereklik bir diğer ifadeyle kolektiftik ilkesi; delillerin, yargılamanın tüm sùjelerince bilinmesini ve bu sayede tartışılabilmesini ifade eder.¹⁷⁴ Adil yargılanma hakkına da hizmet eden bu ilkenin bir gereği olarak hâkim, kararını dava dışında elde ettiği ve taraflarca tartışılma imkânı bulunmayan delillere dayandıramayacaktır. Yine benzer şekilde yargılamanın taraflarından yalnızca birine iddia yahut savunma olanağı tanınarak yapılacak bir yargılama neticesinde varılan sonuç da delillerin müşterekliğine ve bu ilke ile gerçekleştirilmek istenen adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacaktır.

anlaşılmalıdır. Bu sebeple kanun koyucu, ceza uygulaması ile disiplin uygulamasını iki ayrı ve farklı alan olarak görmekte ve bunların birbirini etkilemesini önleyici nitelikte bir düzenleme olan 657 sayılı Kanununun 131. maddesindeki düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, disiplin soruşturması ve yargılaması, ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrıdır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılamayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.” Benzer yönde bir diğer karar için bkz. Danıştay 12. Dairesi, E. 2010/64, K. 2011/474, T. 4.2.2011.

¹⁷⁴ BAYRAKTAR a.g.m., s.38.

Yargılama faaliyeti özü itibarıyla çelişmeye dayanan bir süreci ifade eder.¹⁷⁵ Çelişmeli yargılama ilkesi, yargılamanın taraflarının karşılıklı olarak sunmuş oldukları delil ve belgeler hakkında bilgi sahibi olarak yargılama sürecinde yorum yapma imkânına sahip olmalarını ifade etmektedir.¹⁷⁶ Bunun doğal bir sonucu olarak yargılama hukukuna ilişkin pek çok hüküm, delillerin müşterekliği ilkesine de hizmet eder niteliktedir. Nitekim CMK 217/1 hükmü, hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğini düzenlemektedir.

Danıştay 3. Dairesi, duruşma yapılmaksızın taraflardan birinin bilgisine başvurmak suretiyle karar verilmesini isabetsiz bulmuştur.¹⁷⁷ Yine 14. Daire, davalı idare adına duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ edilmeksizin yapılan yargılama sonucu verilen kararın bozulması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁷⁸ Benzer şekilde, camii imamı olarak görev yapmaktayken görevine son verilmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan yönetmeliğin ilgili maddesinin iptali istemiyle açılan davanın reddine

¹⁷⁵ Özen ÜLGEN, Anayasaya Uygunluk Denetiminde Çelişme İlkesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014 Mart – Nisan, S.111, s.297-298.

¹⁷⁶ Sibel İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.221,249; Dilşat YILMAZ, Usul Ekonomisi İlkesi Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.23, S.2, 2019, s.280; Tekin AKILLIOĞLU, İnsan Hakları ve Yönetmelik Yargı, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri**, 10-14 Mayıs 1993, Ankara, s.226.

¹⁷⁷ Danıştay 3. Dairesi, E. 1989/452, K. 1989/2340.

¹⁷⁸ Danıştay 14. Dairesi, E. 2014/8342, K. 2016/651.

ilişkin temyiz incelemesinde DİDDK: davacıya, hakkında hazırlanan soruşturma raporunu idari işlemin tesisi ve yargılama aşamalarında vekilinin talebine rağmen inceleme olanağı tanınmamasında -dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinilmiş olması karşısında- hukuka uyarlık bulunmadığını; zira gerek adil yargılanma hakkı gerekse İYUK m. 20 ve bu maddede yapılan yeni düzenleme kapsamında –ilgili madde ile düzenlenen istisnai durum dışında- davacı yana işlemin dayanağı olan bilgi ve belgelerin tamamına erişme ve bunları inceleme imkânı tanınmasının gerektiğini; davacının adil yargılanma hakkının ancak “*soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenmek suretiyle*” kullanabileceğini; “*incelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunmanın zor, hatta imkânsız olduğunu*” belirtmek suretiyle yeter süre tanınarak ilgilinin, hakkında düzenlenen soruşturma raporunu incelemesi ve istemi halinde rapora karşı beyanda bulunma imkânı tanınması sonrasında dosyanın esasına ilişkin karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁷⁹ Yine aynı kararda AİHM kararlarına da işaret edilmiş; adil yargılanma hakkının bir gereği olarak sahip olunan hak ve yükümlülükler açısından yargılamanın tarafları arasında tam bir eşitlik sağlanması ve toplanan delillere ilişkin olarak taraflara görüş bildirme imkânı tanınmasının önemi vurgulanmıştır.¹⁸⁰

¹⁷⁹ DİDDGK E. 2005/3292, K. 2008/1633.

¹⁸⁰ DİDDGK E. 2005/3292, K. 2008/1633.

III- İDARİ YARGIDA İPTAL DAVALARINDA DELİL TÜRLERİ

A- GENEL OLARAK

İdari uyuşmazlıkların çözümünde en etkili ve güvenceli yolun, somut uyuşmazlığın niteliğine göre değişmekle birlikte genel olarak yargısal yol olduğu ifade edilmektedir.¹⁸¹ Bu bağlamda idari uyuşmazlıkların en somut yansımalarının iptal davaları ile tam yargı davaları olduğu söylenebilecektir.¹⁸² İYUK 2. maddesi gereğince idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları iddiasıyla menfaatleri ihlal edilenlerce iptal davası açılması mümkündür. İspat aracı olarak deliller, yargılamanın seyri açısından özel bir önem arz etmektedir. Belge, keşif, bilirkişi incelemesi, uzman görüşü ve kesin hüküm idari yargıda kabul edilen delil türleriyken; tanık ve yemin delilleri ise idari yargılama usulünde kabul edilmeyen delil türlerindedir.

¹⁸¹ ULUSOY, 2020, s.27; KAPLAN, **a.g.e.**, s.19.

¹⁸² Caner GÜRÜHAN, İdari Yargının İdareden Kaynaklanan Sorunları ve Çözüm Önerileri, **Terazi Hukuk Dergisi**, Ekim 2013, C.8, S.86, s.14.

B- BELGE

Belge ve dokümanlar, idari yargıda kullanılan yegâne ispat araçlarıdır.¹⁸³ İYUK'ta belgeye ilişkin olarak herhangi bir tanım yapılmış değildir; ancak 20. maddede mahkemelerin lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri düzenlemesine yer verilmiştir. HMK'de ise nelerin belge olarak nitelendirileceği sayılmıştır. Buna göre *“uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları”* belgedir.¹⁸⁴ Uygulamada senet, resmi sicil, makbuz, yasal defterler gibi çeşitli belgeler ile noter kanalıyla alınmış yahut farklı bir yargı makamı tarafından alınmış tanık beyanları da belge vasfı ile idari yargıda delil olarak kullanılmaktadır.¹⁸⁵

HMK gereğince ilamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça; ilgililerin beyanına dayanılarak hazırlanan noter tasdikli senetler ile diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgeler ise aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılırlar.¹⁸⁶ Yine mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemece inkâr edenden sadır olduğu kabul edilen adi senetler de aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılırlar.¹⁸⁷ Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan

¹⁸³ ULUSOY, **a.g.e.**,2019, s.749; ULUSOY, **a.g.e.**, 2020, s.211.

¹⁸⁴ HMK m. 199/1.

¹⁸⁵ KAPLAN, **a.g.e.**, s.425.

¹⁸⁶ HMK m. 204/1-2.

¹⁸⁷ HMK m. 205/1.

elektronik verilerin de senet hükmünde olduğu belirtilmiştir.¹⁸⁸ Bir belgenin içeriği yönünden kesin delil sayılması, o belgenin iptal davasına konu idari işlemi hukuka aykırılığı ya da uygunluğu yönünden mutlak surette kanıtlayacağı anlamına gelmemektedir; bu kapsamda ilgili belgenin dava konusu uyuşmazlığın aydınlatılması bakımından yargılama makamınca serbestçe takdiri mümkündür.¹⁸⁹

C- KEŞİF

Keşif, hâkimin dava konusuna ilişkin bizzat duyu organları aracılığı ile bilgi edinmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁹⁰ HUMK döneminde Kanun'da “münazaalı mahallin” keşfinden bahsedildiği için keşif kavramı ancak dava konusunun bir taşınmaz olduğu durumda söz konusu olmakta; taşınmaz dışındaki dava konularına ilişkin hâkim gözlemi, bugünkü düzenleme ile “kanununda düzenlenmeyen diğer deliller” bölümüne tekabül eden “özel hüküm sebepleri” başlığı altında değerlendirilmekteydi.¹⁹¹ HMK ile bu ayırım kaldırılmıştır.

İYUK 31. m. ile keşif delili için anılan yasada hakkında hüküm bulunmayan hallerde HMK hükümlerinin uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda HMK'nin ilgili hükümlerine bakıldığında keşfin yapılış amacı hâkimin, uyuşmazlığın konusu hakkında duyu organları ile inceleme yapmak yoluyla bilgi sahibi olması olarak

¹⁸⁸ HMK m. 205/2.

¹⁸⁹ ULUSOY, **a.g.e.**, 2020, s.211; KAPLAN, **a.g.e.**, s.423.

¹⁹⁰ KURU – ARSLAN - YILMAZ, **a.g.e.**, s.436.

¹⁹¹ KURU – ARSLAN - YILMAZ, **a.g.e.**, s.436.

gösterilmiştir.¹⁹² Bir olayın nasıl gerçekleşmiş olabileceğini belirleyebilmek adına mahkemece yaptırılacak temsilî tatbikatlar¹⁹³ da keşif kapsamında bulunduğu gibi soy bağının tespitine yönelik olarak vücuttan kan veya doku alınarak inceleme yaptırılması¹⁹⁴ da yine HMK’de “keşif” bölümünde düzenlenmiştir.

Hâkim, lüzumu halinde keşif esnasında bilirkişi yardımından yararlanabileceği gibi uyuşmazlık konusunu da gerek mahallinde gerekse mahkemede inceleyebilecek;¹⁹⁵ talep üzerine yahut resen keşfe karar verebilecektir.¹⁹⁶ İYUK m. 18/5 gereğince Danıştay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davaların duruşmalı olarak görülmesi durumunda savcılar da keşif isteminde bulunabilecek, istemlerinin reddi halinde ise esas hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirebileceklerdir.¹⁹⁷ Bazı durumlarda ise yasa koyucu keşfi zorunlu kılmış,¹⁹⁸ hatta keşifte bulunacaklara ilişkin dahi yasa ile düzenleme getirmiştir.¹⁹⁹ HMK m. 288/2’ye göre sözlü yargılama aşamasına kadar keşif kararı

¹⁹² HMK m. 288/1.

¹⁹³ HMK m. 290/3.

¹⁹⁴ HMK m. 292.

¹⁹⁵ HMK m. 288/1 ve 290/2.

¹⁹⁶ HMK m. 288/2.

¹⁹⁷ İYUK m. 18/5.

¹⁹⁸ KAPLAN, **a.g.e.**, s.432.

¹⁹⁹ 2942 s.k. m. 10: “Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hâkim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. Yapılacak keşifte, taşınmaz malın bulunduğu yerin bağlı olduğu köy veya mahalle muhtarının da hazır bulunması

verilebilecek ise de idari yargıda sözlü yargılama aşaması bulunmadığından öğretilerde, yargılama sonuna kadar her aşamada keşif kararı verilebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.²⁰⁰

Keşif, ilgili davanın görüldüğü mahkeme tarafından yapılır; ancak keşif konusunun davayı görmekte olan mahkemenin yargı çevresi dışında olması halinde, keşfin istinabe yoluyla yapılacağı emredici şekilde düzenlenmiştir.²⁰¹ Bu kuralın istisnası ise keşif konusunun büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde olması durumunda söz konusu olabilecektir. Bu halde keşif, yine davanın görülmekte olduğu mahkeme tarafından da yerine getirilebilecektir.²⁰²

Keşfin adli yargı yeri eliyle gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde verilen kararda Danıştay, ilk derece mahkemesinin delillerin tespitine ilişkin İYUK m. 58 hükmünü dayanak göstererek keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli adli yargı merciince yapılması yolundaki kararı üzerine adli yargı merciinin belirlediği bilirkişi tarafından mahallinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan rapor hükme esas alınarak dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığını; zira anılan yasa hükmünün delillerin tespitine özgü düzenlemeyi içermekte olup idari yargı yerlerince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yolunda mahalli idari veya adli yargı mercilerinin görevlendirileceği yönünde hüküm içermediği, idari yargıda görülmekte olan davalara

amacıyla, muhtara da davetiye çıkartılır ve keşifte hazır bulunması temin edilerek, muhtarın beyanı da alınır.”

²⁰⁰ KAPLAN, **a.g.e.**, s.432.

²⁰¹ HMK m. 289/1.

²⁰² HMK m. 289/2.

ilişkin keşif ve bilirkişi incelemelerinin yine davaya bakan idari yargı mercileri tarafından yapılmasında zorunluluk bulunduğunu ifade ederek kararı bozmuştur.²⁰³ Öğretide ise keşfin istinabe kuralları çerçevesinde adli yargı eliyle de yapılabileceği ifade edilmektedir.²⁰⁴

Keşif, tarafların önceden belirlenen keşif gün ve saatinde hazır bulunmaları halinde huzurlarında; hazır bulunmamaları halinde ise yokluklarında yapılacaktır.²⁰⁵ Danıştay, tarafların keşfe katılmaması gerekçe gösterilmek suretiyle keşif yapılmaksızın dosya içerisindeki bilgi ve belgeler ile yetinilerek esas hakkında hüküm tesisinde hukuki isabet görmemiştir.²⁰⁶ Keşfin adli tatil içinde²⁰⁷ yahut resmi tatil günlerinde veya mesai saatleri dışında yapılması²⁰⁸ ve mahkemenin keşif esnasında tanık ve bilirkişi dinlemesi mümkündür.²⁰⁹ Keşif esnasında yapılan bütün işlemler ve alınan tüm beyanları kapsayan tutanak düzenlenmesi ise zorunludur.²¹⁰ 28/07/2020 yürürlük tarihli 7251 sayılı değişiklik Kanunu ile HMK'ye eklenen düzenleme gereğince hâkim, keşif tutanağına keşif konusu ve mahalline ilişkin gözlemlerini yazdıracak ve plan, çizim, fotoğraf gibi gerekli belgeler de düzenlenen tutanağına eklenecektir.²¹¹ Danıştay, yakın tarihli bir kararında keşif ve tespit tutanağının matbu şekilde hazırlanmış bir tutanak olduğu, davacı yahut vekilince

²⁰³ Danıştay 6. Dairesi, E. 1994/3089, K. 1995/925.

²⁰⁴ ULUSOY, a.g.e., 2020, s.211.

²⁰⁵ HMK m. 290/1.

²⁰⁶ Danıştay 6. Dairesi, E. 2006/2395, K. 2008/2296.

²⁰⁷ HMK m. 103/1-f.

²⁰⁸ HMK m. 148.

²⁰⁹ HMK m. 290/2.

²¹⁰ HMK m. 290/2.

²¹¹ HMK m. 290/2.

imzalanmayan ve tam olarak doldurulmayan keşif tutanağına göre davacının taleplerinin usulüne uygun şekilde incelenip değerlendirildiğinin kabulünün de mümkün bulunmadığı değerlendirilmesi ile ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.²¹²

Yine Danıştay, kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılan davada, keşif ve bilirkişi incelemesine yönelik ara kararının taraflara makul bir süre önce tebliğ edilerek tarafların keşfe katılımlarının sağlanması gerektiğinden bahisle, anılan usule uyulmaksızın neticelendirilen keşif ve tanzim edilen bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle dava konusu işlemin iptali yönünde hüküm kurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığını ifade etmiştir.²¹³

Mahkeme tarafından yapılacak keşfe katılmak hem yargılamanın taraflarına hem de üçüncü kişilere yükümlülük olarak yüklenmiştir.²¹⁴ Buna göre ispat yükü kendisinde olan tarafın keşfe karşı koyması, keşif delilinden vazgeçmiş sayılma sonucunu doğururken ispat yükü kendisinde bulunmayan tarafın keşfe karşı koyma hali ise iddia edilen vakayı kabul etmiş sayılma yaptırımına bağlanmış; ancak bu hükmün uygulanmasının takdiri somut olayın şartlarını değerlendirerek karar verecek olan hâkime bırakılmıştır.²¹⁵ Yargılamanın tarafları dışındaki bir kişinin keşfe karşı koyması halinde ise hâkim bu üçüncü kişiyi hem keşfe karşı koyma neticesinde ortaya çıkan giderlere hem de disiplin para cezasına mahkûm edecek ve gerekmesi halinde zor kullanılmasına da

²¹² Danıştay 10. Daire, E. 2019/3159, K. 2019/6117.

²¹³ Danıştay 6. Dairesi E. 1998/5242 K. 1999/5976. Benzer yönde bir diğer karar: Danıştay 6. Dairesi E. 2006/2856, K. 2008/3519.

²¹⁴ HMK m. 291/1.

²¹⁵ HMK m. 291/2.

karar verebilecektir.²¹⁶ Tanıklıktan çekinme sebeplerinden birinin üçüncü kişinin şahsında gerçekleşmesi hali ise – soy bağıının tespiti hali dışında -²¹⁷ bu üçüncü kişiye keşfe katlanma zorunluluğundan kaçınma imkânı verecek şekilde düzenlenmiştir.²¹⁸

Yine keşif giderleri, yargılama giderleri kalemi içerisinde düzenlenmiştir.²¹⁹ HMK m. 324 gereğince taraflardan her biri serbestçe tasarruf edebilecekleri dava ve işlere ilişkin olarak ikamesini talep ettikleri delil için mahkemenin öngördüğü delil avansını, yine mahkemece tayin edilen kesin süre içerisinde mahkeme veznesine yatırmak zorundadır; aksi durum, talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılma yaptırımına bağlanmıştır.²²⁰ Delil avansını o delile dayanmayan tarafın karşılaması da mümkündür. Yine tarafların aynı delile dayanmaları halinde bu delilin temini için gereken masrafları yarı yarıya karşılayacakları düzenlenmiştir.²²¹ HMK m. 325'te ise tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlere ilişkin olarak hâkimin re'sen toplanmasına karar verdiği delillerin temini için gerekli delil avansını yatırmak üzere ilgili tarafa yahut mahkemenin uygun göreceği oranda karşılamaları için her iki tarafa bir haftalık süre vereceği; bu süre zarfında belirlenen miktar karşılanmaz ise eksik kısmın ileride haksız çıkacak taraftan karşılanmak üzere şimdilik hazineden ödenmesine hükmedileceği düzenlenmiştir. İdari yargıda ise re'sen araştırma ilkesinin bir yansıması olarak davanın aydınlatılması için keşfin zorunluluk arz ettiği durumlara ilişkin olarak DİDDK: *“keşif avansının yargılama sonucu haksız çıkan taraftan alınmak şartıyla öncelikle davalı*

²¹⁶ HMK m. 291/3.

²¹⁷ HMK m. 292/2.

²¹⁸ HMK m. 291/3.

²¹⁹ HMK m. 323/1-d.

²²⁰ HMK m. 324/2.

²²¹ HMK m. 324/1.

idareden istenilmesi, idarenin de yatırmaması halinde Hazineden ödenmesi istenilerek mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekmektedir.” ifadelerine yer vermektedir.²²²

Yine görevsiz yahut yetkisiz idari yargı yerince yapılan keşfin geçerliliği değinilmesi gereken noktalardan biridir. Her ne kadar CMK 7. m. ile yenilenmesi mümkün olmayan işlemler ayırık tutularak görevli olmayan hâkim veya mahkeme tarafından yapılan işlemlerin hükümsüz kalacağı²²³ düzenlemesine yer verilmiş ise de aynı hususta İYUK'ta ve HMK'de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. YHGK, 11.05.2005 tarihli kararında bu hususa değinmiş; taraflarca yapılan usul işlemleri ile görevsiz mahkemenin yaptığı usul işlemleri arasında ayrıma gitmiştir. Buna göre, taraflarca görevsiz mahkemede yapılan ikrar, yemin, feragat, sulh ve kabul gibi usul işlemlerinin görevli mahkemede geçerli olduğu; görevsiz mahkemece yapılmış usul işlemlerinin ise kural olarak geçersiz olduğu ve görevli mahkemeyi bağlamayacağı, görevli mahkemece tekrarlanması gerektiği sonucuna varmış; devamında ise görevli mahkemenin görevsiz mahkemece yapılan bu işlemleri - özellikle tespit etmiş olduğu delilleri - bunların tekrarlanmasını gerektiren bir neden yok ise kararına esas alabileceğini belirtmiştir.²²⁴ Usul ekonomisi ilkesi gereğince de makul sayılması gereken bu çözümün idari yargı yerlerince de benimsenmesi yargılamanın süratli ve görece daha az masrafla ilerlemesine katkı sağlayabilecektir.

²²² DİDDK E. 2014/671, K. 2015/3505; benzer yönde bir diğer karar için bkz. Danıştay 2. Dairesi, E. 2021/739, K. 2021/1362, T. 20.4.2021.

²²³ CMK m. 7.

²²⁴ YHGK, E. 2005/2-315, K. 2005/333.

D- BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ (RAPORU)

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'na göre bilirkişi; çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvuru alan gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisini ifade eder.²²⁵ Yine aynı Kanun'a göre «iura novit curia» “yargıç uygulayacağı hukuku/kuralı bilir” ilkesinin bir yansıması olarak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.²²⁶

Seçilecek bilirkişinin alanında uzman olmasının yanı sıra, tarafsızlığını kaybetmemiş olmasına da özen gösterilmesi zorunludur;²²⁷ nitekim HMK m. 268/3 kamu görevlilerinin, bağlı oldukları kurumlara ilişkin dava ve işlerde bilirkişilik yapamayacaklarını düzenlemektedir. Öte yandan kimi özel kanunlar ile bilirkişi seçimine ilişkin bazı özel kuralların belirlenmiş olması da mümkündür. Bu durumda sonraki tarihli genel kanunun mu yoksa önceki tarihli özel kanunun mu uygulanacağı hususunda, konuya henüz 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu yürürlüğe girmeden önce 6100 sayılı

²²⁵ 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m. 2-b.

²²⁶ 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu, m. 3/3; Tekin AKILLIOĞLU, “Bilirkişilik ve Doğru Yargılama” Konulu Yayınlanmamış Sempozyum Konuşması, **İdari Yargı Açısından Bilirkişilik Sempozyumu**, Onar – Sarıca – Duran Hukuk Devleti Günü, 5 Mart 2013, İstanbul, 2013, s.70.

²²⁷ Ömer ULUKAPI, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C.9, S.3-4, s.194.

HMK'nin ilgili hükümlerinin İYUK m.31 atfıyla uygulandığı döneme ilişkin Danıştay kararı ışığında bakılacak olursa;

Yeminli Mali Müşavirlik sınavı kapsamında vergi derslerine ilişkin sınav notlarının iptali istemiyle açılan davada idare mahkemesi re'sen üniversite bünyesinde görevli üç öğretim üyesi görevlendirerek bilirkişi heyeti oluşturmuş ve bu heyetçe düzenlenen raporu hükmüne esas alarak iptal kararı vermiştir. Kararın temyizi üzerine Danıştay, bilirkişilik kurumu için genel kanun niteliğinde olan HMK'de bilirkişi olarak kimlerin seçileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğini, hâkimin uyuşmazlık konusuna göre -çözümün teknik bilgiyi de gerektirmesi halinde- uygun bilirkişileri görevlendirebilmesinin tabii olduğunu; bununla birlikte bilirkişilik kurumu yönünden HMK karşısında özel kanun niteliğinde bulunan 3568 sayılı Kanun'un²²⁸: *“Serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik sınav sonuçlarının yargı mercilerine intikal etmesi ve mahkemece bilirkişi incelemesine gerek görülmesi halinde, sınav komisyonunda görev almamış olmaları kaydıyla, biri Maliye Bakanlığı merkezi vergi denetim elemanı, biri alanında uzman meslek mensubu, biri ise dava edilen sınav konusunda ihtisas sahibi öğretim üyesinden oluşan üç kişilik bir bilirkişi heyeti tayin edilir.”* şeklindeki açık hükmü karşısında uygun bilirkişi görevlendirmesi yapılmaksızın verildiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını isabetsiz bularak bozmuştur.²²⁹

Uyuşmazlık konusunun birden fazla disiplinin uzmanlık alanına girdiği durumlarda bilirkişi heyetinin seçimi, bilirkişilik kurumu ile hedeflenen amacın gerçekleşebilmesi bakımından oldukça önem arz eder.²³⁰ Yukarıda verilen örneğin aksine, mevzuatta seçilecek bilirkişi heyetine ilişkin açık düzenleme bulunmayan hallerde

²²⁸ Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu

²²⁹ D. 8. Dairesi E.2012/886 K.2015/1018.

²³⁰ D. 8. Dairesi E.2011/1015, K.2015/1763.

de Danıştay'ın bilirkişi heyetinde yetersiz bulunduğu yönüne işaret ederek bozduğu kararlar mevcuttur. Örneğin üst geçit yapımına ilişkin raporun onaylanması yönündeki belediye meclisi kararına yapılan itirazın reddine dair kararın iptali istemiyle açılan davada idare mahkemesince iki şehir plancısı öğretim üyesi ve bir harita mühendisi öğretim elamanından oluşan bilirkişi kurulu raporu hükme esas alınarak verilen karar, oluşturulacak heyette trafik konusunda uzman bilirkişinin de bulunması gerektiği gerekçesiyle 8. Daire tarafından bozulmuştur.²³¹ Aynı kararda yer alan “*Mahkemeye bilirkişilerin profesör kadrosundaki akademisyenler arasından belirlenmesinin uyumsuzluğunun çözümünde kolaylık sağlayacağı açıktır.*” ibaresi ise dikkat çekicidir.

Yine maytap atölyesinde meydana gelen patlama neticesinde hayatını kaybedenlerin yakınlarının açılan tam yargı davalarında DİDDK, aynı olay nedeniyle İstanbul İdare Mahkemelerinde açılmış pek çok dava bulunduğunun altını çizerek –usul ekonomisi ilkesi de gözetilerek- ortak bir bilirkişi heyeti belirlenerek ortak rapor tanzimi gerekliliğini de bozma nedeni olarak değerlendirmiştir.²³²

İdari yargı mercilerince aşamalarda bilirkişi incelemesi ve keşif taleplerinin değerlendirilerek karara bağlanması gerekmektedir. Bu husus, bireysel başvuru yolu ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında AYM nezdinde de tartışılmıştır. Bireysel başvuruya konu olayda özetle; başvurucunun maliki olduğu muhdesat üzerinde belediyeden ruhsat alınmaksızın İmar Kanununa aykırı olacak şekilde inşaat yapıldığı (binanın ikinci katının yıkılıp yeniden yapıldığı) iddiası kapsamında belediye görevlilerince tutulan tutanak ve yapı tatil zaptına dayanılarak 30 gün içinde ruhsatlandırılmadığı takdirde binanın yıkımına dair verilen encümen kararının iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açılmış, idare mahkemesince dava reddedilmiş;

²³¹ Danıştay 8. Dairesi, E.2011/1015, K.2015/1763.

²³² DİDDK E. 2015/1291, K. 2017/3303.

başvurucu kararı temyiz etmiş; ancak temyiz istemi reddedilerek ilk derece mahkemesi kararının onanmasıyla başvuru karar düzeltme talebinde bulunmuş; bu aşamada aynı fiil nedeniyle hakkında imar kirliliği suçundan ceza davası bulunan başvuru hakkındaki mirasçısı hakkında verilen beraat kararı da delil olarak sunulmuş; ancak karar düzeltme talebi de reddedilerek verilen hüküm kesinleşmiştir.

AYM, kabul edilebilir bulunduğu başvurunun esasına ilişkin olarak: başvuru tarafından yargılamanın tüm aşamalarında dile getirilen (binadaki onarımın basit tamir ve tadil kapsamında kalmakla ruhsata tabi bulunmadığı ve bu hususta bilirkişi-keşif incelemesi ile tanık dinletme taleplerinin bulunduğu) iddiaların, derece mahkemelerince değerlendirilmediği gibi ilgili taleplerin reddi yönünde herhangi bir gerekçeli karara da yer verilmeyerek yalnızca idarenin sunduğu belgeler (olay tespit tutanağı ile yapı tatil belgesi) ile yetinilerek karar verilmiş olmasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Başvurucuların iddialarını ancak bilirkişi ve keşif delilleri ile ispat edebileceklerini vurgulayan AYM, söz konusu kararında tanık dinletme talebi karşısında sessiz kalarak herhangi bir nitelendirmede bulunmamıştır. Yargılamanın devamı sırasında aynı olay nedeniyle imar kirliliği iddiasıyla açılan ceza davasında, ceza mahkemesince verilerek kesinleşen beraat hükmünün, başvuru karar düzeltme aşamasında sunulmuş olmasına rağmen yüksek yargı tarafından değerlendirilmemesi de yine eleştiri konusu yapılmıştır. Silahların eşitliği ilkesinin idari davalar bakımından da geçerli olduğuna işaret eden AYM: *“İdari yargı mercileri kural olarak ceza davasında verilen karar ile bağlı olmamakla birlikte davacının yargılamanın sonucuna etkili olabilecek itirazları nedeniyle bu karara konu maddi olguları değerlendirerek davacının itirazlarını karşılamak yükümlülüğü altındadır.”* değerlendirmesinde bulunmuştur.

AYM'nin bu kararı; başvuruçuların yargılama süreci bütününde adil yargılanma haklarının ihlal edilip edilmediği hususunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri özelinde ele alınmış olması; yine delillerin değerlendirilmesi hususunun Anayasa ve AİHS ortak koruma alanında kalan haklar yönünden sınırlı olarak irdelenmiş olması, farklı yargı kollarınca verilen kararların birbiri üzerindeki etkisi ve gerekçeli karar hakkı konularını bir arada işlemiş olması bakımından özel bir öneme sahiptir.

E- UZMAN GÖRÜŞÜ (BİLİMSEL MÜTALAA)

HMK'nin 293. maddesinde dava konusu olaya ilişkin olarak tarafların konunun uzmanından bilimsel mütalaa alabilecekleri, hâkimin uzman kişiyi talep üzerine yahut re'sen duruşmaya davet ederek dinleyebileceği düzenlenmiş; bu şekilde davet edilen uzmanın geçerli bir mazeret sunmaksızın duruşmaya katılmama hali ise uzmanın hazırlamış olduğu mütalaaı içeren raporun mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaması yaptırımına bağlanmıştır. Burada dikkat çeken nokta, benzer bir yaptırımın tanık yahut bilirkişi bakımından öngörülmemiş olmasıdır. Yine anılan Kanun, bilirkişinin yasaklılık ve reddi hallerini düzenleyerek tarafsızlığını temin edecek araçlara yer vermiş ise de bilimsel mütalaa sunacak uzman kişinin tarafsız olmasını aramamıştır.

CMK'nin 67 ve 68. maddelerinde bilirkişi raporu ile uzman mütalaaı bir arada düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre caza yargılamasının hâkim dışındaki sùjelerinin yargılamaya konu olaya ilişkin yahut bilirkişi raporunun hazırlanması aşamasında göz önünde bulundurulmak amacıyla yahut bilirkişi raporu hakkında bilimsel mütalaa almaları mümkündür. HMK'den farklı olarak uzman kişinin geçerli bir özür sunmaksızın duruşmaya gelmeme hali ayrıksı bir yaptırıma bağlanmış değildir. HMK ile benzer şekilde uzman kişinin tarafsız olması aranmamıştır.

Uzman görüşü – bir diğer adlandırma ile bilimsel mütalaa – kurumu İYUK'ta ayrıca düzenlenmediği gibi 31. madde ile HMK'ye atıfta bulunulan kurumlar arasında da yer almamaktadır. Danıştay'ın yukarıda anılan 05.02.1954 tarihli içtihadı birleştirme kararından yola çıkılarak idari yargılama usulünde uzman görüşünden yararlanılmasının imkân dâhilinde bulunmadığı sonucuna ulaşılabilirse de doktrinde, görüşüne başvuru uzmanın bir çeşit özel bilirkişi olduğu; bu bakımdan “bilirkişi” başlığı altında değerlendirilerek bir bakıma 31. m. kapsamında kaldığı, kaldı ki bu hususta 31. maddede bu kurumun anılmayışının da bilinçli bir susma olmadığı; zira İYUK'un yayımlandığı dönemde HUMK'ta henüz uzman görüşüne ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı ve yine re'sen araştırma ilkesinin de mahkemeye -tarafarca dosyaya sunulması halinde- bilimsel mütalaa'yı değerlendirme ödevi yüklediği görüşünde bulunulmuştur.²³³

Öğretide uzman (özel bilirkişi) görüşünün delil olmadığı, tarafların dosyaya sundukları yazılı beyan ve açıklama niteliğinde bulunduğu, hâkimin uzman görüşünü serbestçe takdir edeceği ifade edilmiştir.²³⁴

Danıştay kararlarında ise dosya içine sunulan uzman görüşlerinin delil olarak değerlendirilerek kimi zaman hükme esas alındığı görülmektedir.²³⁵ Nitekim DİDDK: “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ‘uzman görüşü’ başlıklı 293. maddesinde tarafların, dava konusu olayla ilgili olarak uzmanından bilimsel mütalaa alabilecekleri

²³³ YASİN, **a.g.e.**, s.140.

²³⁴ Hakan PEKCANITEZ, Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi, **Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.398; Süha TANRIVER, **Hukukumuzda Bilirkişilik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.36.

²³⁵ Danıştay 13. Dairesi, E. 2021/1069, K. 2022/2166; D. 13. Dairesi, E. 2020/1776, K. 2165.

öngörülmüştür... Bilirkişi raporu ile davalılardan Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından ibraz edilen 'uzman' görüşünün birlikte incelenmesinden, dosyada yer alan bilirkişi raporunda; 1- Proje alanı ve etki alanında yapılaşmanın kentin hava koridoru açısından sakıncalı olduğu, 2- İmrahor Deresi Vadisinin Ankara Çanağında, hava koridoru olduğu halde yapılaşmaya açıldığı, dolayısıyla kent için hava kirliliğine yol açacağı, 3- Uyuşmazlık konusu proje alanının jeolojik açıdan sakınca yarattığı, belirtildiği hâlde, "uzman" görüşünde; 1- Uyuşmazlık konusu alanda Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliği'nin 49. maddesinde tanımlanan 'Hassas Kirlenme Bölgesi' bulunmadığı, planlama alanının 'Ana Çanak' dışında olduğu, bu vadinin Ankara Kenti hava koridoru olma özelliğini taşımadığı, 2- İmrahor Deresi Vadisinin Ankara Çanağı dışında olduğu, bu nedenle kent için hava koridoru görevi üstlenemeyeceği, 3- Proje alanına ilişkin 902 sayılı parselin tüm ayrıntıları ile incelendiğinde dört ayrı bölgeden oluştuğu ve bu dört ayrı bölgeye farklı sistemler uygulandığı, yapılaşmaya uygun bölgelerde yapılaşmanın öngörüldüğü, fiziksel olarak uygun olmayan alanlar da ise hiçbir şekilde planlama yapılmadığı, dolayısıyla dava konusu proje alanında jeolojik açıdan aykırılık bulunmadığı, yolunda saptamaların yer aldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık konusu alana ilişkin olarak 'uzman' görüşünde yapılan değerlendirmeler karşısında, yeniden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır." demek suretiyle idari yargıda uzman görüşü delilini kabul etmiş, bilirkişi raporu ile uzman görüşünün çelişmesi durumunda yeniden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği sonucuna varmıştır.²³⁶

Yine bu başlık altında tartışılabilir bir diğer husus, yargılamanın taraflarından birinin dava konusu olaya ilişkin görüşüne başvurduğu uzmanın aynı davada bilirkişi olarak görev alıp alamayacağı sorunudur. Bilindiği gibi bilirkişinin yasaklılığı ve reddine

²³⁶ DİDDK, 27.06.2013, YD İtiraz No: 2013/316.

ilişkin olarak HMK 272. maddesi atfi gereğince hâkimler hakkında yasaklılık ve ret sebeplerinin düzenlendiği HMK 34 vd. maddeleri uygulanacaktır. Tartışma konusu durumun, HMK 36. maddesinin 1-a ve 1-b bentlerinde sayılan, bilirkişinin “*davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması*” yahut “*davada iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması*” başlıkları altında değerlendirilmesi mümkündür.²³⁷ Bu halde yargılamanın taraflarından birinin dava konusu olaya ilişkin görüşüne başvurduğu uzmanın aynı davada bilirkişi olarak görev alması yukarıda anılan bentler kapsamında bilirkişinin reddi sebeplerindedir.²³⁸

²³⁷ Danıştay 14. Dairesi, E. 2011/12790, K. 2013/7104, T. 24.10.2013 tarihli kararıyla: “*TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası Çanakkale İl Temsilciliğinin talebi üzerine Ocak 2008 tarihinde müdahil şirket ...'a ait tersane ve yan tesislerinin çevreye olası etkileriyle ilgili olarak görüş bildiren Yrd. Doç. Dr. ...'un katılımıyla gerçekleştirilen keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilen uyuşmazlık konusu olay hakkında, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Ziraat Fakültesi öğretim üyeleri dışında, bir tanesi çevre mühendisi olmak üzere, konusunda uzman ve tarafsız bilirkişilerden oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyeti teşekkül ettirilerek, mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak uyuşmazlığın esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.*” demek suretiyle davaya müdahil şirkete görüş bildiren öğretim üyesinin aynı davada bilirkişi olarak görev almasını bozma nedeni saymış, aynı zamanda öğretim üyesinin görev aldığı üniversite dışından ziraat bilirkişisi belirlenerek sonuca gidilmesine hükmetmiştir.

²³⁸ Öğretide tarafların karşılıklı rızaları doğrultusunda uzman görüşüne başvuru kişinin mahkemece bilirkişi olarak atanabileceği ifade edilmiştir: “*Uzman tanığın daha sonra mahkemece bilirkişi olarak atanması mümkün müdür? Alman hukukunda bu soruya olumlu cevap verilmekte ve mahkemenin gerekli görmesi, karşı tarafın da rızasıyla uzman*

Yine HMK 268/3 düzenlemesi²³⁹ gereğince uzmanın aynı zamanda kamu görevlisi olması durumunda uzmana, bağlı olduğu kuruma ilişkin dava ve işlerde bilirkişilik görevi verilemeyecektir. Ancak uzman görüşünün, her iki tarafın rızası ile bilirkişi raporu olarak değerlendirilebileceği²⁴⁰ ifade edilmiş ise de idari yargıda özellikle iptal davalarının objektif niteliği ve re'sen araştırma ilkesi gereğince değerlendirmede bulunarak sonuca varmak daha isabetli olacaktır. Yine bu kurumun idari yargılama usulünün ihtiyaçları çerçevesinde kurala bağlanmasında yarar bulunmaktadır.²⁴¹

F- TANIK

Tanık, uyuşmazlık konusu olaya ilişkin edindiği gözlem ve algıya dayalı bilgilerini kanunlarla önceden belirlenen usuller çerçevesinde yargılama makamına aktaran kişidir.^{242 243} Tanıklık ise davanın tarafları dışındaki kişilerin dava ile ilgili bir

*tanığın mahkemece bizzat bilirkişi olarak atanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir Kanımızca, uzman tanığın bilirkişilik için kanunen aranan şartları taşıması durumunda Türk hukuku bakımından da aynı sonuca varılabilir.” görüşü için bkz. Cenk AKİL, Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi – Uzman Tanık Ayrımı, **Anakara Barosu Dergisi**, S.2, 2011, s.177.*

²³⁹ HMK madde 268/3: “ ... kamu görevlilerine, bağlı buldukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez.”

²⁴⁰ PEKCANITEZ, **a.g.m.**, s.415.

²⁴¹ AKILLIOĞLU, **a.g.m.**, 2013, s.77-78.

²⁴² ATALAY, **a.g.m.**, 2009, s.131.

²⁴³ Hemen belirtilmelidir ki ceza yargılamasında soruşturma aşamasında iddia makamı olan savcının da tanık dinlemesi mümkündür.

olay hakkında dava dışında bizzat, doğrudan edinmiş oldukları bilgiyi mahkemeye bildirmeleridir.²⁴⁴ Öğretide, delillerin vakayı temsililik niteliklerinin esasen senet ve tanık beyanında somutlaştığı ifade edilmektedir.²⁴⁵

Tanıklık kurumuna İYUK'ta yer verilmemiştir. HMK'ye atıf maddesi olan 31. madde ile de HMK'nin tanıklığa ilişkin hükümlerinin uygulanması öngörölmüş değildir. Öğretide de hem yazılılık ilkesi hem de İYUK m. 31'de hüküm bulunmayışı gerekçe gösterilerek mevcut pozitif düzenlemelerin idari yargıda tanık dinlenmesine elverişli olmadığı ifade edilmektedir.²⁴⁶ Danıştay'ın tanık müessesesine ilişkin görüşleri de benzer şekildedir.

Danıştay 8. Dairesi²⁴⁷; davacılara ait arsanın davalı belediye tarafından kullanılmaz duruma getirildiği iddiasıyla açılan tam yargı davasında, ilk derece mahkemesince mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak ve keşif esnasında tarafların bildirdiği tanıklar dinlenilmek suretiyle ulaşılan kararı değerlendirirken idari yargıda yazılı yargılama usulünün geçerli olması ve HMK'ye atıf yolu ile de tanıklık müessesesinin düzenlenmemiş bulunması karşısında tanık beyanına başvurulmasının mümkün olmadığını altını çizmiştir. Anılan kararda ilk derece mahkemesinin tanık dinlemesi, kararın salt tanık anlatımlarına değil; bilirkişi kurulu raporuna da dayandırılmış olması nedeniyle başlı başına bozma sebebi olarak görölmemiş; ancak idari

²⁴⁴ KURU – ARSLAN - YILMAZ, **a.g.e.**, s. 415.

²⁴⁵ KONURALP, **a.g.e.**, s.11.

²⁴⁶ Selçuk HONDU, İdari Yargılama Usulünde Deliller ve Şahit, **Günüşğında Yönetim II**, Yargısal Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.296; Süheyla ŞENLEN SUNAY, **İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları**, İstanbul, 1997, s.61; YASİN, **a.g.e.**, s.40.

²⁴⁷ Danıştay 8. Dairesi E.1994/575, K.1994/3449.

yargıda yazılı yargılama usulünün geçerli olduğu, İYUK'ta tanıklık kurumuna ilişkin HUMK'a atıfta bulunulmadığı hatırlatılarak bu husus eleştirilmiştir. Bu tespitler esnasında Danıştay, idari yargıda tanıklık müessesesine ilişkin genel bir değerlendirmede bulunmuş; dava türleri arasında ayrıma gitmemiştir.

Yine aynı daire tarafından verilen ileriki tarihli bir karar ile idare mahkemesinin, iptali istenen işlemi gerçekleştiren kurul üyelerinin yazılı beyanının alınması²⁴⁸ neticesinde ulaştığı hüküm; idari yargı yerlerinde yazılı yargılama usulünün geçerli olduğu, tanık dinlenmesi yahut beyan alınması şeklinde bir usulün geçerli olmadığı; kaldı ki İYUK m.31 yolu ile HUMK'a yapılan atıf kapsamında da bu yönde bir hüküm bulunmadığı, idari yargılama usulünde bulunmayan yöntemler izlenerek verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı, davacının işlemin sehven yapılmış olabileceği iddialarının idare mahkemesince ciddi görülmesi halinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonuca ulaşılması gerekeceği gerekçeleriyle bozulmuştur.²⁴⁹

Danıştay 3. Dairesi: “... *İdari Yargılama Usulü Kanununda yazılı yargılama usulü esas alındığına ve esasen İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şهادete ilişkin hükümlerine atıfta*

²⁴⁸ Kaydı silinerek üniversite ile ilişkisi kesilen davacının doktora tez savunma sınavında başarısız olduğu yönündeki enstitü yönetim kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesince davacının iddiası doğrultusunda jüri üyelerine, ilgilinin tez savunmasında başarısız olduğu yönündeki kararın sehven verilip verilmediği sorulmuş; gelen cevabi yazılar doğrultusunda üç üyenin olumlu yönde oy kullandığının anlaşılması ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

²⁴⁹ Danıştay 8. Dairesi E. 2003/3369, K. 2004/917.

bulunulmadığına göre ... Vergi Mahkemesince duruşmada şahit ... dinlenmesinde ... usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.” değerlendirmelerinde bulunmuştur.²⁵⁰

Bir kısım yazarlar ise yazılılık ilkesinin mutlak olmayıp İYUK m. 17 ve 18 kapsamında duruşma yapılabilmesinin mümkün olduğunu; re’sen araştırma ilkesi kapsamında: “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar.*” hükmünden yola çıkılarak yargılama esnasında tanık deliline başvurulmasının mümkün olduğunu savunmaktadırlar.²⁵¹

İdari yargılama hukuku uygulamasında her ne kadar tanık delili kabul görmese de tanık olarak bilgisine başvurulmak istenilen kişilerin beyanlarının noter huzurunda tutanağa geçirilmek suretiyle elde edilen belgenin dava dosyasına sunulması yöntemi²⁵² ile dolaylı yoldan tanık deliline dayanıldığı; bu yolla elde edilen delilin de idari yargı yerlerince göz önünde bulundurulduğu²⁵³ ve kimi zaman hükme esas alınabildiği ifade

²⁵⁰ Danıştay 3. Dairesi, E. 1986/1201, K. 1986/2706.

²⁵¹ Celal ERKUT – Selçuk SOYBAY, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2001, s.353, aktaran: ÇAĞLAYAN, a.g.m., s.202-203; Dilşat YILMAZ, **a.g.m.**, 2019, s.306.

²⁵² ÇAĞLAYAN, **a.g.m.**, 2003, s.199; ULUSOY, **a.g.e.**, 2019, s. 750; ULUSOY, **a.g.e.**, 2020, s. 212; KAPLAN, **a.g.e.**, s.436; BİYAN, **a.g.e.**, s.266-267.

²⁵³ Danıştay 7. Dairesi, E. 1991/2624, K. 1992/309, T. 18.2.1992: “*Ayrıca, yükümlü tarafından noterde düzenlenen ifade tutanakları Dairemize ibraz edilmiş ise de; posta dağıtım memurunun sonradan noterde verdiği ifade ile, yükümlünün muhasebe müdürü olan kişinin, ifadesi kamu düzenine ilişkin dava açma süresine esas olamayacağı gibi, bu şekilde bir iddianın kabulü de kanunun amacına aykırı olduğundan, resmi tatil olmayan 15.4.1991 günü mesai bitimine kadar dava açılması gerekirken, süresinden sonra verilen*

edilmiştir.²⁵⁴ Ancak bu yöntemin tanık deliline duyulan ihtiyacı karşılamak yönünden esaslı bir çözüm teşkil etmediği de açıktır.²⁵⁵

Fransız idari yargı sisteminde, duruşmada tanık dinlenebilmesinin mümkün olduğu; ancak bu usulün istisnai olarak kullanıldığı ifade edilmektedir.²⁵⁶ Benzer bir usulün Türk idari yargısı bakımından da özellikle belge ile ispatı mümkün olmayan hususlar bakımından mümkün kılınmasına ilişkin yeni bir düzenlemenin gerekliliği dile getirilmektedir.²⁵⁷ Özellikle AİHS 6. maddesi kapsamında cezai alanda değerlendirilen idari para cezaları ile vergi cezalarına ilişkin olarak idari yargı mercilerinde açılan davalar yönünden tanık dinletilememesinin “*iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve*

dilekçe ile açılan davayı süreden ret eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.”

²⁵⁴ Danıştay 6. Dairesi, E. 1971/629, K. 1971/2334 karar sayılı kararı: “...*Davacı inşaat yerinin gösterilmesi maksadıyla idareye yazılı bir müracaatta bulunmamakla beraber şifahen müracaatta bulunduğunu ve bunun üzerine mahalline geldiklerini, yapı yeri ve röperlerinin gösterildiğini iddia etmekte ve bu bunu tevsiken mahalline gelen fen adamlarından Ardeşen – Sömle yolu kontrol şefi H. İ. E. ’nin noterlikten alınmış beyanını ibraz etmektedir...*” aktaran: Erçetin YORGANCIOĞLU, Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976, s.237.

²⁵⁵ KAPLAN, **a.g.e.**, s.436.

²⁵⁶ Ahmet AKBABA, Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, Mart 2014, s.448.

²⁵⁷ ÇAĞLAYAN, **a.g.m.**, 2003, s.199-200; YASİN, **a.g.e.**, s.48; Dilşat YILMAZ, **a.g.m.**, 2019, s.302.

dinlenmelerinin sağlanmasını istemek” hakkını tanıyan Sözleşme maddesine aykırılık oluşturduğu dile getirilmekte; yine idari işlemin sebep ögesini maddi bir olayın oluşturması hallerinde, söz konusu maddi olayın gerçekleşme koşullarının denetimi noktasında tanık deliline başvurulabilmesine imkân tanınması yönünde pozitif hukuki düzenlemelerin gerekliliği vurgulanmaktadır.²⁵⁸

G- YEMİN

Hukukta yemin, davanın taraflarından birinin dava konusu uyuşmazlığın sonucuna ilişkin olarak karşı tarafa tanıdığı bir çeşit söz hakkı olarak tanımlanmaktadır.²⁵⁹ Davanın çözümünün taraf beyanları ile sağlanabileceğine ilişkin bakış açısının bir yansıması olarak kanun koyucunun takdiri ile kimi yargılama usullerinde kabul edildiği görülmektedir.²⁶⁰

HMK’de yeminin konusu, davanın esası için önem taşıyan, çekişmeli ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakalar olarak açıklanmış,²⁶¹ yine devamında yemin konusu edilemeyecek vakalar sıralanmıştır.²⁶² Yemin; HMK’de her ne kadar ispat ve deliller

²⁵⁸ Mehmet Artuk ARDIÇOĞLU, İdari Yargıda Tanık, **Yaklaşım Dergisi**, Kasım 2010, S.125, s.302-303.

²⁵⁹ KONURALP, **a.g.e.**, s.11.

²⁶⁰ KONURALP, **a.g.e.**, s.12.

²⁶¹ HMK m. 225.

²⁶² Buna göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar, bir işlemin geçerliliği için kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği hâller ile

bölümünde düzenlenmiş ise de doktrinde kimi yazarlarca yeminin, ispata konu çekişmeli vakayı temsil edici nitelik taşımadığından bahisle delil olarak nitelendirilemeyeceği; kanun koyucunun tercihi neticesinde hukuk yargılamasında –kesin delil olması nedeniyle- hâkimi bağlayıcı özellikte taraf beyanından ibaret olduğu ifade edilmektedir.²⁶³

İYUK m.31’de yemin kurumuna ilişkin olarak HMK’ye atıfta bulunulmadığı gibi bu kurum idari yargıda da kabul edilmiş değildir.²⁶⁴ Yemine ilişkin İYUK’ta herhangi bir düzenleme bulunmazken VUK’un “vergi kanunlarının uygulanması ve ispat” başlıklı 3. maddesinde yer alan hüküm, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek durumunun yemin haricindeki her çeşit delilden yararlanılmak suretiyle ispat edilebileceğini düzenlemektedir.²⁶⁵ Bu hüküm doktrinde vergi yargılaması hukukunda da

Yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar yemine konu olamayacaktır.

²⁶³ KONURALP, **a.g.e.**, s.11; ATALAY, **a.g.m.**, 2009, s. 134.

²⁶⁴ KAPLAN, **a.g.e.**, s.424; KARAKOÇ, **a.g.e.**, s.257.

²⁶⁵ VUK m. 3: “A) Vergi kanunlarının uygulanması: Bu Kanunda kullanılan ‘Vergi Kanunu’ tabiri işbu Kanun ile bu Kanun hükümlerine tabi vergi, resim ve harç kanunlarını ifade eder. Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır. B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz. İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine

yeminin hiçbir şekilde delil olarak kabul edilemeyeceği²⁶⁶ şeklinde yorumlanmış ise de aksi yönde görüş beyan eden yazar da bulunmaktadır.²⁶⁷

Yine Danıştay 3. Dairesinin yukarıda anılan kararında, vergi yükümlüsünün canlı hayvan satın alan kasabın mahkeme huzurunda tanık sıfatıyla dinlenmesinde, yine tanığa yemin teklif edilerek yemine icabet etmemesine binaen yemin teklif edilen vakanın ikrar edildiğinin kabulü yönünde hüküm kurulmasında kanuna ve usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı ifade edilmiştir.²⁶⁸

H- İKRAR

Geniş anlamıyla ikrar, bir kimsenin kendi aleyhine sonuç doğurabilecek bir olayın doğruluğuna yönelik beyanda bulunması şeklinde ifade edilmektedir.²⁶⁹ Dar ve teknik anlamıyla ikrar ise yalnızca mahkeme içi ikrarı kapsar ve yargılamanın taraflarından

göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir.”

²⁶⁶ KARAKOÇ, a.g.e., s.256.

²⁶⁷ Yemine idare mahkemelerinde dayanılamayacak ise de vergi mahkemelerinde -vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek durumu dışındaki hususların ispatı kapsamında- dayanılabileceği yönündeki görüş için bkz. Süheyla ŞENLEN SUNAY, **İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları**, İstanbul, 1997, s.62.

²⁶⁸ Danıştay 3. D., E. 1986/1201, K. 1986/2706.

²⁶⁹ Süha TANRIVER, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1993/2, s.213.

birinin, yargılamanın diğere tarafınca öne sürülen ve aleyhinde hukuki sonuç meydana getirebilecek türden bir olayı, yargılama makamı huzurunda tasdik etmesini ifade eder.²⁷⁰

Mülga HUMK'ta "delliler ve ikamesi", HMK'de ise "ispat ve deliller" bölümünde düzenlenmiştir; ancak doktrinde ikrarın delil türlerinden olmadığı, ilgili vakayı çekışmeli halden çıkararak taraf usul işlemlerinden olduğu ve artık ikrar edilen vaka için –ispatı gerekmeceğinden²⁷¹ - karşı taraf lehine delil gösterme yükünün de sona ereceğı kabul edilmektedir.²⁷² İkrarın bir çeşit feragat sayılması gerektiğı de kimi yazarlarca dile getirilmiştir.²⁷³

İkrarın delil türleri içerisinde yer alsa idi tasarruf ilkesinin geçerli olmadığı davalarda da göz önünde bulundurulabileceğı; oysa bu tür davalarda ikrarın hâkimi bağlamadığı ve yine kesin karinelerin aksi yönde delil gösterilerek hükümden düşürülememesine rağmen kesin karine ile kabul edilen vakanın yokluğuna ilişkin ikrarın söz konusu kesin karineyi hükümden düşürmesi karşısında da ikrarın delil niteliğini taşımadığı ifade edilmiştir.²⁷⁴

²⁷⁰ TANRIVER, **a.g.m.**, s. 213; UMAR – YILMAZ, **a.g.e.**, s.191, YASİN, **a.g.e.**, s.104.

²⁷¹ HMK m. 188.

²⁷² ATALAY, **a.g.m.**, 2009, s.133; UMAR – YILMAZ, **a.g.e.**, s.198.

²⁷³ UMAR – YILMAZ, **a.g.e.**, s.192.

²⁷⁴UMAR – YILMAZ, **a.g.e.**, s.194. Ancak kesin karine tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri türden bir hukuksal ilişkiye yönelik ise aksinin ikrarı yine sonuç doğurmayacaktır. (UMAR – YILMAZ, **a.g.e.**, s.195.)

İdarenin ikrarda bulunmasının mümkün olup olamayacağı hususunda ise 659 sayılı KHK²⁷⁵ ile davalı idare temsilcilerine bu yönde bir yetki tanınmamakla birlikte, idarenin dürüst davranmasının hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olduğu hususu birlikte düşünüldüğünde pozitif bir düzenlemeye gerek kalmaksızın idare yönünden de ikrarın mümkün olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.²⁷⁶ Nitekim bu duruma ilişkin nadir de olsa örneğe rastlanılmaktadır. DİDDGK kararına yansıyan bir olayda; davacının sicil raporunun iptali istemiyle açmış olduğu davaya ilişkin incelemesinde İDDK davacının, sicil formunun sicil amirlerince doldurulmadığı yönündeki iddialarına ilişkin olarak: *“yönetmelik hükümlerince sicil raporlarının gizli olması gerektiği ve ancak bu işle görevlendirilen personelce sicil amirlerinin not ve değerlendirmeleri hariç olmak üzere incelenerek tespit edilen noksanlıkların giderilebileceğinin düzenlenmiş olması karşısında davalı idarenin savunmasında ikrar edildiği üzere, sekretere doldurulduktan sonra ilgililerce imzalandığı belirtilen sicil raporunda hukuka uyarlık bulunmadığı...”* demek suretiyle davalı idarenin ikrarına değer vererek ilk derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin ısrar kararını bozmuştur.²⁷⁷

²⁷⁵ Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname

²⁷⁶ YASİN, **a.g.e.**, s.103-104; Karahanoğulları ise kamu hukuku ilişkilerinde idarenin sessiz kalma yetkisinin olmadığı gibi dilediğini kabul etme yetkisinin de bulunmadığını; bu nedenle ikrar kurumunun ancak davacı kişinin egemenlik alanında bulunup idarenin kayıtlarında yer almayan olguların kanıtlanmasında ve re’sen araştırma yetkisinin yargıca getirdiği yükümlülükler devre dışı bırakılmaksızın kullanılabileceğini ifade etmektedir. (bkz. KARAHANOGULLARI, 2019, s.568 vd.)

²⁷⁷ DİDDGK E. 2016/2739, K. 2018/3134.

Yine ikrar ile davadan feragatin amaçlandığı durumlarda mahkemece somut olayda feragatin mümkün olup olamayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılmak suretiyle ikrara geçerlilik tanınması yahut davanın görülmeye devam edilmesi gerektiği hususu, öğretide ifade edilmektedir.²⁷⁸ Buna göre Mahkeme, ikrarı idarenin işleyişini ve kişiler ile idari merciler arasındaki ilişkileri hayatın olağan akışı ile uyumu noktasında denetleyerek ikrara sonuç bağlayıp bağlamama hususunda karara varacaktır.²⁷⁹

Çevre Kanunu ve ilgili yönetmelik hükümlerinin ihlalden bahisle idari para cezası verilmesi yönünde Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay, ilgili bir diğer yönetmeliğin "*İdari yaptırım kararı vermeye yetkili merci, intikal ettirilen Çevre Denetim Tutanağını veya Tespit Tutanağını ve ilgili belgeleri değerlendirilerek gerekli yaptırım kararını verir.*" hükmü karşısında işleme dayanak olabilecek nitelikte içeriği yazılı bir tutanağın dosyada mevcut bulunmaması karşısında davacının atfedilen fiili ikrar ettiğinden bahisle verilen ret kararında isabet bulunmadığına hükmetmiştir.²⁸⁰ Bu anlamda iptal davalarında idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinin tümü ile hukuka uygunluğu denetleneceğinden unsurlardan birine ilişkin ikrar, işlemin diğer unsurlarının denetimine engel teşkil etmeyecektir.

Bir başka kararında ise Danıştay; 1986 Aralık ayından itibaren naylon fatura satmaya başladığını ifade eden yükümlünün bu beyanının kendisini bağlayıcı kesin delil niteliğinde olup banka kayıtları ile de uyuşması karşısında, yükümlünün ikrarı ve banka

²⁷⁸ Bkz. YASİN, a.g.e., s.101-103.

²⁷⁹ KARAHANOGULLARI, a.g.e.,2019, s.568.

²⁸⁰ Danıştay 14. Dairesi, E. 2017/2130, K. 2018/6740.

kayıtları esas alınmak suretiyle belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın vergi mahkemesince kaldırmasında isabet bulunmadığına hükmetmiştir.²⁸¹

G- KESİN HÜKÜM

Kesin hüküm, maddi ve şekli anlamda olmak üzere iki şekilde incelenmektedir. Şekli anlamda kesinlik, mahkemece verilen hükme karşı artık olağan kanun yollarına başvuru imkânının bulunmadığı anda gerçekleşir.²⁸² Hüküm; somut uyuşmazlığa ilişkin usul hükümlerine göre verildiği anda kesin olabileceği gibi kanun yollarına başvurma hakkından feragat yahut kanun yollarına başvurma sürelerinin bu yola başvuru hakkı bulunan taraflar yönünden geçirilmesi ya da kanun yoluna başvurunun reddi ile şeklen kesinleşebilir.²⁸³

Maddi anlamda kesinlik için ise HMK m. 303'te: *“Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.”* denilmek suretiyle sayılan koşulların gerçekleşmesi gereklidir. HMK *“aynı davanın daha önce kesin hükme bağlanmamış olması”* koşulunu m. 114/1-ı hükmü ile dava şartı olarak düzenlemiştir. HMK m. 204/1 gereğince de ilamlar, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar. Bu düzenleme ile

²⁸¹ Danıştay 7. Dairesi, E. 1989/827, K. 1993/1321, T. 7.4.1993.

²⁸² KURU – ARSLAN - YILMAZ, **a.g.e.**, s.654.

²⁸³ KURU – ARSLAN - YILMAZ, **a.g.e.**, s.654; KAPLAN, **a.g.e.**, s.447-448.

kesin hükme kesin delil etkisi atfedilmiştir,²⁸⁴ ancak ispat edilmek istenen vaka ile doğrudan ilintili bulunmayan, konusu ve tarafları farklı davalara ilişkin ilamlar, ilam niteliği taşımakla kesin delil teşkil etseler dahi ispata konu olay yönünden takdiri delil özelliği taşımaya devam edeceklerdir.²⁸⁵

Kesin hüküm, 2577 sayılı İYUK'un 31. maddesi ile HMK'ye atıfta bulunulan konular arasında yer almamaktadır. Öğretide kesin hükme ilişkin hususların idari yargılama hukukunun özellikleri göz önünde bulundurularak yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Danıştay, İYUK'ta gerek doğrudan gerekse HMK'ye atıf yolu ile düzenlenmemekle birlikte derdestlik ve kesin hüküm kurumlarının usul hukukunun genel ilkelerinden olmakla re'sen dikkate alınması gerektiği sonucuna varmıştır.²⁸⁶

²⁸⁴ KONURALP, **a.g.e.**, s.12.

²⁸⁵ AKKAN, **a.g.m.**, s.17.

²⁸⁶ Danıştay 6. Dairesi, E. 2019/4482, K. 2020/3618: "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda; "derdestlik" ve "kesin hüküm" müesseseleri düzenlenmemiş ve Kanun'un 31. maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve onun yerine çıkarılan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerine atıfta bulunulmamış olmakla birlikte, tarafları ve konusu aynı olan bir davanın daha önce aynı veya başka bir mahkemede açıldığı ve görülmekte olduğunun saptanması halinde, usul hukukunun temel kavramlarından olan derdestlik müessesesinin temelinde yatan, ilk davanın aynısı olan ikinci davanın açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığı olgusundan hareketle, ikinci davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine; bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükme karşı tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan ikinci bir dava açılmış olması durumunda ise bu davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir." Benzer yönde görüş için bkz. ULUSOY, **a.g.e.**, 2019, s.755.

Danıştay: “...Kesin hüküm halini alan bir yargı kararının sadece hüküm fıkrası itibariyle değil aynı zamanda gerekçesi itibariyle de en başta davanın taraflarını bağladığı, bunların kesin hükme bağlanan bir uyuşmazlığın yeniden tartışılmasını hukuken mümkün kılacak bir olanağa sahip bulunmadıkları ve yargı yerinin de kesin hükümle çözümlenen uyuşmazlık hakkında yeniden karar veremeyeceği açıktır.” ifadeleriyle kesin hükmün yalnızca hüküm fıkrası ile değil; gerekçe yönüyle de taraflar açısından bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir.²⁸⁷ Öğretide ise kimi yazarlar maddi anlamıyla kesin hükmün etkisinin kural olarak yalnızca kararın hüküm fıkrası ile sınırlı olduğunu; istisnai olarak kararın hüküm kısmı ile gerekçe kısmının sıkı şekilde birbirine bağlı olduğu hallerde gerekçeyi de kapsayacağını ifade etmektedir.²⁸⁸

Davada ileri sürülen taleplerden bir kısmı yönünden hüküm kurulmaması halinde mahkeme kararının, bu talepler yönünden kesin hüküm oluşturmayacağı; zira bu kısım yönünden mahkemenin hükme yansıyacak şekilde kesin bir iradede bulunmadığı, ilgisinin bu hususta yeni bir dava açabileceği ifade edilmektedir.²⁸⁹ Ancak yeni bir dava açılması durumunda başta dava açma süreleri olmak üzere usulî diğer başkaca hususların ne şekilde yorumlanacağı hususu açıklanmamıştır. Yargıtay, hakkında hüküm kurulmayan parsellere ilişkin davanın halen derdest olduğunu, talep olmasa dahi mahkemece re'sen ele alınıp karar verilmesinin her zaman mümkün bulunduğunu, ilk derece mahkemesinin kuracağı hükümden sonra kanun yolu incelemesi yapılabileceğini

²⁸⁷ Danıştay 5. Dairesi, E. 1999/2310, K. 2002/4242, T. 6.11.2002.

²⁸⁸ KURU – ARSLAN - YILMAZ, **a.g.e.**, s.664; Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yargıda Kesin Hüküm, **Erzincan : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 1 (1999), s.125,140; KAPLAN, **a.g.e.**, s.449.

²⁸⁹ ÇAĞLAYAN, **a.g.m.**, 1999, s.141.

ifade etmiştir.²⁹⁰ Danıştay VDDGK ise; hakkında hüküm kurulmayan talebin, istinaf incelemesine konu edilmemesi sonucunda hükmün bu yönüyle kesinleştiği sonucuna varmıştır.²⁹¹

²⁹⁰ Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, E. 2014/11763, K. 2014/15768 sayılı kararı.

²⁹¹ DVDDGK, E. 2020/964, K. 2021/357, T. 24.3.2021: “*Olayda, adına tesis edilen mükellefiyetin iptali istemi hakkında Mahkemece hüküm kurulmaması nedeniyle kanun yoluna başvurmada davacının hukuki yararının olduğu açıktır. Buna rağmen, davacı tarafından Mahkeme kararına karşı bu yönden istinaf başvurusunda bulunulmamış, değinilen karar bu yönüyle kesinleşmiştir. Bu nedenle, davacı tarafından istinaf isteminde bulunulmamasına rağmen bölge idare mahkemesince dava konusu istemlerden biri hakkında eksik hüküm kurulduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi yolunda verilen temyize konu ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.*”

Kararda ilk derece mahkemesi olan Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi tarafından 25/12/2019 tarih ve E:2019/1285, K:2019/1609 sayılı ısrar kararında: “... *istinaf mercii tarafından yapılan yargılama ikinci derece bir yargılama olup, yargılamanın ikinci derece sayılabilmesi için yargılamanın konusu hakkında daha önce verilmiş bir hüküm bulunmalıdır. İstinaf mercii tarafından incelenebilecek nitelikte bir kararın oluşmamasına karşın, işin esası hakkında istinaf incelemesi yapılması halinde, istinaf merciinin hem ilk derece mahkemesi, hem de kanun yolu yetkisini üstlenmesi sonucunda doğal hâkim ilkesine aykırı hareket edilmiş olacaktır.*” ifadelerine yer verilmiştir.

IV- GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI İLE İSTİHBARİ BİLGİ FİŞLERİNİN DELİL DEĞERİ

7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'na göre arşiv araştırması: kişinin adli sicil kaydının, kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının, kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve CMK'nin 171/5²⁹² ve 231/13²⁹³ maddeleri kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların ve hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının mevcut kayıtlardan tespit edilmesidir.²⁹⁴ Güvenlik soruşturması ise yine aynı Kanun'da: *“Arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin; yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin; terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine*

²⁹² CMK m. 171/5: *“Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”*

²⁹³ CMK m. 231/13: *“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”*

²⁹⁴ 7315 sayılı Kanun m. 4.

yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesi” olarak tanımlanmıştır.^{295 296}

Hukumumuzda güvenlik soruşturması, 1994 yılında çıkarılan 4045 sayılı “Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile ilk kez yasal dayanak kazanmıştır. Öncesinde 30 Nisan 1964 tarihli, 4/685 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile hukuk sistemimize girmiş; ancak Kararname Resmi Gazete’de yayımlanmamıştır.²⁹⁷ Konu 1986 yılında yönetmelik ile düzenlenmiş, bu yönetmelik de Resmi Gazete’de yayımlanmamış; yönetmeliği uygulayacak makamlar dışında ilgililerin bilgisine ulaştırılmaması nedeni ile hukuki geçerliğe sahip bir idari düzenleyici işlem niteliği kazanmadığı gerekçesi ile 1989 yılında Danıştay tarafından iptal edilmiş; yine iptal kararı

²⁹⁵ 7315 sayılı Kanun m. 5.

²⁹⁶ 7315 sayılı Kanun’un 3. Maddesi ile: Kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birlikte yapılacağı öngörülmüştür.

²⁹⁷ Aktaran: KARAHANOGULLARI, **a.g.m.**, s.171.

da yayımlanmamıştır.²⁹⁸ İptal kararı sonrası 13.04.1990 Tarih ve 20491 sayılı Resmi Gazete’de yeni bir “Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği” yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Günümüzde ise 17.04.2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 7315 sayılı Kanun ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan 03.06.2022 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 5649 sayılı Yönetmelik hükümleri uygulanmaktadır.

7315 sayılı Kanun’un 3. m. hükmüne göre arşiv araştırması, ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında yapılacak; arşiv araştırması taleplerine, ilgili kişinin adı, soyadı ve kimlik numarası bilgilerini içeren liste; güvenlik soruşturması taleplerine ise bu bilgilere ek olarak kişinin güncel adresi, iletişim bilgileri, mezun olduğu okul, son çalıştığı işyeri ve unvan bilgilerini içeren liste elektronik ortamda eklenecektir.²⁹⁹

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmaya yetkili birimler: Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri olarak öngörülmüştür. Bu birimler, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden gerekli bilgi ve belgeler ile karar ve kayıtları almaya da yetkili kılınmıştır.³⁰⁰ Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla başkan dâhil en az beş kişiden ve tek sayıda olacak şekilde Değerlendirme Komisyonu oluşturulması, milli güvenlik açısından stratejik önem taşıyan birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam

²⁹⁸ Aktaran: KARAHANOĞULLARI, **a.g.m.**, s.172.

²⁹⁹ 5649 sayılı Yönetmelik m. 11/5-6.

³⁰⁰ 7315 sayılı Kanun m. 6.

edilecekler hakkındaki değerlendirmelerin ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki bu komisyonlarca yapılması öngörölmüştür.³⁰¹ Güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerden somut olarak gözlemlenemeyen veya doğruluğu denetlenemeyenler ya da iftira olduğu yahut kin ve düşmanlık gibi saiklerle verildiği açık olan bilgi ve beyanların komisyona iletilmeyeceği ve bu bilgi ve beyanların komisyonca dikkate alınmayacağı; komisyonun gerek görmesi halinde kendisine iletilen bilgiler hakkında bilginin kaynağını açıklamaksızın ilgili kişiden açıklama yapmasını isteyebileceği düzenlenmiştir.³⁰²

Memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğunun değerlendirilmesini sağlayacak yorum içermeyen olgusal verilerin, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerce değerlendirme komisyonlarına iletileceği; komisyonların da kendilerine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunacakları; bu bilgilerin Mahkemeler tarafından istenilmesi halinde sunulacağı yine aynı Kanun metni ile düzenlenmiştir.³⁰³ Yine millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararına³⁰⁴ ve AİHM içtihatlarına göre; kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak, bu alanda

³⁰¹ 7315 sayılı Kanun m. 7/1.

³⁰² 5649 sayılı Yönetmelik m. 12/3.

³⁰³ 7315 sayılı Kanun m. 7/2-3.

³⁰⁴ 28/04/2020 tarih ve 31112 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 19/02/2020 tarih ve E:2018/163, K:2020/13 sayılı kararı.

düzenleme getiren kurallarda, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbir uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğinin açıkça gösterilmesi ve olası kötüye kullanmalara izin verilmeyecek şekilde yeterli güvencelerin sağlanması gerekmektedir.³⁰⁵

Mevzuatımızda Anayasal ve yasal düzeyde yahut yönetmelik düzeyinde yer almamakla birlikte konu ile ilgili olarak karşılaşılabilecek bir diğer kavram ise istihbari bilgi fişi - fiş kaydı – güvenlik fişi kavramlarıdır. “*Güvenlik ve istihbaratla görevli kuruluşların, kendiliğinden bilgi toplayarak depolamaları*” fişleme; fişleme sonucu elde edilen ve depolanan bilgi ve belgeler ise istihbari bilgi fişi, fiş kayıtları yahut güvenlik fişi olarak ifade edilmektedir.³⁰⁶ Hazırlanması ve kullanılması gizli olan bu kayıtlar, güvenlik soruşturmasına bilgi kaynaklığı edebilmeleri yönünden özel önem taşımaktadırlar.³⁰⁷

DİDDK, davacının emniyet amiri rütbesine terfi ettirilmemesi işlemine karşı açtığı iptal davasına ilişkin ısrar kararının temyiz incelemesinde: “*...(idari işleme) gerekçe olarak gösterilen bilgi notu ile dayanağı raporda yer alan davacı ile ilgili savlar, hukuken geçerli bilgi ve belgelere dayanmamaktadır. Bu nitelikteki bilgi ve belgelerin bir işleme dayanak alınabilmesi için somut, hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmesi gerektiği, dayanağı olmayan istihbari nitelikteki bilgi ve belgelerin kişilerin hukuksal durumuna etki eden işlemlere esas alınamayacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bir ilkedir... başkomiser rütbesinde görev yaptığı süre içinde adli veya idari yönden*

³⁰⁵ Danıştay 12. Dairesi, E. 2018/10251, K. 2022/3836.

³⁰⁶ Onur KARAHANOGULLARI, Güvenlik Soruşturması, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Y. 1998, C. 53, S. 1, s.162.

³⁰⁷ KARAHANOGULLARI, **a.g.m.**, s.162-163.

soruşturma ve cezası bulunmayan davacının, başkomiser olarak görev yaptığı süre içinde, liyakati bakımından olumsuzluğu bulunduğu yönünde herhangi bir saptamaya yer verilmemiş olması karşısında, surf istihbari nitelikteki bilgi notuna dayanılarak emniyet amirliği rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” değerlendirmelerinde bulunmuştur.³⁰⁸

Öğretmen olarak görev yapan davacının il dışına nakil işleminin iptaline ilişkin davanın temyiz incelemesinde Danıştay: “ ...davacının köyün ve ilçenin huzuru için ne gibi sakıncalar yaratacağı hususunun somut olarak ortaya konulmadığı, faaliyette bulunduğu şeklindeki duyumların hukuki değerinin olmadığı ve bu şekliyle içeriği itibariyle hukuki bir delil olarak kullanılması mümkün olmayan doğruluğu kanıtlanmamış istihbari bilgilere dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” ifadeleri ile doğruluğu kanıtlanmamış istihbari bilgilere dayalı olarak idari işlem tesisinin hukuka aykırılığını saptamıştır.³⁰⁹

Davacının naklen atama işleminin iptaline ilişkin açtığı davanın temyiz incelemesinde Danıştay: “...dava konusu işlemin tesisine yol açan yazıda yer alan hususların tümüyle "istihbari" nitelikte olduğu açıktır. Türkiye Cumhuriyetinin Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti niteliğinden ötürü istihbari nitelikteki bilgilere dayanılarak ilgililer hakkında işlem tesis edilmesine ve bu bilgilerin hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça ilgililer aleyhine hukuki delil olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı ortadadır. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarıyla da bu konuya bu şekilde açıklık getirmiş olduğundan, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir. ...Anılan yazıda yer alan hususların, niteliği

³⁰⁸ DİDDK, E. 2007/155, K. 2011/290.

³⁰⁹ Danıştay 2. Dairesi, E. 2004/1822, K. 2005/1657.

itibariyle ilgilisi hakkında ceza kovuşturması ve idari soruşturma gerektirmesine karşılık bu yönde bir işlem yapıldığı yolunda herhangi bir iddia ve belgenin dosyada bulunmadığını da belirtmek gerekmektedir. Nitekim Erzurum İdare Mahkemesinin bu konuların yanısıra 'davacının yasadışı örgütle ilişkisinin olduğuna ve maddi destek sağladığına ilişkin adli ve idari makamlarca yapılmış bir tespitin olup olmadığının' da sorulmasına ve varsa ilgili belge ve bilgilerin gönderilmesinin istenilmesine ilişkin bulunan 21.6.1994 günlü ara kararının tebliği üzerine idarece herhangi bir belge ve bilginin mahkemeye gönderilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup; bu durum nakil için öne sürülen nedenlerin hukuken geçerli dayanaklarının olmadığını, takdir yetkisinin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kullanıldığını açık bir biçimde ortaya koymaktadır, mahkemece ara kararında 2577 sayılı Yasanın 20/2 maddesinden söz edilmesine karşın esasta aynı maddenin 3. fıkrasına 4001 sayılı Yasa ile eklenen "verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmez" kuralı göz ardı edilerek davanın reddine karar verilmesinde ise hukuki isabet görülmemiştir." demek suretiyle istihbari nitelikteki bilgilerin hukuken geçerli başka bilgi ve belgeler ile doğrulanmadıkça ilgililer aleyhine delil olarak kullanılmayacağını hukuk devleti ilkesi ile temellendirme yoluna gitmiştir.³¹⁰

Bir başka kararda İngilizce öğretmeni olan davacının Türk Cumhuriyetleri ve Türk Topuluklarında görevlendirilmemesine ilişkin 17.9.2001 günlü, 6424 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davanın temyiz incelemesinde: "...yurtdışındaki öğretim kurumlarının öğretmen ihtiyacı için açılan sınava kabul edilen davacının; Mesleki Yeterlilik adı altındaki yazılı, Temsil Yeteneği Mülakatı adı altındaki sözlü sınavlarda başarılı olduğu, ancak davacının eşi hakkında elde edilen istihbari bilgilerinde olumsuz olması nedeniyle yurtdışında görev almasının uygun görülmediği belirtilerek dava

³¹⁰ Danıştay 5. Dairesi, E. 1994/7820, K. 1996/1370.

konusu işlemin tesis edildiği görülmektedir. Olayda, davacının yurtdışında görev almasının genel güvenlik ve asayiş yönünden ne gibi sakıncalar yaratacağının somut olarak ortaya konulamadığı, dava konusu işleme dayanak alınan eşi hakkında turuncu fiş olması, niteliği itibariyle hukuki bir delil olarak kullanılması mümkün olmayan tamamen istihbari nitelikte bilgiler olduğu, idarelerin kamu yararı amacı ve hizmetin gereklerini gözeterek bir hizmetin görülmesi için belli niteliklere sahip kişilerin seçilmesi konusunda genel takdir yetkisine sahip oldukları açık ise de; davalı idarece, yöntemine uygun olarak açılan sınavda başarılı olan davacının eşi hakkında yaptırılan ‘arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması’ sonucunda tesbit edilen hususlara dayanılarak yurtdışı göreve gönderilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”³¹¹ denilmek suretiyle sakıncalılık unsurunun idarece somut verilere dayalı olarak ortaya konulması gerektiği vurgulanmıştır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin güncel mevzuatımız henüz oldukça yeni olmakla birlikte fiş kayıtları, önceki mevzuat dönemindeki uygulamalar göz önünde bulundurularak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamaları ile birlikte düşünüldüğünde bireylerin kamu hizmetlerine girme hakları başta olmak üzere pek çok Anayasal hak ve özgürlüğüne doğrudan temas eder mahiyettedir.³¹² Bu kapsamdaki uygulamaların hukuk devleti ilkesi ve hukuki güvenlik hakkı ile birlikte ele alınarak değerlendirilmeleri gerekmektedir. Nitekim yukarıda anılan kararlar ışığında Yüksek Mahkeme’nin istihbari nitelikteki bilgilerin, bu bilgiler başkaca bilgi ve belgeler ile somutlaştırılıp doğrulanmadıkları sürece ilgilileri aleyhine delil olarak

³¹¹ Danıştay 2. Dairesi, E. 2004/3619, K. 2005/2948.

³¹² KARAHANOĞULLARI Onur, **İdari Yargı – İdarenin Hukuka Zorlanması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.291.

kullanılmayacağını istikrarlı içtihatları ile saptadığı ve bu yaklaşımını hukuk devleti ilkesi ile temellendirdiği anlaşılmaktadır.

V- DELİL YASAKLARI VE DELİLLERE İLİŞKİN BİRTAKIM AYRIKSI DÜZENLEMELER

A. DELİL YASAKLARI

Mevzuatımızdaki kimi düzenlemeler ile birtakım bilgi ve belgelerin dava sürecinde kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Örneğin 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 18/3. maddesi uyarınca Kurum başkanının talep üzerine yahut re'sen başlattığı uzlaşma görüşmeleri esnasında yapılan tespit ve açıklamalar ile alınan beyanların herhangi bir soruşturma, kovuşturma yahut davada delil olarak kullanılmayacağı öngörülmektedir. Benzer bir düzenlemeye Ceza Muhakemelerinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nde de rastlanılmaktadır. Söz konusu yönetmeliğin 32/3-4. hükümleri uyarınca uzlaştırma süreci içerisinde yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma, kovuşturma yahut davada delil olarak kullanılmayacağı gibi uzlaştırma görüşmelerine katılanlar da bu bilgilerle ilgili olarak tanık sıfatıyla dinlenemeyeceklerdir. Ancak önceden mevcut olan belge ve olguların uzlaştırma görüşmeleri esnasında ileri sürülmüş olması hali bu düzenlemeden bağışık tutulmuştur. Yine benzer şekilde TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği'nin 6. maddesi gereğince uzlaşma müzakereleri esnasında taraflar yahut vekillerince verilen beyan ve yapılan ikrarlar ile tutulan tutanaklar, uzlaşma konusuna ilişkin olarak açılmış yahut açılacak davalarda taraflar aleyhine delil olarak kullanılmayacak; yine bu hususlar hiçbir şekilde açıklanamayacaktır.

Bu kapsamda İYUK m. 20 açık hükmü karşısında yönetmelik düzeyinde bir düzenleme ile re'sen araştırma ilkesine sınırlama getirilmesinin mümkün olup olamayacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Ceza yargılamasında da re'sen araştırma ilkesi geçerli olmakla birlikte yukarıda anılan CMUY hükümlerine paralel bir düzenleme, öncesinde CMK 253/20: *“Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.”* açık hükmü ile kanun düzeyinde öngörüldüğünden ceza yargılaması bakımından benzer bir sorun gündeme gelmemektedir. Oysa TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği'nin dayanak kanun maddesi olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun “Uzlaşma sağlama” başlıklı 35/A maddesindeki düzenleme: *“Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.”* şeklinde olup TBB Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği'nin yukarıda anılan 6. maddesi hükümlerinden farklı olarak delil yasaklarına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir.

İYUK'ta bu yönde açık bir hüküm yer almadığı gibi yine atıf yoluyla öngörülmüş bir düzenleme de bulunmamaktadır. Avukatlık Kanunu'na göre özel kanun hükmünde bulunan 659 sayılı KHK'nin ilgili maddelerinde hem adli hem de idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçmeye ilişkin düzenlemeler öngörülmüş; delil yasaklarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye gerek 659 sayılı KHK gerekse 4.7.2012 tarih ve 28343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te yer verilmemiştir. Bu

kapsamda idari uyuşmazlıkların çözümünde sulh başvurularına ilişkin görüşmeler açısından delil yasağı bulunmadığını ifade etmek mümkündür.

B. DELİLLERE İLŞKİN BİRTAKIM AYRIKSI DÜZENLEMELER

1. 4539 Sayılı Kanun'a İlişkin Düzenlemeler³¹³

17 Ağustos 1999 Kocaeli/Gölcük depremi sonrasında 11.09.1999 tarihli RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 575 sayılı KHK ile afet bölgelerinde afet neticesinde meydana gelen uyuşmazlıklara ilişkin birtakım ayrıksı düzenlemeler öngörülmüştür. Sonrasında kanunlaşan bu düzenlemede afetzedelerin; delil tespiti, adli yardım, mirasçılık belgesi talepleri ile temsililerine yönelik işlemlerinin kolaylaştırılması yoluna gidilmiştir.

Anılan Kanun çerçevesinde delil tespitine yönelik talepler, ispat edilecek vaka ile tanıkları ve bilirkişiye yöneltilecek soruları içeren dilekçenin sunulması yahut bu husustaki sözlü beyanların tutanağa geçirilmesi yoluyla yapılacaktır. Delil tespiti isteminde bulunamayacakların ise Kanun'da sayılan hısımları, bu kişiler adına talepte bulunabileceklerdir. Afetten kaynaklanan her türlü dava ve işlerde talep halinde adli yardım hükümleri uygulanacak; bu hususta afetzededen, iddiasını dayandıracağı delilleri yahut yargılama masraflarını karşılayabilecek güçte bulunmadığını bildirir mali durum belgelerini mahkemeye sunma koşulu aranmayacaktır. Nitekim DİDDK da 1975

³¹³ Doğal Afet Bölgelerinde Afetten Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümüne ve Bazı İşlemlerin Kolaylaştırılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun

Diyarbakır/Lice depremzedesinin deprem nedeniyle 2015 yılında açmış olduğu konut tahsisinin zımnen reddinin iptali istemli davasına ilişkin olarak temyiz incelemesinde, 4539 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde davacının adli yardım talebini kabul etmiştir. Yargılama sonunda da İYUK m.31 atfı kapsamında HMK'nin ilgili hükümleri ile davacının afet nedeniyle sarsılan ekonomik durumunu göz önünde bulundurarak temyiz aşamasına ilişkin alınması ertelenen yargılama giderlerinin tümünden muaf tutulmasına hükmetmiştir.³¹⁴

2. 4473 Sayılı Kanun'a İlişkin Düzenlemeler³¹⁵

Yangın, deprem, su basması veya toprak kayması nedenlerinden biri ile mahkemeler ve adliye dairelerinde zayi olan dosyaların yenilenmesine yönelik işlemlerin, Kanun'da sayılan ilgililerin talebi üzerine Adalet Bakanlığının kararı ile 4473 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacağı anılan Kanun ile düzenlenmiştir. Genel hükümlerin düzenlendiği bölümde adli yargı ile idari yargı dava dosyaları arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiş; ancak birinci fasılda hukuk ve ticaret dosyaları, ikinci fasılda icra ve iflas dosyaları, üçüncü fasılda ortak hükümler, dördüncü fasılda ceza dosyaları ve beşinci fasılda son hükümler düzenlenmiş ise de idari dava dosyalarından ayrıca söz

³¹⁴ DİDDK E. 2017/2426, K. 2018/4357.

³¹⁵ Yangın, Yersarsıntısı, Seylap veya Heyelan Sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde Ziyaa Uğrayan Dosyalar Hakkında Yapılacak Muamelelere Dair Kanun

edilmemiştir. Yine de zayi olan idari yargı dava dosyalarının yenilenmesi işlemleri bu Kanun hükümleri uyarınca yapılmaktadır.³¹⁶

Bu Kanun uyarınca yenileme talebinde bulunanların, tahkikat hâkimi huzurunda ve mahkemede ikame edilmiş olan diğer delilleri de dilekçelerinde sunmaları gerekmektedir.³¹⁷ Yenileme talepli dilekçe üzerine mahkemece ilgililer davet edilecek ve taraflardan afet tarihine kadar teati olunan yazıların ve ibraz olunan belgelerin suretleri istenecektir.³¹⁸ Sunulan belgeler ile alınan kararlar üzerinde tarafların ifadeleri birleşirse işbu durum tespit edilerek taraflara imzalatılarak mahkemesine gönderilecektir.³¹⁹ Belgelerin afetten önce sunulduğu hususunda yahut içeriklerine ilişkin uyuşmazlık söz konusu olursa bu hususta her türlü delil ve karine incelenecek; sunuldukları yönünde kanaat oluşursa içerikleri hakkında tanık dinlenecektir.³²⁰ Bir belgenin ibraz edilmiş iken mahkeme veya adliye binalarında zayi olduğu yönünde 4473 sayılı Kanun uyarınca verilmiş kararlara ise itiraz olunamayacaktır.³²¹

³¹⁶ R.G. Tarihi: 19.06.2022, Sayısı: 31871, Çeşitli İlanlar: “*Adalet Bakanlığından: Ankara 4. İdare Mahkemesinin 2015/1652 Esas sayılı dosyasının kaybolduğu anlaşıldığından, 4473 sayılı Yangın, Yersarsıntısı, Seylâp veya Heyelân Sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde Ziyaa Uğrayan Dosyalar Hakkında Yapılacak Muamelelere Dair Kanun hükümlerinin söz konusu dosya için uygulanmasına ve anılan Kanun hükümleri gereğince işlem yapılmasına karar verildiği ilân olunur.*”

³¹⁷ 4473 sayılı Kanun, m.5.

³¹⁸ 4473 sayılı Kanun, m.7,9.

³¹⁹ 4473 sayılı Kanun, m.10.

³²⁰ 4473 sayılı Kanun, m.11.

³²¹ 4473 sayılı Kanun, m.11.

Afet tarihinden önce verilmiş ve redde uğramamış olan bir keşif raporunun mevsuk bir sureti bulunur veya içeriğinde iki tarafın ifadeleri birleşirse bu rapor geçerli sayılır. Aksi takdirde mümkün oldukça yeniden keşif yapılacak; bu da mümkün olmaz ise bilirkişi yeminle dinlenecektir. Delillerin tespiti, imza incelemeleri ve hesap defterlerinin tutulmasına ilişkin raporlar hakkında da aynı hüküm uygulanacaktır.³²² Yine afet tarihinden önce sunulmuş olup zayi olduğu tespit edilen, resmi yahut tasdikli olmayan belgelerin ilgili bulunduğu davalarda gerek belgenin yazısı, tarih ve imzası ve gerek vesikanın içerdiği akit ve işleminin varlığı hakkında tanık dinlenilmesi mümkündür. Mahkeme yahut büronun dinlenecek tanıkların kabul veya reddi hususunda, kendilerine sunulan diğer delil ve emarelere binaen geniş takdir hakkına sahip oldukları hususu da Kanun'da açıkça ifade edilmiştir.³²³

Dosyaların yenilenmesi için başvurulacak araçlar ise: *“Taraflarca ibraz edilen veya bunlardan ve diğer şahıslardan ve mercilerden alınan belge ve senetlerin asılları yahut suretleri, delillerin tespiti hakkındaki kayıtlar, hâkimin ve kâtibin notları, sicillerdeki kayıtlar; hâkim, memur veya kâtibin hatırası, tahkikat veya işlemlerde hazır bulunmuş kişilerin ifadeleri, taraf vekillerinin notları ve dosyaların yenilenmesine yarayacak sair bilgi.”* olarak sayılmış; hâkim, memur veya kâtibin hatırası dahi zayi olan dosyanın yenilenmesi işleminde başvurulacak araçlardan addedilmiştir.³²⁴

Yenileme işlemleri esnasında kanunların ve hâkimler ile yetkili memurların belirledikleri sürelerin afet tarihinden önce geçirilmiş olduğuna yönelik iddialar iki tarafın ifade birliği veya belge ile sabit olmaz ve diğer tür delil ve emareler yeterli kanaat vermez

³²² 4473 sayılı Kanun, m.14.

³²³ 4473 sayılı Kanun, m.30.

³²⁴ 4473 sayılı Kanun, m.31.

ise sürenin kanun hükümlerine uygun surette muhafaza edilmiş olduğu hususunda hâkim tarafından re'sen yemin ettirilebilecektir.³²⁵

Bir işe ait belgeyi elinde bulunduran kişi, yenilemeyi yapan merciin emriyle bu belgeyi vermeye mecburdur. Bu makamlarca belge asıllarının alıkonulmasına lüzum görülmez ise suretleri alınarak asılları iade edilir. Mahkeme veya büro veya tetkik mercii tetkik ettiği maddeye ilişkin tüm gerçek ve tüzel kişilere gerek gördüğü her soruyu sorabilecektir. Bu sorulara doğru olarak ve belirlenen sürede cevap vermek zorunludur. Bu madde hükümleri bir doğal veya sosyal felaket dışında herhangi bir sebeple belgelerin yok olması veya kaybedilmesi hâlinde de uygulanacaktır.³²⁶

Sonuç olarak bu Kanun kapsamında yangın, deprem, su basması veya toprak kayması sebepleri ile mahkemeler ve adliye dairelerinde dosyaların zayi olması hallerine münhasır olarak dosyaların yenilenmesi işlemleri için zayi olan bilgi ve belgelerin varlığı ve içerikleri, hatta dava sürelerine ilişkin olarak tanık dinlenilmesi ve taraflara yemin verdirilmesi mümkün kılınmış; idari yargı yerlerince olağan koşullarda kabul edilmeyen tanık ve yemin delilleri bu hale özgü olarak, sınırlı bir şekilde delillerin varlığının ve içeriğinin belirlenebilmesi amacıyla kabul edilmiştir. İstisnai durumlara ilişkin özel düzenlemeler içeren bu tür kanunların daha açık, tereddüte yer vermeyecek şekilde ve daha sınırlı birtakım düzenlemeler içermeleri hukuki öngörülebilirlik açısından daha uygun olabilecektir.

³²⁵ 4473 sayılı Kanun, m.33.

³²⁶ 4473 sayılı Kanun, m.35.

SONUÇ

İdarenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı organları tarafından denetlenmesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Hukukumuzda da idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık bulunduğu, Anayasal düzeyde kabul edilmiş bir ilke olup 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları iddiasıyla menfaatleri ihlal edilenlerce iptal davası açılması mümkün kılınmıştır. Aynı madde ile idari eylem ve işlemler nedeniyle kişisel hakları doğrudan muhtel olanların tam yargı davası açabilmeleri de yine imkân dâhilindedir.

Bir idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat öğeleri yönünden hukuka uygunluğunun denetimini öngören iptal davası; idari yargılama usulü hukukunun kendine özgü özelliklerinin somutlaştığı dava türüdür. İdari yargı mercilerinin bakmakta oldukları davalara ilişkin her türlü incelemeyi re'sen yapacaklarını ve belirlenen süre içinde ihtiyaç duydukları evrakın gönderilmesini ve yine her türlü bilginin verilmesini gerek taraflardan gerekse ilgili diğer yerlerden isteyebileceklerini düzenleyen İYUK m. 20 düzenlemesi, re'sen araştırma ilkesinin pozitif hukukumuzda idari yargılama hukuku nezdinde somutlaşmış görünümünü oluşturmakta; idari yargı mercilerinde yazılı yargılama usulü uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinden yapılacağını öngören İYUK m. 1 hükmü ile de yazılılık ilkesi düzenlenmektedir. Bu şekilde re'sen araştırma ve yazılılık ilkeleri temeline inşa edilen idari yargılama usulü hukuku, diğer hukuk dallarından farklılaşmakta; bu farklılık idari yargılama hukukunda kabul edilen ve edilmeyen deliller ayırımında da kendisini göstermektedir.

Dava konusu olayı yargılama makamlarına yansıtarak ilgili yargılama makamında kanaat tesisine yarayan ispat araçları olarak tanımlanan deliller, yargılamanın sonunda

oluşacak hükmün de dayanağını oluşturmaktadır. Delil olarak nitelendirilebilecek ispat araçlarının akıl ve bilimin gereklerine uygun olması, dava konusu olayı temsil kabiliyetine sahip olması, gerek yargılama makamı tarafından ve gerekse yargılamanın tarafları bakımından erişilebilir nitelikte bulunması ve ispat edilecek vaka ile ilişkili olması gerekmektedir. Yine delillerin elde edilme şekli, meri hukuk kurallarına aykırılık oluşturmamalı ve bu deliller yargılama sürecinde adil yargılanma hakkı ile silahların eşitliği ilkeleri gereğince yargılamanın tüm tarafları yönünden bilinip tartışılabilir nitelikte olmalıdır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu delil türlerine ilişkin ayrıntılı düzenleme içermemekte, bu hususta Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapma yolunu tercih etmektedir. Bu anlamda bilirkişi, keşif ve delillerin tespiti hususunda HMK maddelerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiş; uzman görüşü, tanık, yemin, ikrar ve kesin hükme ilişkin ise HMK'ye atıf öngörülmemiştir. Danıştay uygulamasında uzman görüşü, ikrar ve kesin hükmün dikkate alınabileceği; tanık delilinin ise idari yargılama usulünde geçerli olan yazılı yargılama ilkesi ve bu hususta HMK'ye atıf yolunun öngörülmemiş olması karşısında idari yargıda delil olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiş; uygulama ve öğretide ise belge ile ispatı mümkün olmayan, özellikle idari işlemin sebep unsurunu oluşturan olayların denetlenebilmesi yönünden tanık deliline duyulan ihtiyaç dile getirilmiştir. Gelinek noktada kimi kurumların atıf yolu düzenlenmiş olması, yargı kolları arasındaki farklılıklar ve özellikle iptal davalarının kendine özgü nitelikleri karşısında yetersiz kalmakta, bu anlamda idari yargılama usulüne özgü somut ve ayrıntılı düzenlemelerin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.

Mevzuatımızdaki kimi düzenlemeler özellikle uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgelerin yargı mercileri önünde delil olarak kullanılamayacağını öngörmekte; re'sen araştırma ilkesine ilişkin düzenlemenin istisnasını oluşturan bu tür hükümlerin ise hem davanın tarafları açısından yeterli güvenceyi sağlayabilmek hem de uygulayıcılar

yönünden tereddüte neden olmamak adına en azından kanun düzeyinde meydana getirilmeleri gerekmektedir.

Bireylerin kamu hizmetlerine girme hakları başta olmak üzere pek çok Anayasal hak ve özgürlüğüne doğrudan temas eder mahiyette bulunan güvenlik soruşturması, arşiv araştırması faaliyetleri ile istihbari nitelik taşıyan bilgi fişlerinin delil değeri belirlenirken hukuk devleti ilkesi temelinde bir yaklaşımla Yüksek Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarından yararlanılarak sonuca varılması yerinde olacaktır.

Yine mevzuatımızda 4539 ve 4473 sayılı Kanunlar ile afet durumlarına ilişkin kimi ayrıksı düzenlemeler getirilerek ispat ve delil hususlarında yargılama makamlarına geniş takdir yetkisi tanınarak ispat sürecine ilişkin çeşitli kolaylık ve imkânlar tanınmış; ancak hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince bu tür istisnai düzenlemeler öngören kuralların kapsamının daha sınırlı tutulması ve yargılama hukukunun özünü değiştirmeyecek şekilde biçimlendirilmeleri daha isabetli olabilecektir.

KAYNAKÇA

AKBABA Ahmet, Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, Mart 2014, s.433-463.

AKCAN Recep, Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S.1-2, 2004, s.7-24.

AKILLIOĞLU Tekin, İnsan Hakları ve Yönetmelik Yargı, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri**, 10-14 Mayıs 1993, Ankara, s.223-230.

AKILLIOĞLU Tekin, “Bilirkişilik ve Doğru Yargılama” Konulu Yayınlanmamış Sempozyum Konuşması, **İdari Yargı Açısından Bilirkişilik Sempozyumu**, Onar – Sarıca – Duran Hukuk Devleti Günü, 5 Mart 2013, İstanbul, 2013, s.65-78.

AKINCI Müslüm, İdari Yargıda Duruşma, **Terazi Hukuk Dergisi**, Eylül 2010, S.49, s.127-143.

AKİL Cenk, Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.03, Ankara, 2008, s.1-32.

AKİL Cenk, Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi – Uzman Tanık Ayrımı, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 2011, s.171-183.

AKKAN Mine, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2009, C. 11, s.3-61.

AKYILMAZ Bahtiyar, İdari Yargıda Hâkimin Hüküm Vermesi, **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 149. Yıl**, 2017, s.154-167.

AKYILMAZ Bahtiyar – SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, **İdari Yargı Mevzuatı**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

ALDAN Mehmet, İdari Yargıda Kısıtlanan Savunma Hakkı, **1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 1-4 Mayıs 1990, 1. Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.269-275.

ARDIÇOĞLU Mehmet Artuk, İdari Yargıda Tanık, **Yaklaşım Dergisi**, Kasım 2010, S.125, s.299-303.

ARTUÇ Mustafa – ELMAS Mehmet Tevfik, **Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ASLAN Zehreddin, Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No: 23-24 (Ekim 2000-Mart 2001) s.53-58.

ATALAY Oğuz, Emare İspatı, **Manisa Barosu Dergisi**, Y.18, S.70, 1999, s.7-22.

ATALAY Oğuz, Delil Kavramı Üzerine, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.129-138.

ATALI Murat, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.139-161.

AZRAK Ali Ülkü, İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, **Onar'a Armağan**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1977, s.145-156.

BAYRAKTAR Bülent, Muhakemelerde Delillerin Önemi, **Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2011, C.12, S.25, s.33-43.

BIYAN Özgür, **Türk Vergi Hukukunda İspat – Delil**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargıda Kesin Hüküm, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 1 (1999), s.123-141.

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S.3-4, 2003, s.195-206.

ÇINAR Ali Rıza, Hukuka Aykırı Kanıtlar, **TBB Dergisi**, 2004, S. 55, s.31-64.

ÇIRAKMAN Erol, Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1982.

DEMİRKOL Selami, İdari Yargı(nın) /cın Kendini Sınırlama Olgusu Sözlü İşlem Teorisi ve İptal Davasına Konu Edilebilirliği Üzerine Bir Çalışma Taslağı, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2011, C. 69, S. 1-2, s.907-926.

GARRAUD Francois, Kıta Avrupası Delil Sistemi Tarihi, **Ceza Hukuku Dergisi**, Aralık 2016, Y. 11, S. 32, s.197-203.

GEDİK Doğan, Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme, **Yargıtay Dergisi**, Sayı: 3, Temmuz 2004, s.297-326.

GEDİK Doğan, Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217), **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Özel S., C.21, 2019, s. 913-963.

GÖKCEN Ahmet – ÇAKIR Kerim, Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Özel S. 2019, C.21, s. 2911-2951.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

GÜNDAY Metin, Hukuk Usulü Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı, Danıştay Başkanlığı 2001 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 2003, s.79-86.

GÜNDÜZ F. Ebru, Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması, **YBHD**, Y. 4, S. 2019/1, s. 89 –114.

GÜRÜHAN Caner, İdari Yargının İdareden Kaynaklanan Sorunları ve Çözüm Önerileri, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.8, S.86, Ekim 2013, s.14-24.

HONDU Selçuk, İdari Yargılama Usulünde Deliller ve Şahit, **Günışığında Yönetim II**, Yargısal Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

IŞIKLAR Celâl, İdari Yargıda Duruşma, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Ocak 2011, C. 2, S. 2, Y. 4, s. 45-100.

İNCEOĞLU Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005.

KAPLAN Gürsel, İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.13, C.13, S.1, 2014, s.33-46. <http://www.idare.gen.tr/kaplan-tanik.pdf>.

KAPLAN Gürsel, **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Yay., Bursa, 2018.

KAPLAN Gürsel, İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı İlkesinin İdari Yargılama Hukukunda Uygulanabilirliği, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.24, S.41, Aralık 2019, s.183-227.

KARAGÖZ CİN Emine, **İdare Hukukunda Karine ve Varsayım**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

KARAGÖZ Emine CİN, İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2018, C.13, S. 148, s. 46-55.

KARAHANOGULLARI Onur, Güvenlik Soruşturması, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Y. 1998, C. 53, S. 1, s.159-184.

KARAHANOĞULLARI Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

KARAHANOĞULLARI Onur, **İdari Yargı – İdarenin Hukuka Zorlanması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

KARAKAŞ Fatma Tülay, Karine Kavramı Kanuni Karineler ve Varsayımlar, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.62, S.3, 2013, s.729-759.

KARAKOÇ Yusuf, **Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

KAYA Cemil – AKCAN Recep, Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı, **İÜHF**, 2009, C. LXVII, S.1-2, s. 123-142.

KONURALP Halûk, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, AÜHF Yayınları, Ankara 1999.

KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

OĞURLU Yücel, Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi, **A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.1, 1998, s.120-133.

ÖZAY İlhan, **Günışığında Yönetim II, Yargısal Korunma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

PEKCANITEZ Hakan, Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi, **Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.397-418.

SUNAY ŞENLEN Süheyla, **İdari Yargılama Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1997.

TAN Turgut, İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Turan Güneş'e Armağan, 1995, Cilt: 50, Sayı: 3-4, s. 291-309.

TANRIVER Süha, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1993/2.

TANRIVER Süha, **Hukukumuzda Bilirkişilik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

TAŞPINAR Sema, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1996, C. 45, S.1, s.533-572.

TOPUZ Gökçen, **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

TÜRK HUKUK KURUMU, **Türk Hukuk Lügatı**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.

ULUKAPI Ömer, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C.9, S.3-4, s.191-207.

ULUSOY Ali D., **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ULUSOY Ali D., **İdari Yargılama Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

UMAR Bilge – YILMAZ Ejder, **İsbat Yükü**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1980.

ÜLGEN Özen, Anayasaya Uygunluk Denetiminde Çelişme İlkesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014 Mart – Nisan, S.111, s.297-324.

YASİN Melikşah, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

YAYLA Yıldızhan, İdari Yargılamanın Özelliği, **Atatürk'ün 100. Doğum Gününü Kutlama Sempozyumu**, Ankara 15-16 Mayıs 1981, Ankara.

YENİPİNAR BERBEROĞLU Filiz, **İdare ve Vergi Mahkemelerinde Bilirkişilik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

YILMAZ Dilşat, Usul Ekonomisi İlkesi Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.23, S.2, 2019, s.267-320.

YILMAZ Ejder, İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi/Genişletilmesi Yasağı, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3-4, 1983, s.11-34.

YILMAZ Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

YORGANCIOĞLU Erçetin, Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976

ZABUNOĞLU Yahya, İdari Yargılama Usulü Genel İlkeler Pozitif Düzenlemeler, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, 10-12 Haziran 1982, s. 87-101.

ÖZET

Bu çalışmada idari yargılama hukukunun taşıdığı özellikler çerçevesinde iptal davalarında deliller konusu, olan hukuk (de lege lata) ve olması gereken hukuk (de lege ferenda) bağlamında aydınlatılmaya çalışılmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde idari yargılama hukukuna hâkim olan ilkelere re'sen araştırma ve yazılılık ilkelerine dair açıklamalarda bulunulmuş, ardından ispat faaliyetinin konusu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. madde hükmü kapsamında Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin idari yargıda uygulanması meselelerine değinilmiştir. İkinci bölümde delil kavramının anlamı ve özellikleri ile benzer kavramlardan ayrıldığı yönler üzerinde durulmuştur. İstihbari bilgi fişlerinin delil değerinin de ortaya konulmaya çalışıldığı bu bölümde, yine delil yasaklarına ilişkin mevzuatımızdaki kimi düzenlemeler ile 4539 ve 4473 sayılı Kanunlar ile getirilen bazı ayrık hükümlere de yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İptal davasında deliller, re'sen araştırma ilkesi, istihbari bilgi fişlerinin delil değeri, idari yargılama usulünde delil yasakları.

ABSTRACT

In this dissertation, the subject of evidence in annulment action within the framework of the characteristics of the administrative jurisdiction has been tried to be clarified in the context of *de lege lata* and *de lege ferenda*. In the first part of this study, explanations were made about principles of *ex officio* examination and the written trial procedure which are prevailing principles of the administrative judiciary, the subject of the proof activity and the issues about related to the applicability Code of Civil Procedure's provisions in administrative jurisdiction according to the Article 31 of the Code of Administrative Procedure. In the second part, the meaning and characteristics of the concept of evidence and the aspects that distinguish it from similar concepts are emphasized. In this section, in which evidential value of the intelligence data records is tried to be revealed, some regulations in our legislation regarding the prohibition of evidence and some exceptional provisions introduced by the Laws numbered 4539 and 4473 are also included.

Key Words: Evidences in annulment action, principle of *ex officio* examination, evidential value of the intelligence data records, prohibition of evidence in administrative jurisdiction.