



İDARİ YARGILAMA USULÜNDE KEŞİF DELİLİ

Dr. Öğr. Üyesi Melike Özge ÇEBİ BUĞDAYCI*

Öz

Keşif delili, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı idari yargılama usulünde, hâkimin bir uyuşmazlığı çözümlmek için başvurduğu önemli delillerden biridir. Hâkimin beş duyu organı vasıtası ile uyuşmazlık konusu hakkında bilgi edinmesi olarak tanımlanabilecek olan keşif delili hakkında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ayrıntılı düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine atf yapılmakta; fakat her iki yargılama usulünün kendine has ve farklı özellikleri bulunduğundan, bu düzenlemeler ancak idari yargılama usulüne has özellikler dikkate alınmak suretiyle uygulanma imkânı bulmaktadır. İdari yargı uygulamasında keşif delili, imar uyuşmazlıklarından çevre hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklara kadar pek çok farklı konuda çoğunlukla bilirkişi desteği ile idari yargı hâkiminin sık başvurduğu bir delil türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada son derece geniş bir yelpazede başvuru bu delilin hukuki niteliği, hâkimin vereceği karara etkisi, keşif giderleri, keşfin icrası gibi pek çok meselenin ise idari yargılama usulü bakımından açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler

Keşif • Delil • İdari Yargılama Usulü • Re'sen Araştırma İlkesi • İspat

* Dr. Öğr. Üyesi, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi, Jandarma ve Sahil Güvenlik Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye | Asst. Prof., Gendarmerie and Coast Guard Academy, Faculty of Gendarmerie and Coast Guard, Department of Public Law, Ankara, Turkey.

✉ melikeozgecebi@gmail.com • ORCID 0000-0002-7011-5319

✎ **Atf Şekli** | Cite As: ÇEBİ BUĞDAYCI Melike Özge, "İdari Yargılama Usulünde Keşif Delili", *SÜHFD.*, C. 29, S. 1, 2021, s. 1-45.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

JUDICIAL INSPECTION IN THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Abstract

Judicial inspection is one of the important evidences that the judge uses to resolve a dispute in the administrative jurisdiction in which the principle of ex-officio examination is applied. There is no detailed regulation in Procedure of Administrative Justice Act No. 2577 on the judicial inspection, which can be defined as obtaining information about the subject of the dispute through the judge's five senses. In this regard, reference is made to the relevant provisions of the Code of Civil Procedure No. 6100 by Article 31 of the Law No. 2577. However, since both judicial procedures have their own and different characteristics, these regulations only have the opportunity to be implemented by taking into account the characteristics of the administrative justice. In the practice of administrative justice, judicial inspection appears as a type of evidence that is frequently used by the administrative judge with the support of an expert on many issues ranging from zoning disputes to disputes concerning environmental law. Many issues such as the legal characteristic of the judicial inspection, its effect on the judge's decision, expense and implementation of judicial inspection need to be clarified in terms of administrative jurisdiction.

Key Words

Judicial Inspection • Evidence • Administrative Jurisdiction • Principle of Ex-Officio Examination • Proof

GİRİŞ

Medeni ve ceza yargılama usullerinde olduğu gibi idari yargılama usulünde de hâkimin uyuşmazlığı doğru olarak çözümleyebilmek için delillerden faydalanması gerekmektedir. Ancak idari yargılama usulü, kendine has özellikler sergilemesi nedeniyle pek çok noktada diğer yargılama usullerinden ayrılmaktadır. İdari yargılamaya hâkim olan re'sen araştırma ilkesi ile yazılı yargılama ilkesi bu ayrımın en temel hissedildiği noktalardır. İşte bu farklılıklar, hâkim tarafından uyuşmazlığın çözümünde delillere başvurulması noktasında da önem arz etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu deliller konusunda genel bir düzenleme içermemektedir. Kanun, "*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller*" başlıklı 31. maddesi ile pek çok kurum bakımından 6100 sayılı HMK'ya atıf yapmış bu-

lunmaktadır. Keşif delili de, İYUK'un HMK'ya atf yaptığı konulardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışma kapsamında, idari yargılama usulünde hâkimin başvurduğu bir delil türü olarak keşif delilinden, idari yargılama hukukunun özellikleri ve uygulamadan örnekler de bir arada değerlendirilerek bahsedilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda öncelikle keşif kavramından bahsedilecek, ardından keşif delilinin hukuki niteliği, keşfin konusu ve amacı, idari yargıda keşfe en sık başvuru konular, keşif kararının uygulanması, keşif giderleri, keşif delili ile bilirkişi ve tanık delillerinin birleşmesi, keşfin görevsiz mahkeme tarafından yapılması halinde yapılan keşfin akıbeti gibi meselelere değinilerek, idari yargılama usulünde keşif delilinin genel çerçevesi, yargı kararları ekseninde irdelenmeye çalışılacaktır.

I.GENEL OLARAK KEŞİF DELİLİ

A. Kavram Olarak Keşif

Arapça “*keşf*” sözcüğünden dilimize geçmiş olan keşif, sözlük anlamı olarak; “*ortaya çıkarma, meydana çıkarma, var olduğu bilinmeyen bir şeyin ortaya çıkarılması, gizli olan bir şey hakkında geniş bilgi edinme*”¹ anlamına gelmektedir. Bu anlamda keşif, hâlihazırda var olan, ancak varlığından haberdar olunmayan bir şeyin ortaya çıkarılması anlamında kullanıldığı gibi; hâlihazırda var olan ve varlığından haberdar olunmakla birlikte detayları konusunda sahip olunmayan ayrıntılı bilgiye ulaşmak anlamında da kullanılmaktadır.

Hukuki anlamda ise keşif, “*bir olay veya durumun oluş nedenlerini anlayabilmek için yerinde inceleme yapma*”², “*mahkemenin, kişiler veya nesnelere üzerinde doğrudan ve duyu organlarına dayanarak bilgi sahibi olması*”³,

¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (17.08.2020).

² Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (17.08.2020).

³ PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku-Ders Kitabı, Ankara, 2016, s. 465.

*“uyuşmazlık konusu yer (olay, iş) hakkında, yargıcın bütün duyuları ile bilgi edinmesi; doğrudan görerek delil elde etmesi”*⁴ ifade etmektedir.

Keşif ceza muhakemesi hukukunda ve medeni usul hukukunda sıkça başvurulmuş bir delil türüdür. Bir delil türü olarak keşif, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenmiştir. CMK’nın 83. maddesinin ilk fıkrasında; *“Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.”* denilmekte; ancak keşif delilinin tanımı yapılmamaktadır. Hükümet tasarısı gerekçesinde ise keşif; *“yargılamanın amacına erişmek için olay ve durumun oluş nedenlerini anlayabilmek üzere yerinde inceleme yapma”*⁵ olarak tanımlanmıştır. Ceza muhakemesi doktrininde ise keşif; *“muhakemenin gayesine erişmek için hâkimin beş duyusu vasıtası ile yaptığı teftiş, meydanda olanı dikkatle incelemesi”*⁶ olarak tanımlanmaktadır.

Keşif, bir delil türü olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda 289-292. maddeler arasında düzenlenmiştir. Kanunda keşif tanımı açıkça yapılmamış olsa da; *“Keşif kararı”* başlıklı 288. maddenin ilk fıkrasında; *“Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir...”* denilmektedir. Buna göre Kanun’un lafzına uygun olacak şekilde en yalın ifadeyle keşif; hâkimin uyuşmazlık konusu olan şey hakkında, bizzat duyu organlarını kullanarak bilgi sahibi olması olarak tanımlanabilir. Doktrininde de keşif;

⁴ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 673.

⁵ KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu (BAU-CMK), C. I, Beta Basım, İstanbul, Haziran 2013, s. 724.

⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 722. Centel/Zafer de; *“bir nesne veya bir olgudan ya da bir olaydan beş duyu organıyla edinilen bilgiler”* olarak tanımladıkları keşif delilinin, uygulamada hem beş duyu organı ile yapılan algılama faaliyeti hem de bu faaliyet sonunda ulaşılan bilgiler olarak değerlendirildiği ifade edilmektedir. CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım, İstanbul, Eylül 2016, s. 314. Ünver/Hakeri de keşif delilini benzer şekilde, *“hâkim veya savcının beş duyusu vasıtası ile yaptığı inceleme”* olarak tanımlamaktadır. ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 301.

“Hâkimin uyuşmazlık konusu şeyi bizzat inceleyerek onun hakkında bütün duyu organlarıyla bilgi edinmesi”⁷ olarak tanımlanmaktadır.

Konumuzun kapsamını oluşturan idari yargılama hukukunda ise, keşif delili konusunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31. maddesi önem arz etmektedir. *“Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller”* başlıklı 31. maddenin ilk fıkrasına göre; *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim in davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır....”*

Söz konusu düzenleme uyarınca, idari yargılama usulünde başvurulacak delillerden bir tanesi de keşif delilidir. Ancak bu delilin uygulanması noktasında İYUK, HMK hükümlerine atıf yapmaktadır. Dolayısıyla idari yargılama usulünde keşif delilinin tanımlanmasında ve uygulanmasında HMK hükümleri esas alınmaktadır⁸. Bu bağlamda idari yargılama usulü bakımından da keşif; *“mahkemenin (hakimin) kişiler veya nesnelere üzerinde doğrudan ve duyu organlarına (görme, işitme, koku alma vb) dayanarak bilgi sahibi olması”⁹; “hakimin uyuşmazlık konusu hakkında duyu*

⁷ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 456; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 436.

⁸ Burada ayrıca, atıfta bulunulan hükümlerin, ancak uyuşmazlığın çözümü için idari uyuşmazlığın niteliğine ve idari yargılama usulünün özelliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğinin altını çizmek gerekir. Bu konuda Danıştay vermiş olduğu bir kararında; *“...anılan Kanunun 31. maddesinde, bu Kanun’da hüküm bulunmayan hususlarda; bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri ve adli yardım hallerinde HMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekle birlikte, atıfta bulunulan hükümlerin, idari yargıç tarafından, idari uyuşmazlıkların niteliğine ve idari yargılama usulüne uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiği açıktır.”* diyerek bu hususu vurgulamaktadır. Danıştay 2.D., 28/03/2019, E. 2018/4013, K. 2019/1520 (Yayımlanmamış).

⁹ AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2018, s. 778.

organları yardımıyla inceleme yaparak bilgi sahibi olması"¹⁰ olarak tanımlanmaktadır. İdari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda hâkim keşif delili vasıtası ile duyu organlarından yararlanarak uyuşmazlık konusu hakkında doğrudan bilgi sahibi olabilmekte ve uyuşmazlığı çözümlenmeye çalışmaktadır.

B. Keşif Delilinin Hukuki Niteliği

Medeni usul hukukunda taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda delil türleri; kesin ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Kesin deliller, hâkimi bağlayan delillerdir; başka bir ifadeyle hâkim kesin bir delil ile ispat edilmiş bir vakıayı doğru kabul etmek zorundadır¹¹. İkrar, senet, yemin ve kesin hüküm medeni usul hukukunda kesin deliller olarak kabul edilmektedir¹². Takdiri deliller ise, kesin delillerin aksine hâkimin serbestçe takdir edebildiği, hâkimi bağlamayan delillerdir ve bu delillerin ispat gücünün kesin delillere nazaran daha az olduğu kabul edilmektedir¹³. Takdiri deliller; tanık, bilirkişi ve keşiftir¹⁴.

Bu kapsamda medeni usul hukuku anlamında keşif, takdiri bir delil türü olarak kabul edilmekte, hâkimin keşif sonunda elde etmiş olduğu verileri ve bilgileri serbestçe değerlendirebileceği kabul edilmektedir. Hatta öyle ki, eğer hâkim yapmış olduğu keşif sonucunda uyuşmazlığı çözümlenmek için yeterli bilgiye ulaşamadığı kanaatine varırsa, tekrar keşif yapabilmektedir¹⁵. Hatta iki keşif arasında farklılık söz konusu

¹⁰ KARAVELİOĞLU, Celal/KARAVELİOĞLU, Erdem Cemil, Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 1291.

¹¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 364.

¹² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 364.

¹³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 414.

¹⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 410. Takdiri delillerin; tanık, bilirkişi, keşif, uzman görüşü ve kanunda gösterilmeyen diğer deliller olmak üzere beş çeşit olduğu da ifade edilmektedir. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 414.

¹⁵ "...taşınmazların "yol alanı" ve günübirlik tesis olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu planın şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması amacıyla, aralarında ulaşım uzmanının da bulunduğu konusunda uzman bilirkişi heyeti ile mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması, elde edi-

olursa bu durumda üçüncü kez dahi keşfin yapılabileceği kabul edilmektedir¹⁶.

Hâkim keşifte bizzat kendisi değerlendirme yapmakta, uyuşmazlık konusu olan şey hakkında doğrudan bilgi edinmektedir. Keşif delili hâkimin bizzat gözlem yapmasını gerektirdiğinden ve keşif sırasında bilirkişi görüşüne ve tanık beyanlarına başvurmak da mümkün olduğundan, bu delil türünün, diğer takdiri delillerden olan bilirkişi ve tanık deliline nazaran daha kuvvetli¹⁷, daha güvenilir¹⁸ bir delil türü olduğu ileri sürülmektedir. Keşfin amacını açıklayan bir çalışmada keşfe; diğer ispat vasıtalarının yetersiz kaldığı veya hiç bulunmadığı durumlarda başvurulabildiği ifade edilmiş olsa da¹⁹; kesin delillerle ispatlanmış dahi olsa, hâkimin uyuşmazlığın çözümü için gerekli görmesi halinde keşif deliline başvurabileceğini ifade etmek gerekir. Dolayısıyla keşif delilinin takdiri veya kesin delil olup olmaması, hâkimin keşif deliline başvurması bakımından bir fark doğurmamaktadır²⁰.

lecek bulguların değerlendirilmesi suretiyle yeniden karar verilmesi gerekmektedir.” Danıştay, 6.D., 13/04/2016, E.2012/2781, K. 2016/1668 (Lexpera).

- ¹⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 438. “...aynı davacı tarafından ve bağlantılı alt ve üst ölçekli planlara yönelik açılan söz konusu davalarda iki ayrı mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporlarda, dava konusu plan değişikliklerine ilişkin çelişkili iki görüş bulunduğundan, İdare Mahkemesince diğer dosyanın ...İdare Mahkemesi ile koordinasyon içerisinde söz konusu çelişkinin giderilmesi amacıyla yukarıda yer verilen güncel imar planı durumu da araştırılarak gerekirse tekrar keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.” Danıştay 6.D., 29/01/2015, E. 2013/3083, K. 2015/251 (Lexpera).
- ¹⁷ EGE, Önder, Medeni Usul Hukukunda Keşif, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 18.
- ¹⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 465.
- ¹⁹ “Keşfin temel amacı, ... uyuşmazlık konusu hakkında hakimin, maddi gerçeği ortaya çıkarabilmek için, diğer ispat vasıtası delillerin yetersiz kaldığı veya hiç bulunmadığı durumlarda, genellikle yerinde veya bazen de mahkemede beş duyusuyla bizzat inceleme yaparak, bu işlemin icrasında gerektiğinde bilirkişi yardımı da alarak gerçekleştirdiği vicdani bir karara varabilmek ve adaleti sağlamak faaliyetine katkı sağlamak olarak tanımlanabilir.” EGE, s. 21.
- ²⁰ “Usûl hukukunda kural olarak deliller davanın taraflarınca gösterileceği, hâkimin, re’sen delil araştırması yapamayacağı; ancak, bazı istisnai hâllerde, özellikle keşif ve bilirkişi delillerine hâkimin bütün yargılama usûllerinde ve davanın konusunun kamu düzenini ilgilendirip ilgilendirmedine bakılmaksızın, re’sen müracaat edebileceği” yönünde bkz. ATA-

Burada hemen, kesin deliller-takdiri deliller ayrımının taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda geçerli olduğunun, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar bakımından bütün delillerin takdiri delil niteliğinde olduğunun altı çizilmelidir²¹. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkim bütün bilgi ve belgelere taraflar ileri sürmese bile başvurabilir²² ve bütün delilleri serbestçe takdir eder, hiçbir delil bağlayıcı değildir. Dolayısıyla taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin kesin delilleri takdir etme imkânı bulunmamakta; buna karşılık re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda yemin ve senet delilinin dahi hâkim için bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir²³.

İdari yargılama usulünde ise re'sen araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Re'sen araştırma ilkesi uyarınca hâkim maddi gerçeği tam ve doğru olarak ortaya çıkarmak için, kendiliğinden bilgi ve belge araştırması yaparak, delillerdeki eksiklikleri toplayabilmektedir²⁴. Bu nedenle idari yargılama usulünde kesin delil-takdiri delil ayrımı uygulanmamakta, tüm deliller takdiri delil niteliğini taşımaktadır²⁵. Bu bağlamda idari

LI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, Ekim 2019, s. 462.

²¹ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2017, s. 380.

²² KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 273; ATAY, E. Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Temel Hukuk Dizisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, Ekim 2018, s. 34. İdari yargıda re'sen araştırma ilkesi uygulandığından tarafların delil sunmasının zorunlu olmadığı yönünde ULUSOY, Ali, İdari Yargılama Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 203. *"Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda dava dilekçesinin davayı destekleyen delil eksikliğinden dolayı reddedilmesi söz konusu değildir; çünkü hâkim bu ilkenin uygulandığı davalarda zaten kendiliğinden taraflarca sunulmayan ancak karar sonucuna etki edecek delilleri toplayacaktır."* TÜRKOĞLU ÜSTÜN, Kamile, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 97.

²³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 410.

²⁴ TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 96-97.

²⁵ ONAR da iptal ve tam yargı davalarında uyumsuzluğun çözümünde kesin delillerin değil takdiri (serbest) delillerin uygulanabilir olduğunu ifade etmektedir. ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 194; ÇAĞLAYAN, s. 380. Ancak, idari yargıda delilleri kesin ve değerlendirilebilir deliller olmak üzere ayırarak inceleyen yazarlar da bulunmaktadır. Ör-

yargılama hukuku bakımından keşif delilinin bir takdiri delil niteliğinde olduğu, hâkimin keşif sonucu ile mutlaka bağlı olmadığı kabul edilmektedir. Ancak yapılan bir keşfin aksine karar verilebilmesi için de bu durumun gerekçesinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁶.

Keşif delilinin takdiri bir delil olması, keşif sonucunda hâkimin keşif raporu ile bağlı olmaması anlamına gelmekle birlikte, hâkimin aynı zamanda bu delile başvurup başvurmamak bakımından serbest olduğunu da ifade etmek gerekir. Ancak bazı durumlarda hâkimin keşif deliline başvurması yasal bir zorunluluk olarak öngörülmüş olabilir²⁷. Bu hallerde keşfe başvurulması zorunludur. Bunun yanında idari yargı uygulamasında, özellikle teknik bir meseleye ilişkin ve yerinde görülmek üzere çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklarda keşif deliline başvurulmasının zorunlu olduğu ifade edilmekte ve keşif yapılmaksızın verilen kararlar Danıştay tarafından bozulmaktadır. Örneğin Danıştay vermiş olduğu bir kararında; çözümlenmesi için inceleme yapmayı gerektiren uyuşmazlığın keşif yapılmaksızın karara bağlanmasında hukuki isabet bulunmadığına karar vermiştir²⁸.

Başka bir kararında da Danıştay; “...*uyuşmazlığın özünün uzmanlık gerektiren bir husus olduğu göz önünde bulundurulduğunda; Mahkemece, dava*

neğin GÖZÜBÜYÜK/TAN, idari yargıda hem kesin hem de değerlendirilebilir delillerin uygulandığını ifade etmektedir. GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku C. II-İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 990. Ayrıca; idari yargıda genellikle resmi belgelerin delil olarak kullanıldığı, bu belgelerin de aksi ortaya konmadıkça mahkeme için kesin delil niteliğinde olduğu; ancak bu resmi belgelerin de kesin delil olarak nitelendirilip nitelendirilmemesinin yine mahkemenin takdirine bağlı olduğu yönünde bkz. ULUSOY, s. 204.

²⁶ ÇAĞLAYAN, s. 381.

²⁷ Bu konuda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 10. maddesi örnek olarak gösterilebilir. KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Ağustos 2017, s. 444-445. 2942 sayılı Kanun’un 10. maddesinin ilgili fıkrası uyarınca; “*Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, 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 amacıyla, muhtara da davetiye çıkartılır ve keşifte hazır bulunması temin edilerek, muhtarın beyanı da alınır.*”

²⁸ Danıştay 14.D., 03/07/2017, E. 2015/5786, K. 2017/4410 (Lexpera).

konusu taşınmazda meydana gelen zararda davalı idare tarafından yapılan istinat duvarının tekniğine uygun yapılıp yapılmadığının ve duvarın tekniğine uygun yapılması halinde dahi zararın başka etkenler neticesinde oluşmasının mümkün olup olmadığının araştırılması amacıyla istinat duvarının yapımı ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin dosyaya celbi sağlanarak ve davacı iddiaları ile davalı idarelerin savunmaları dikkate alınarak mümkünse mahallinde yapılacak keşif sonucu, keşif yapılması mümkün değil ise dosya üzerinden yaptırılacak bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenecek bilirkişi raporu değerlendirilmek suretiyle davanın esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.”²⁹ diyerek heyelan sonucunda zarar gören taşınmaza ilişkin uyuşmazlıkta keşif incelemesi yaptırılmasının zorunlu olduğu, bu mümkün değilse bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğini vurgulamıştır³⁰. Keza bir imar planı revizyonunun iptali talebiyle açılan davanın temyiz incelemesinde de Danıştay; “...Mahkemece, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasa dahi dosyadaki bilgi ve belgeler ile varsa uyuşmazlığı kapsayan alana ilişkin yargı kararlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiği, bu değerlendirmeler sonunda bir sonuca ulaşılmaz ise keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur.”³¹ diyerek, hakim teknik bir konuya ilişkin olsa dahi öncelikle dosyadaki bilgi ve belgeler kapsamında karara varması gerektiği, bu şekilde sonuca ulaşması mümkün değilse keşif deliline başvurusunun zorunlu olduğunu ifade etmektedir.

C. Keşif Konusu ve Amacı

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 363. maddesinin ilk fıkrası kapsamında keşiften bahsedilirken; “Gerek re’sen

²⁹ Danıştay 10.D., 20/02/2019, E. 2015/2314, K. 2019/1371 (Kazancı).

³⁰ Başka bir kararında da Danıştay; “...uyuşmazlığın çözümünü teknik bilgiyi gerektirdiğinden, ...uyuşmazlık konusu imalatın yapı tanımı kapsamında inşa edilip edilmediği ve niteliği saptanmak suretiyle ruhsat gerektirip gerektirmediği hususlarını açıklığa kavuşturmak üzere, İdare Mahkemesince, yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucunda hazırlanacak rapor ve dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle dava konusu yıkım hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” diyerek İdare Mahkemesince verilen kararı bozmuştur. Danıştay 6.D., 12/02/2020, E. 2019/6851, K. 2020/1504 (Lexpera).

³¹ Danıştay 6.D., 19/03/2019, E. 2014/10028, K.2019/1496 (Kazancı).

ve gerek iki taraftan birinin talebi üzerine davanın her halinde münazaalı mahallin keşfine karar verilebilir.” denilmekteydi. Bu hüküm dar yorumlanarak keşfin yalnızca taşınmazlar bakımından uygulanabileceği, taşınmazlar dışındaki uyuşmazlık konuları bakımından ise HUMK 367. maddesinde düzenlenen “özel hüküm sebepleri”³²nin uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi³³. Bu kapsamda söz konusu Kanun döneminde yapılan keşiflerden amaç, sadece uyuşmazlığa neden olan taşınmazın hâkim tarafından bizzat gözlemlenmesi³⁴ ve uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlaması olarak ifade edilebilir. Eski tarihli kararlarında da Danıştay keşfin konusunu dar yorumlamak eğilimindeydi³⁵.

6100 sayılı HMK'nın keşfi düzenleyen 288. madde ve devamı incelendiğinde ise, keşfin “*uyuşmazlık konusu şeyin taşınmaz olup olmadığına bakılmaksızın her türlü uyuşmazlıklar hakkında*”³⁶ uygulanacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla HMK kapsamında yapılacak keşfin konusu taşınır ya da taşınmaz fark etmeksizin her şey olabilir³⁷. Ayrıca keşfin konusu,

³² HUMK, Madde 367- Hususi esbabı hüküm: “*Tahkikat hakimi, senetsiz ispatı caiz olan davalarda re’sen veya talep üzerine bu kanunda gösterilmemiş olan diğer hüküm sebeplerinin istima ve tetkikine da karar verebilir ve bu husus hakkında iki tarafı istima ettikten sonra tebeyyün edecek hale göre iktiza eden tedbirleri ittihaz eder.*”

³³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 778, 232 No’lu dipnot; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 436.

³⁴ CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 819.

³⁵ “...keşif tartışmalı bir yerin yargıç tarafından yargıya varabilmek üzere gözlem konusu yapılması olduğuna göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 363. maddesi uyarınca keşif yapılmasına sadece taraflar arasında kimi özellikleri tartışmalı olan yerleri yerinde görmek için başvurulması gereklidir. Nitekim, aynı kanunda bunun dışındaki olaylar ve durumlar hakkında yargıç tarafından gözlemlenmesi, keşif değil hususi hüküm sebepleri olarak 367. maddede ayrıca düzenlenmiş, ancak 2577 sayılı Kanununun 31. maddesinde 367. maddedeki bu düzenlemeye atıf yapılmamıştır. Bu durumda dava konusu uyuşmazlığın niteliği itibarıyla çözümünü için yukarıda açıklandığı şekilde keşif yoluyla bir inceleme ve araştırma yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.” Danıştay 3.D., 25/12/1990, E. 1989/3460, K. 1990/3569 (Kazancı).

³⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 436.

³⁷ Ceza Muhakemesinde de olayla ilgisi bulunmak şartı ile her şeyin keşfe konu olabileceği kabul edilmektedir. ÖZTÜRK, Bahri (Editör), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku-Ders Kitabı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 375. Bu kap-

mutlaka dava konusu kılınan şeyle de sınırlı sayılmamalıdır. *“Mahkeme-ye yöneltilmiş talebi haklı kılan herhangi bir vakıa hakkında, şartları varsa keşfin gerçekleştirilebileceği”* ifade edilmektedir³⁸. Bu kapsamda idari uyuşmazlıklarda da keşfin konusu bakımından bir sınırlama getirmek mümkün değildir³⁹ ve idari uyuşmazlıklarda keşiften amaç; uyuşmazlığa konu olan her tür şey hakkında hâkimin doğrudan bilgi sahibi olarak uyuşmazlığı çözümleyebilmesine katkı sunmaktır.

Her ne kadar keşfin konusu bakımından bir sınır getirmek mümkün olmasa da uygulamada, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda keşfin daha ziyade taşınmazlar bakımından söz konusu olduğunun altını çizmek gerekir. Ancak bazen de uyuşmazlık konusunu bir taşınmaz oluşturmamakla birlikte keşif zorunlu olarak bir taşınmazın içinde veya üzerinde gerçekleştirilmektedir. Ancak bu halde keşfin konusunu taşınmaz değil, doğrudan uyuşmazlığa neden olan şey oluşturmaktadır.

Keşfin amacı esas itibariyle uyuşmazlık konusunu oluşturan şeyi tam olarak kavrayabilmektir. *“Keşif, delil içeriğinin öğrenilmesine, toplanmış delillerin değerlendirilmesine yaradığı gibi, icra edildiği yerde var olan durum ile olayın özelliğine göre varlığı umulup da bulunamayan eserlerin ve izlerin yokluğunu saptama bakımından önemlidir.”*⁴⁰ Buradan yola çıkıldığında keşfin amacı, uyuşmazlık konusunu yerinde inceleyerek, uyuşmazlık konusunu oluşturan şeyi yahut uyuşmazlık konusunu oluşturan şeyin yokluğunu tespit ederek maddi gerçeğe ulaşmak olarak ifade edilebilir.

samda, nesnelere, belgeler, kişiler, olgular ve deneyler keşfin konusunu oluşturabilmektedir. CENTEL/ZAFER, s. 315-316.

³⁸ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 537.

³⁹ *“Keşfin konusu, taraflar arasında kimi özellikleri tartışmalı olan yerler, nesnelere.”* YA-SİN, Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 140.

⁴⁰ ŞAHİN, Cumhuriyet/GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart 2014, s. 86.

D. İdari Yargıda Keşif Deliline Sık Başvurulan Konular

İdari yargılama usulüne hâkim olan yazılı yargılama ilkesi⁴¹ gereğince, uyuşmazlığın dosya üzerinden incelenmesi gerektiğinden, keşif deliline hâkimin sınırlı olarak başvurduğu şeklinde bir izlenim bulunabilir. Oysa keşif deliline başvurulması, yazılı yargılama ilkesine bir istisna niteliği taşımamakta⁴², keşif hâkimin uyuşmazlığın çözümünü kolaylaştırmak için başvurduğu bir delil olarak değerlendirilmelidir.

Doktrinde bir görüş, idari yargılama usulünün az masraflı oluşunun nedenlerinden birini keşif ve bilirkişi gibi delillere az başvurulması olarak göstermektedir⁴³. Oysa idari yargılama hukukuna tabi uyuşmazlıkların gün geçtikçe karmaşıklaşması ve teknik meseleleri bünyesinde barındırması karşısında, idari yargı hâkiminin keşif deliline daha sık başvurulması bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bu durum idari yargılama usulündeki masrafları artırıyor olsa da, uyuşmazlıkların doğru bir şekilde çözümlenmesi için keşif bazı durumlarda elzem hale gelmektedir. Örneğin yıkım ve imar hukukuna ilişkin diğer yaptırımlar, kamulaştırma, ruhsat, işgal, ÇED raporuna ilişkin uyuşmazlıklar gibi konularda keşif sıkça başvurulduğu gözlemlenmektedir. Hatta öyle ki, Danıştay kararları incelendiğinde, bu gibi uyuşmazlıkların çözümlenmesinde keşif deliline başvurulmadan karar verilmesi çoğu kez bozma nedeni olarak değerlendirilmektedir.

Uygulamada keşif deliline en sık başvuru konularından biri, imar hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Bu kapsamda, özellikle yıkım kararlarına dair uyuşmazlıklar ön plana çıkmaktadır. İdare tarafından imar mevzuatına aykırı olduğu gerekçesiyle hakkında yıkım kararı verilen taşınmazların konusunu oluşturan pek çok uyuşmazlıkta

⁴¹ “Yazılılık ilkesi gereğince yargılamanın tarafları mahkemeye yazılı dilekçelerle ve yazılı delillerle başvurur; iddia ve savunmalar ile mahkemenin her türlü usul işlemi yazılı olarak yapılır. Davaya ilişkin her şey, dava dosyasında toplanır ve mahkeme de dava dosyası üzerinden hükmünü kurar.” TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 327.

⁴² Yazılı yargılama ilkesinin tek istisnası olarak, idari yargıda duruşma yapılması karşımıza çıkmaktadır. İdari yargıda duruşmaya ilişkin hükümler ise İYUK’un 17-19. maddeleri arasında yer almaktadır.

⁴³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 767; KALABALIK, s. 274.

keşif deliline başvurulmaktadır⁴⁴. Ayrıca imar para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda⁴⁵, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun⁴⁶ ve Gecekondu Kanunu⁴⁷ gibi özel kanunlar kapsamındaki uyuşmazlıklarda da keşfe sıkça başvurulmaktadır. Bunun yanında uygulama imar planı ve nazım imar planına ilişkin uyuşmazlıklar⁴⁸, sınır uyuşmazlıkları⁴⁹, parselasyon işlemleri⁵⁰, bir taşınmazın kullanım amacının belirlenmesi⁵¹, gayrimenkullerin emsal bedellerinin belirlenmesi⁵², arazi ve arsaların imar planına uygun olarak düzenlenmesi⁵³, işletme ruhsatı verilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda⁵⁴ da keşif delilinden sıkça yararlanılmaktadır. Ayrıca kamulaştırmadan⁵⁵, ÇED kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda⁵⁶ da keşif delili sıkça karşımıza çıkmaktadır.

Genellikle taşınmazlara ilişkin olmakla birlikte ayrıca; idarenin kişilerin taşınmazlarına idari işlem veya eylemleri ile vermiş olduğu zararların tespiti⁵⁷, emlak vergisi bakımından doğru emsal bedelin belirlenmesi⁵⁸, köy sınırları içindeki kaynak suyunun kullanımı⁵⁹, doğal afet

⁴⁴ Danıştay 6. D., 06/05/2020, E. 2019/8699, K. 2020/394 (Yayımlanmamış).

⁴⁵ Danıştay 6.D., 30/01/2020, E.2019/5152, K. 2020/699 (Yayımlanmamış).

⁴⁶ Danıştay 6.D., 11/03/2020, E. 2019/8505, K. 2020/3553 (Kazancı).

⁴⁷ Danıştay 6.D., 13/02/2020, E. 2019/8377, K. 2020/1718 (Yayımlanmamış).

⁴⁸ Danıştay İDDK, 24/02/2011, E.2009/2502, K.2011/91 (Legalbank).

⁴⁹ Danıştay İDDK, 27/10/1994, E. 1993/761, K. 1994/603 (expera).

⁵⁰ Danıştay 6.D., 14/01/2003, E.2001/6965, K.2003/196 (Legalbank).

⁵¹ Uyuşmazlık konusu taşınmazların olduğu yerin mera olarak kullanılıp kullanılmadığının tespitinin yapılması hakkında; Danıştay 13.D., 05/01/2009, E.2007/7007, K.2009/16 (Legalbank).

⁵² Danıştay 3.D., 23/02/2000, E.1998/4112, K.2000/696 (Legalbank).

⁵³ Danıştay 1.D., 15/12/2010, E.2010/1805, K.2010/1955 (Legalbank).

⁵⁴ Danıştay 8. D., 02/04/2007, E.2006/6404, K.2007/1790 (Legalbank).

⁵⁵ Danıştay 6.D., 25/02/2020, E. 2015/3727, K. 2020/2351 (Kazancı).

⁵⁶ Danıştay 6.D., 26/12/2019, E.2019/19762, K.2019/15315 (Kazancı).

⁵⁷ Danıştay 10.D., 02/07/2015, E. 2011/8178, K. 2015/3521 (Lexpera); Danıştay 8.D., 26/12/2011, E.2008/5239, K.2011/7043 (Legalbank); Danıştay 8.D., 12/11/1997, E.1995/2637, K.1997/3313 (Legalbank).

⁵⁸ CANDAN, s. 819.

sonucu oluşan zararların tespiti⁶⁰ gibi durumlarda da keşif deliline başvurulmaktadır. Ayrıca idari bir uyuşmazlığa neden olan her türlü taşınır eşyadan mahkemeye getirilmesine imkân bulunmayanların durumlarının tespiti, bir kamu görevlisinin çalışma koşullarının yerinde tespiti⁶¹, bir işyerinin çevre sağlığına olan etkilerinin incelenmesi⁶², bir işletmenin fiziki ve ekonomik durumunun saptanması⁶³ gibi durumlarda da mahalinde keşif incelemesi, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından hâkimin başvurduğu önemli delillerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Keza kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin uyuşmazlıklarda⁶⁴, çevre sağlığı ve güvenliği gibi konularda⁶⁵ da keşif yapılması suretiyle uyuşmazlıkların çözümlenmesi gerektiği Danıştay kararları ile vurgulanmaktadır. Bazen de uyuşmazlığın nihai olarak çözümlenebilmesi için yalnızca fiili bir durumun tespitinin önem arz ettiği noktalarda⁶⁶ keşfe başvurulması gerektiği, içtihatlarla kabul edilmektedir.

E. Keşif Kararının Alınması ve İcrası

İdari yargılama usulünde, bir uyuşmazlığın çözümü için keşfe ihtiyaç duyulması halinde, keşif yapılmadan önce ara karar niteliğinde⁶⁷ bir keşif kararı alınması gerekmektedir. Keşif kararı alınmadan keşif yapılması mümkün değildir⁶⁸.

⁵⁹ Danıştay 8. D., 22/09/1993, E. 1992/3125 K. 1993/2806 (Lexpera).

⁶⁰ Danıştay 11.D., 05/02/2003, E.2001/1928, K.2003/636 (Legalbank).

⁶¹ CANDAN, s. 820.

⁶² Danıştay İDDK, 28/01/1999, E.1992/523, K.1994/37 (Lexpera).

⁶³ Danıştay 9.D., 11/02/1998, E.1997/3926, K.1998/452 (Legalbank).

⁶⁴ Danıştay 6.D., 15/12/1987, E.1987/1098, K.15/12/1987 (Legalbank).

⁶⁵ Danıştay 8.D., 13/06/2019, E. 2014/9819, K.2019/5545 (Kazancı).

⁶⁶ Tapu kaydında tarla olarak gözüken yerde eczane açılması talebine ilişkin uyuşmazlıkta, eczanenin fiili durumunun sorularak, aranılan şartları taşıyıp taşımadığının, yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit edilmesi hakkında; Danıştay 15.D., 01/12/2015, E. 2015/8819, K. 2015/8250 (Kazancı).

⁶⁷ KALABALIK, s. 368.

⁶⁸ CANDAN, s. 821.

HMK'nın 288. maddesinin ikinci fıkrasında; *“Keşif kararı, mahkemece, sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine veya resen alınır.”* denilmektedir. Her ne kadar İYUK'un 31. maddesinde keşif konusunda HMK hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş olsa da, HMK'nın bu hükmü, idari yargılama hukukunun yapısı ile doğrudan örtüşmemektedir. Zira idari yargılama hukukuna hâkim olan ilkelerden birisi de yazılı yargılama ilkesidir⁶⁹. Dolayısıyla HMK'nın bu hükmünü, idari yargılama usulü bakımından; *“keşif kararı, mahkemece davanın her aşamasında taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen alınır”* şeklinde yorumlamak gerekir. Bu kapsamda keşif, davanın her aşamasında; ancak karar verilmeden önce yapılabilir⁷⁰.

Keşif kararı alınırken, keşfi yapacak olan naip üyenin de belirlenmesi gerekir⁷¹. İdari yargılama usulünde keşfin kurul halinde yapılmasının, medeni yargılama usulünün aksine istisnai olduğu ifade edilmektedir⁷². Hatta öyle ki Danıştay da vermiş olduğu bir kararında keşfin mahkeme başkanı ve kurul üyelerinin katılımıyla yapılmasının, usul ekonomisi bakımından sakıncalı olduğunu vurgulamıştır⁷³.

Keşif kararında, mahkeme (hâkim) tarafından tespit edilen keşfin günü, yeri ve saati yer almalıdır. Ayrıca Danıştay'ın da bir kararında belirttiği üzere keşif kararında bilirkişi incelemesi yapılacaksa bu husu-

⁶⁹ *“...idari yargılama usulü hukukunda yazılı yargılama usulü esas olup, idari yargı yerleri uyumsuzluk konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme ulaşmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargılama yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilecekleri gibi gerektiğinde 2577 sayılı Kanununun 31. maddesinin atf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle de uyumsuzluğu çözebilirler.”* Danıştay 3.D., 25/12/1990, E. 1989/3460, K. 1990/3569 (Kazancı).

⁷⁰ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 779; CANDAN, s. 820; YASİN, s.141; KAPLAN, s.445.

⁷¹ CANDAN, s. 821.

⁷² CANDAN, s. 821.

⁷³ Danıştay 4.D., 26/11/1987, E. 1985/5491, K. 1987/3507, Aktaran: CANDAN, s. 821.

sun ve nelerin bilirkişiye incelettirileceğinin, keşfe katılacak naip üyenin, neyin keşfinin yapılacağıının da açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁷⁴.

Keşfin, karar verildikten sonra mümkün olan en kısa süre içinde icra edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde uyuşmazlığın niteliğine göre keşiften beklenen sonucun elde edilmesi zorlaşabilmektedir⁷⁵. Hatta bunu temin etmek için resmi çalışma saatleri dışında, resmi tatil günlerinde ve adli tatil sırasında da keşif yapılabileceği kabul edilmektedir⁷⁶. Zira HMK'nın 148. maddesinde; *"Mahkemeler, resmî çalışma gün ve saatlerinde görev yaparlar. Ancak, zorunluluk veya gecikmesinde zarar olan hâllerde, keşif, delillerin tespiti ve günlük duruşma listesinde yazılı işler gibi işlemlerin, resmî tatil günlerinde veya çalışma saatlerinin dışında da yapılmasına karar verilebilir."* denilmektedir. Dolayısıyla çalışma saatleri dışında keşfin icra edilebilmesi için zorunluluk veya gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı gerekmektedir⁷⁷.

Peki keşfin icrası sırasında mutlaka hazır bulunması gerekenler kimlerdir? HMK'nın 289. maddesinin ilk fıkra hükmü; *"Keşif, davaya bakan mahkemece icra edilir..."* şeklindedir. Bu kapsamda kural olarak keşfin, davaya bakan mahkeme tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İdari yargılama usulünde ise, keşfin davaya bakan mahkeme tarafından belirlenen naip üye tarafından gerçekleştirileceği kabul edilmektedir. Hâkimin keşif yerine gitmeden dosyayı bilirkişi veya zabıt kâtibi-

⁷⁴ *"Mahkemece uyuşmazlığın çözümü için keşif ve bilirkişi incelemesine gerek görülmesi halinde ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan keşif ve bilirkişi tayinindeki usul ve esaslara uygun olarak bu konuda karar alınması naip üye tayin edilmesi ve neyin keşfinin yapılacağı ve hangi hususların bilirkişiye incelettirileceğinin kararda açıkça belirtilmesi zorunludur."* Danıştay 3.D., 25/12/1990, E. 1989/3460, K. 1990/3569 (Kazancı).

⁷⁵ Örneğin Danıştay bir kararında; *"Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda davacının kıydan izinsiz kum aldığı yolunda kesin delil bulunamadığı belirtildiğinden mahkemece bu nedenle verilen para cezası işlemi iptal edilmişse de idarece iki kez tesbit yapıldığı, 6 ay sonra yapılan keşif ve bilirkişi incelenmesinin durumu açıklamaya yeterli olmayacağı göz önünde bulundurularak verilen kararda isabet görülmediği"* ni vurgulamıştır. Danıştay 6.D., 06/12/1993, E.1993/1828, K.1993/5159 (Legalbank).

⁷⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 437.

⁷⁷ Ayrıca HMK'nın *"Adli tatilde görülecek dava ve işler"* başlıklı 103. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde; *"Adli tatilde yapılmasına karar verilen keşifler"* ibaresi yer almaktadır.

ne vermek suretiyle keşfi icra ettirmesi mümkün değildir⁷⁸. Zira keşif, hâkimin uyuşmazlık konusu şey hakkında *bizzat* bilgi edinmesi olduğuna göre, kural olarak hâkim keşifte hazır bulunmak zorundadır. Danıştay da vermiş olduğu bir kararında; “*keşfe gitmediği halde keşif zabıtlarını bilgisayarla yazdırıp dairede imzalattığı, bir kısım dosyalarda sit alanının belirlenmesine ilişkin keşiflere gitmediği halde keşif tutanaklarını dairede düzenlediği...*” ileri sürülen ve bu durum da “*mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte*” olduğundan, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin karara karşı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır⁷⁹.

Davaya bakan hâkim dışında keşifte hazır bulunması gereken diğer kişi zabıt kâtibidir. HMK'nın “Zabıt kâtibi bulundurulması zorunluluğu” başlıklı 157. maddesi uyarınca; “(1) *Mahkemede veya mahkeme dışında hâkim huzuruyla yapılacak bütün işlemlerde zabıt kâtibinin hazır bulunması zorunludur. (2) Hukuki veya fiilî engellerle zabıt kâtibi görev yapamayacak durumda olur ve işin gecikmesinde sakınca bulunursa, görevin niteliğine uygun yemin ettirilmek koşuluyla, başka bir kimse, zabıt kâtibi olarak görevlendirilebilir.*”

Dolayısıyla keşif sırasında mutlaka hazır bulunması gerekenler kural olarak davaya bakan hâkim ve zabıt kâtibidir. Bunun istisnası, uyuşmazlık konusu şeyin mahkemenin yargı çevresi dışında olmasıdır. HMK'nın 289. maddesi; “(1)...*Keşif konusu, mahkemenin yargı çevresi dışında ise inceleme istinabe suretiyle yapılır. (2) Keşif konusu, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise inceleme, davaya bakan mahkeme tarafından da yerine getirilebilir.*” demektedir. Dolayısıyla eğer keşfin konusu davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında ise, hâkim, keşif konusunun bulunduğu yargı çevresi içindeki mahkemeden, keşif yapılmasını istinabe yolu ile isteyecektir. Keşif için istinabeden yararlanılabilmesi ise; “*yargı çevresi dışında olan keşif konusunun mahkemeye getirilmesinin müm-*

⁷⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 437. “...*bilirkişiye tek başına keşif yapması için yetki devri mümkün değildir.*” PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 466.

⁷⁹ Danıştay 16.D., 17/05/2016, E. 2015/4824, K. 2016/3336 (Lexpera).

*kün olmaması veya güç ya da masraflı olması*⁸⁰ gerekmektedir. İstinabe yolu ile keşif yapılmasının (özellikle istinaf aşamasında), keşfin bizzat davayı gören hâkim tarafından yapılması gerektiği prensibi ile örtüşmediği düşünülse de; bu halde usul ekonomisi ilkesi bağlamında bir değerlendirme yaparak meselenin haline gidilmelidir⁸¹. Ancak idari yargı yerlerinin hukuk mahkemelerine istinabe yolu ile keşif yaptırmasının Danıştay içtihatları kapsamında kabul görmediği⁸² de ifade edilmelidir.

HMK'nın 290. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, mahkeme, keşif sırasında, uyuşmazlığın aydınlatılması için gerekli görürse tanık ve bi-

⁸⁰ YILMAZ, Dilşat, İdari Yargılama Hukukunda İstinabe, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 147. İstinabe yolu ile keşif incelemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, İstinabe, s.146-154.

⁸¹ Benzer yönde, YILMAZ, İstinabe, s. 143.

⁸² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 779. Örneğin Danıştay; "İdari Yargılama Usulü Kanununda keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli mahkemeler aracılığıyla yaptırılabilirliğine ilişkin bir hüküm yer almadığı gibi, yukarıda yazılı 31. madde ile gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da bu tarz incelemeyi olanaklı kılan bir hükme yer verilmemiştir. Her ne kadar, sözü edilen keşif ve bilirkişi incelemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun istinabeye ilişkin maddelerine dayanılarak gerçekleştirilmiş ise de, kurum olarak istinabenin böyle bir incelemeyi kapsamayı ve olanaklı kılması düşünülemez. Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde yapılan değişiklik ile, bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılacağı kuralına yer verilerek bu görevin esasen bir başka yargı yerine bırakılması tamamen önlenmiş bulunmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için bir başka yargı yerine yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak verilen kararda isabet görülmemiştir." Danıştay 6. D., 08/05/1991, E. 1990/7429, K. 1991/1027 (Kazancı). Benzer şekilde Danıştay; "Dosyanın incelenmesinden mahkemece yukarıda anılan yasa hükmü dayanak alınarak uyuşmazlığın çözümü için yapılması gerekli görülen keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli adli yargı merciiince yaptırılması yolunda karar alındığı, bunun üzerine adli yargı mercininin tesbit ettiği bilirkişi tarafından mahallinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan rapor esas alınarak dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan yasa hükmü delillerin tespitine ilişkin düzenlemeyi içermekte olup idari yargı yerlerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yolunda mahalli idari veya adli yargı mercilerinin görevlendirileceği yolunda karar alınabileceğine ilişkin hüküm taşımamaktadır. İdari yargıda keşif ve bilirkişi incelemelerinin davaya bakan idari yargı mercileri tarafından yapılması gerekli olduğundan 2577 sayılı Yasanın 58. maddesinin 2. fıkrasındaki delillerin tespitine ilişkin hükümlere dayanılarak mahalli adli yargı mercii tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bunun sonucuna göre işlemlerin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır." diyerek aynı hususta benzer yönde karar vermiştir. Danıştay 6.D., 09/03/1995, E. 1994/3089, K. 1995/925 (Kazancı). Karar künyelerine AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA'nın eserinden ulaşılmıştır.

lirkişi de dinleyebilecektir⁸³. Dolayısıyla hâkimin gerekli görmesi halinde keşif sırasında tanık veya bilirkişinin bulunması da gerekecektir. Bunun için keşfin gün, saat ve yerinin tanıklara veya bilirkişiye yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir⁸⁴.

Keşif sırasında hazır bulunabileceklerden bir diğeri ise uyuşmazlığın taraflarıdır. Keşif kararının alınması ile keşfin gün, yer ve saatinin keşiften önce davanın taraflarına yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir. Ancak tarafların bu davete uyması zorunlu değildir⁸⁵. Zira HMK'nun 290. maddesinin ilk fıkrasında; "...Keşif, taraflar hazır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır." ifadesi yer almaktadır. Bu kapsamda tarafların keşif sırasında hazır bulunmaları şart değildir. Kendilerine yapılan tebligata rağmen her iki taraf da keşfe belirtilen gün ve saatte katılmazlarsa, keşif tarafların yokluğunda; taraflardan yalnızca birinin katılması durumunda ise yalnızca gelen tarafın huzurunda yapılacaktır. Danıştay da; "...mevzuat hükmünün incelenmesinden, keşif gününün taraflara usulüne uygun tebliğ edilmesinden sonra taraflar gelirse huzurlarında, davete icabet etmeyip gelmezlerse yokluklarında keşif yapılabileceği açıkça düzenlenmektedir. Bu durumda, tarafların gelmemesi gerekçe gösterilerek keşif yapılmayarak, dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir."⁸⁶ diyerek tarafların yokluğu nedeniyle keşif yapılmamasını bozma nedeni olarak değerlendirmiştir. Ayrıca mahkeme tarafından

⁸³ 6100 sayılı HMK, Madde 290/(2): "Mahkeme keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebilir...."

⁸⁴ CANDAN, s. 822.

⁸⁵ CANDAN, s. 822. Danıştay da bir kararında; "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 280'inci maddesinde, tetkikat için keşif icrası veya diğer ihzari bir muamele ifası lazım gelirse iki taraftan her birinin bu muamelede hazır bulunabileceği, hükme bağlanmıştır. Yasanın bu açık hükmü karşısında, davaya konu eşyanın pozisyonunun belirlenmesi amacıyla yaptırılacak olan bilirkişi incelemesinde, tarafların bilirkişi incelemesinde bulunması zorunlu olmayıp, bulunduğu adresi belli olan ithal eşya numunesinin naip üye nezaretinde bilirkişi tarafından incelenmesi yeterlidir." diyerek, tarafların keşif mahallinde yaptırılacak olan bilirkişi incelemesi sırasında hazır bulunmalarına gerek olmadığını vurgulamıştır. Danıştay 7.D., 07/10/1998, E.1998/2057, K.1998/3182 (Legalbank).

⁸⁶ Danıştay 6.D., 15/04/2008, E.2006/2395, K.2008/2296 (Legalbank).

keşif yapılacağına ilişkin taraflara bildirimde bulunulmaması⁸⁷ veya yapılan bildirim usulüne uygun olmaması⁸⁸ da Danıştay kararlarında bozma nedeni olarak değerlendirilmektedir.

Keşfe katlanma zorunluluğunu düzenleyen HMK'nın 291. maddesinin ilk fıkrasında; *"Taraflar ve üçüncü kişiler keşif kararının gereğine uymak ve engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar."* denilmektedir. Bu kapsamda keşif sırasında hazır bulunacaklardan bir diğeri üçüncü kişilerdir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da; *"Keşif, üçüncü kişi için uygun olan zamanda yapılır. Keşif zamanı ve yeri üçüncü kişiye bildirilir. Gecikmesinde zarar umulan hâllerde bildirim yapılmaksızın keşif icra edilir."* demek suretiyle, keşifte bulunacak üçüncü kişiler için de kural olarak bildirim zorunluluğu getirilmiştir. 3. fıkrada bahsedilen üçüncü kişinin kim olduğu düzenlemeden açıkça anlaşılmamaktadır. Bu konuda, her davanın özelliğine göre üçüncü kişinin kim veya kimler olacağına hâkimin karar vereceği ifade edilmektedir⁸⁹.

⁸⁷ *"...dava konusu kıyı kenar çizgisinin mevzuatta öngörülen ölçü ve ilkelere uygun olarak çizilip çizilmediği hususunun tespiti amacıyla yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesine ilişkin kararın davacı ve davalılara keşif gününden makul bir süre önce tebliğ edilerek tarafların keşfe katılmalarının sağlanması gerektiğinden, bu usule uyulmadan yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir."* Danıştay6.D., 23/11/1999, E. 1998/5242, K. 1999/5976 (Lexpera).

⁸⁸ *"... 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması, bilirkişilerin belirlenmesi gibi ara kararlarının Tebligat Yasası hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilmesi zorunlu olduğundan mahkemenin re'sen seçtiği bilirkişileri keşif gününden önce taraflara yazılı olarak bildirmesi suretiyle bu kişilere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen üç günlük süre içinde bilirkişilerin şahsına yönelik olarak itiraz hakkının tanınması gerektiği açıktır....Olayda, keşif mahallinin davalı idareye ve bilirkişilere bildirilmesine ilişkin naip üye yazısının 16.9.2005 tarihli olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda, davacı tarafın keşif ve bilirkişi incelemesine katılmamasının salt tebligattaki gecikmeden kaynaklanmadığı, davacıya tebligatı yapılan tarihsiz naip üye yazısının da geç tebligata çıkarıldığı, ayrıca davacının itiraz hakkını da kullanmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla, yukarıda yer alan usul ve esaslara uyulmak suretiyle keşif yapılmaması nedeniyle bu husus göz önünde bulundurulmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir."* Danıştay 6.D., 30/05/2008, E. 2006/2856, K. 2008/3519 (Kazancı).

⁸⁹ KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 1292.

Keşif sırasında hazır bulunacak olan taraflar ve üçüncü kişiler için HMK'da keşfe katlanma zorunluluğu getirmiştir. Kanun'un 291. maddesinin ilk fıkrasında bu zorunluluk; *"Taraflar ve üçüncü kişiler keşif kararının gereğine uymak ve engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar."* şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Kanunla getirilen bu zorunluluğun nedeni, yargılamanın sorunsuz yürütülebilmesi ve gerçeğin daha kolay ortaya çıkarılabilesini sağlamaktır.

Keşif kararının gereklerine uymayan veya keşif yapılmasını engelleyici tutum ve davranışlarda bulunan *"taraflar"* bakımından Kanun, 291. maddenin ikinci fıkrasında; *"Keşif yapılmasına taraflardan birinin karşı koyması hâlinde, o kimse ispat yükü kendisine düşen taraf ise bu delilden vazgeçmiş; diğer taraf ise iddia edilen vakiayı kabul etmiş sayılır. Şu kadar ki, hâkim duruma ve karşı koyma sebebine göre bu hükmü uygulamayabilir."* demek suretiyle davanın sonuçlanmasını dahi etkileyebilecek bir usuli yaptırım öngörmektedir.

Keşif yapılmasını engelleyici tutum ve davranışlarda bulunanlar üçüncü kişiler de olabilir. İdari yargıda üçüncü kişinin keşfe karşı koymasına, imar mevzuatına aykırı bir yapı olduğu gerekçesiyle idare tarafından verilen yıkım kararının iptali istemiyle açılan davada mahkemece mahallinde keşif yapılmasına, mahalle halkından bazı kimselerin, komşuluk dayanışmasını ileri sürerek keşif yapılmasını engellemeye çalışmaları⁹⁰ örnek olarak verilebilir. Kanun, bu kişiler bakımından da disiplin yaptırımını öngörmektedir. Kanunun 291. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; *"Keşfe karşı koyma hâlinde hâkim, üçüncü kişiyi karşı koymanın sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm eder; gerektiğinde zor kullanılmasına karar verebilir. Ancak, üçüncü kişi tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak keşfe katlanma yükümlülüğünden kaçınabilir."*⁹¹

Keşfin icrası kapsamında son olarak temsili uygulamaya değinmek gerekir. HMK'nın 290. maddesinin üçüncü fıkrasında; *"Mahkeme,*

⁹⁰ KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 1293.

⁹¹ Keşfi engelleyici harekette bulunanlar hakkında ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme" başlıklı 265. maddesi uygulanır.

bir olayın nasıl geçmiş olabileceğini tespit için temsili uygulama da yaptırabilir." hükmüne yer verilerek, keşfin icrasına ilişkin farklı bir usul kabul edilmiştir. Bu hükümlerle, hâkime bir olayın nasıl geliştiğini daha iyi kavraması bakımından mahallinde veya mahkeme salonunda⁹² temsili bir uygulamaya başvurma imkânı tanınmıştır. Ancak temsili uygulamanın idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar bakımından uygulanma olasılığı düşüktür. Bu uygulama en iyi ihtimalle mahallinde yapılan keşifler bakımından mümkün olabilecek, bu şekilde gerçekleştirilen temsili uygulamanın da yazılı yargılama ilkesi dolayısıyla tutanağa geçirilerek dosyaya eklenmesi gerekecektir.

F. Keşif Tutanağının Düzenlenmesi

HMK'nın 290. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; *"...Keşif sırasında, yapılan tüm işlemler ve beyanları içeren bir tutanak düzenlenir. Tutanağa hâkimin keşif konusu ve mahalliyle ilgili gözlemleri de yazılır. Plan, çizim, fotoğraf gibi belgeler de tutanağa eklenir."* Bu kapsamda keşif bittikten sonra, keşif yerinde keşifte yapılan bütün işlemleri içeren bir keşif tutanağı düzenlenmesi zorunludur.

Keşif tutanağında bulunması gerekenler; dosya numarası, keşif gün ve saati, keşif konusunun yeri, keşifte bulunanların ad ve soyadları ile imzaları, bilirkişilere sorulan sorular, keşifte tanık dinlenmişse tanık ifadeleri, keşifte yapılan bütün işlemler, keşifte hazır bulunan tarafların yapılan keşfe bir diyecekleri olup olmadığı hususu, keşifte taraflarca incelenmek üzere sunulan bilgi ve belgeler⁹³ olarak sıralanabilir. Usulüne uygun olarak hazırlanan keşif tutanağı keşfe katılan taraflarla keşfi yapan idari hâkim ve eğer katıldıysa bilirkişi tarafından imzalanmalıdır⁹⁴. İmzalanan keşif tutanağı, taraflara tebliğ edilmelidir⁹⁵.

⁹² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 437.

⁹³ KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 1295.

⁹⁴ CANDAN, s. 822.

⁹⁵ Ancak taraflardan biri keşif sırasında hazır bulunmadıysa, keşif tutanağının kendisine tebliğ edilmesine gerek bulunmadığı, keşfe katılmayan tarafın yapılan keşfe kural olarak itiraz edemeyeceği, ancak ağır hastalık gibi geçerli bir mazeret nedeniyle keşfe katılmadı ise bu halde yokluğunda yapılan keşfe itiraz edebileceği ifade edilmektedir. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 466.

Danıştay bir kararında, “uyuşmazlık konusu yere keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması amacıyla gidildiğinde taraf temsilcileri tarafından anlaşmaya varıldığı ve keşif yapılmasına gerek olmadığını beyan etmeleri üzerine durumun keşif tutanağında imza altına alınarak keşfin yapılmadığı, bu nedenle davanın konusuz kaldığı anlaşıldığından, idare mahkemesi tarafından verilen, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına”⁹⁶ ilişkin kararın onanmasına karar vermiştir. Bu kapsamda keşif tutanağında, keşif sırasında taraflar arasında yapılmış anlaşmalara da yer verilmesi gerekmektedir.

II. İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA KEŞİF DELİLİ HAKKINDA ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI HUSUSLAR

A. Keşif Giderleri

Keşif giderleri, keşif yapılması için gerekli olan masraflardan oluşmaktadır. Bu masraflar genel olarak; hâkim, zabıt kâtabi ve varsa mübaşirlerin yol tazminatı, ulaşım giderleri ve keşfe ilişkin diğer giderlerden oluşmaktadır⁹⁷. Keşif yapılmadan önce, keşfe karar veren hâkim tarafından belirlenen keşif masrafları, istek sahibinden, eğer keşfe hâkim tarafından re’sen karar verilmişse de davacıdan, süre verilerek talep edilir. Keşif için belirlenen gider avansının (keşif gideri avansı), keşif gününden önce mahkeme veznesine yatırılması zorunludur. Bunun dayanağı HMK’nın 324 ve 325. madde hükümleridir.

HMK’nın “Delil ikamesi için avans” başlıklı 324. maddesi uyarınca; “(1) Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler. (2) Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. (3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır.”

HMK’nın “Resen yapılması gereken işlemlere ilişkin giderler” başlıklı 325. maddesi ise; “(1) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava

⁹⁶ Danıştay 6.D., 05/10/2009, E. 2007/7849, K.2009/9060 (Lexpera).

⁹⁷ KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 1297.

ve işlerde, hâkim tarafından resen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir.” şeklindedir.

Danıştay uygulamasına bakıldığında, idari yargıya hâkim olan re’sen araştırma ilkesi kapsamında, keşif deliline başvuru hemen her uyuşmazlıkta, 325. maddenin uygulandığı gözlemlenmektedir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edip edemeyeceğine, kamunun menfaatini ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın her uyuşmazlık, bu kapsamda değerlendirilmektedir. Örneğin bir taşınmaza kum ocağı sahası olarak işletme izni verilmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay, “...yapılan duruşmada tarafların karşılıklı sav ve savunmaları da dinlendikten sonra keşif ve bilirkişi incelemesine re’sen karar verilmiş olması nedeniyle yukarıda anılan yasal hükümler uyarınca tarafların ödememesi üzerine, giderlerin ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere Devlet hazinesinden ödenmesine karar verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Yasada öngörülen usul hükümlerine uyulmadan verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”⁹⁸ demektedir. Burada Danıştay, davanın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir dava olup olmadığı değerlendirmesi yapmaksızın, keşif deliline hâkimin re’sen başvurmuş olması nedeniyle HMK’nın 325. maddesinin uygulanmasını kabul etmiştir. Keza Danıştay bir sınav notunun incelenmesine ilişkin uyuşmazlıkta, bilirkişi avansı ile ilgili olarak; “resen araştırma ilkesine de uygun olarak, bilirkişi avansının davacı tarafından yatırılmasının istenmesi, yatırılmaması halinde, 6100 Sayılı Kanun’un 325. maddesinde yer alan sürecin işletilmesi suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken; bu süreçler işletilmeksizin davanın reddine karar verilmesinde”⁹⁹ hukuka uyarlık görmediğini belirtmiştir.

Danıştay, mülga HUMK’nin 415. maddesinde, HMK’nın ise 325. maddesinde yer alan “Re’sen yapılması gereken işlemlere ilişkin giderler” konusunda; “Söz konusu madde hükmü hakim in gerçeğe ulaşabilmesi için

⁹⁸ Danıştay 8.D., 02/04/2007, E.2006/6404, K.2007/1790 (Legalbank).

⁹⁹ Danıştay 2.D., 28/03/2019, E.2018/4013, K.2019/1520 (Kazancı).

kendiliğinden inceleme yapılması gereken tüm işlemleri kapsamakta olup, sadece yasaların yapılmasını emrettiği işlemlere ilişkin değildir.”¹⁰⁰ demek suretiyle, bu hükmün, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda dahi hakimın incelenmesinde gerekli görerek re’sen başvurduğu tüm deliller bakımından uygulanması gerektiğine işaret etmiştir. Keza daha yeni tarihli bir kararında Danıştay; ruhsatsız bir yapı hakkında verilen yıkım ve para cezasına ilişkin uyuşmazlıkta “...6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 325. maddesi uyarınca keşif avansının yargılama sonucu haksız çıkan taraftan alınmak şartıyla davalı idareden istenilmesi, davalı idare tarafından da yatırılmaması halinde hazineden karşılanması suretiyle mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi...”¹⁰¹ gerektiğini vurgulamaktadır.

Danıştay bir başka kararında da; “Olayda, ecrimisile konu işgal edilen alanın, işgal süresinin ve bunun için takdir olunan ecrimisilin gerçeğe uygun olup olmadığının saptanabilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu olup; her ne kadar davacı tarafından keşif ve bilirkişi avansı yatırılmamış ise de, re’sen araştırma ilkesi gereği avansın davalı idareden alınmak suretiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, avansın mahkeme veznesine yatırılmadığı gerekçesiyle keşif kararından vazgeçilerek davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.”¹⁰² diyerek, keşif avansı yatırılmadığı için keşif kararından dönülmesini usule aykırı bulmuştur¹⁰³. Keza başka bir kararında da Danıştay; “...çözümü teknik bilgiyi gerektiren dava konusu kıyı kenar çizgisinin bilimsel verilere ve mevzuata uygun olarak belirlenip belirlenmediği hususunun, davacının lüzum görülmesi halinde keşif yapılması talebi üzerine

¹⁰⁰ Danıştay VDDK, 05/02/1988, E.1987/29, K.1988/5 (Legalbank).

¹⁰¹ Danıştay 6.D., 27/05/2019, E. 2019/3944, K. 2019/5012 (Kazancı).

¹⁰² Danıştay İDDK., 18/05/2016, E. 2015/3631, K. 2016/2102 (Lexpera).

¹⁰³ Danıştay’ın bu karara benzeyen bir başka kararında da; “Uyuşmazlığın niteliği, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını zorunlu kılıyorsa ve İdare Mahkemesince; davacıdan keşif avansı yatırılmasının istenilmesine rağmen davacı tarafından keşif avansı yatırılmamış ise; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 325. maddesi uyarınca keşif avansının yargılama sonucu haksız çıkan taraftan alınmak şartıyla davalı idareden veya hazineden istenilerek mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesinin yaptırılması gerekmektedir.” denilmektedir. Danıştay 6.D., 11/02/2020, E.2019/7328, K.2020/1290 (Kazancı).

Mahkeme tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına resen karar verilmiş olması karşısında, ücreti davanın sonucunda haksız çıkan taraftan tahsil edilmek üzere Devlet hazinesinden istenilerek keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulmasından sonra uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerektiği...”¹⁰⁴ yönünde benzer bir karar vermiştir¹⁰⁵.

Bu kararlar kapsamında Danıştay, re’sen başvuru keşif delili ve diğer her türlü delil için, kamu menfaatini ilgilendirip ilgilendirmediği yolunda bir değerlendirme yapmaksızın, re’sen araştırma ilkesi çerçevesinde HMK’nın 325. maddesini uygulamaktadır.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Danıştay’ın HMK’nın 324. maddesinin ilk iki fıkrasının, kamu menfaatini ilgilendirmeyen, yalnızca davacıyı ilgilendiren uyuşmazlıklar bakımından uygulanabileceğini kabul ettiği tek kararı bulunmaktadır. Bu kararında Danıştay, bir hidroelektrik santrali projesine konu alandaki şantiye binasının kurulu olduğu parsellere tarım dışı amaçla kullanım izni verilmesi talebinin reddine ilişkin bir uyuşmazlıkta; söz konusu uyuşmazlığın, “sırf davacıyı ilgilendiren, bir diğer ifade ile kamu menfaatini ilgilendirmeyen bir uyuşmazlık olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlıkta 6100 sayılı HMK’ın 324. maddesinin 1. ve 2. fıkrası hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. 6100 sayılı HMK’nın 324. maddesi hükümleri uyarınca dava konusunun sırf davacıyı ilgilendirdiği, diğer bir ifade ile kamu menfaatini ilgilendirmediği durumlarda, davacının

¹⁰⁴ Danıştay 14.D., 17/09/2013, E. 2011/15433, K. 2013/6044 (Kazancı).

¹⁰⁵ “2577 Sayılı Kanun’un yollamada bulunduğu 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 323. maddesinde, yargı harçlarının da yargılama giderleri arasında sayıldığı, aynı Kanunun 325. maddesi uyarınca, başvuru deliller için gereken giderlerin karşı taraftan da istenebileceğinin hükmüne bağlandığı hususları göz önüne alındığında, davacı tarafından yatırılmayan keşif harcının davalı idareden istenebileceği sonucuna varılmıştır. Kaldı ki, bu tutarın davada haksız çıkan tarafa yükleneceği tabiidir.

Bu itibarla; uyuşmazlığın çözümü, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını zorunlu kıldığından, yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca keşif harcı ile keşif ve bilirkişi incelemesi için gereken diğer giderlerin yargılama sonucu haksız çıkan taraftan alınmak şartıyla, öncelikle davalı idareden, yatırılmaması halinde Hazinesden istenerek mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerektiğinden, bu husus gözetilmeksizin aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 6.D., 26/12/2019, E. 2019/19762, K. 2019/15315 (Kazancı).

ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenecek avansı, verilen kesin süre içinde yatırması gerekmektedir. Aksi takdirde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılacaktır....” diyerek bu hususu vurgulamıştır¹⁰⁶. Bu kararında Danıştay, bir taşınmaza tarım dışı amaçla kullanım izni verilmesini, kamunun menfaatini ilgilendirmeyen bir uyuşmazlık olarak nitelendirmiştir.

Danıştay’ın konuya ilişkin kararlarına bakıldığında, kamunun menfaatini ilgilendirme kriterini her kararında farklı yorumlandığı da gözlemlenmektedir. O nedenle burada bir parantez açarak, kamunun menfaatini ilgilendirme kriterine değinmek gerekmektedir. Zira keşif giderleri konusunda HMK’nun 324. maddesinin mi 325. maddesinin mi uygulanması gerektiği, aslında buna göre belirlenmelidir. Doktrinde bu konunun feragat kurumu ekseninde ele alındığı görülmektedir. Bu noktada iptal davaları kapsamında, pasaport talebinin reddi, inşaat ruhsatı talebinin reddi gibi tamamen kişilerin şahsi menfaatlerini ilgilendiren, kamuyu etkilemeyen işlemlerde feragatin mümkün olduğu; buna karşılık bir taşınmazın tarihi eser niteliğinin belirlenmesine ilişkin işlemin, tüm toplumu ilgilendirmesi nedeniyle feragate konu olamayacağı vurgulanmaktadır¹⁰⁷. Buradan hareketle, yukarıdaki Danıştay kararlarında bahsi geçen, bir sınav notunun değerlendirilmesi, bir taşınmaza işletme izni verilmesi, imar para cezasının iptali gibi uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın konusunun kişisel bir menfaati ilgilendirdiği ve bu davalarda başvuru deliller bakımından HMK’nun 324. maddesine başvurulması gerektiğini ifade etmek gerekir. Buna karşın kıyı kenar çizgisinin belirlenmesine, büyük enerji projelerine ilişkin uyuşmazlıkların kamunun

¹⁰⁶ Aynı kararda Danıştay, mahkemece keşif avansı ve keşif harcının belirtilen kesin süre içinde yatırılmasının davacıdan yazı ile istenmesine karşın, verilen sürenin kesin olduğunun ve bu süre içerisinde ödeme yapılmaması halinde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılacağı bu yazıda belirtilmesi gerektiğini, aksi takdirde verilen süre içinde keşif harcının yatırılmadığı gerekçesiyle, davacının iddialarını ispatlayamadığı gerekçesiyle dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay 10.D., 22/05/2019, E. 2015/3067, K. 2019/4280 (Yayımlanmamış).

¹⁰⁷ ÇAĞLAYAN, s.356. Tam yargı davalarında ise genellikle davacının tamamen kişisel hakkını ilgilendiren bir tazmin talebi söz konusu olduğundan feragatin mümkün olduğu vurgulanmaktadır. ÇAĞLAYAN, s.356.

menfaatini ilgilendirdiği kabulünden hareketle, HMK'nın 325. maddesinin uygulanması gerekecektir.

Re'sen araştırma ilkesi kapsamında hâkim tarafından re'sen başvuru keşif delili için giderlerin Hazineden ödenmesi gerektiği kabul edilmekle birlikte, Danıştay "...idare mahkemesince keşif ve bilirkişi incelemesine gerek duyulması üzerine, bu işlemlere ait giderleri karşılayacak avansın, ara kararı ile davacıdan istenmesi, verilecek bu ara kararında, avansın davacı tarafından yatırılmaması halinde davalı idareden, davalı idarece yatırılmaması durumunda Hazineden isteneceğinin ve davanın aleyhine sonuçlanması halinde, kullanılan avans tutarının yargılama giderleri kapsamında davacıya yükletileceğinin davacıya bildirilmesi, davacının davanın parasal boyutlarını öngörebilmesi açısından önem taşımaktadır. Bu kapsamda davacıya davayı kaybetme ihtimalini de düşünerek, uyuşmazlığın çözümü için keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verilmesini isteme hakkı da aynı ara kararında tanınmalıdır..."¹⁰⁸ diyerek, davacıya keşif yaptırılmaksızın dosyadaki belgelere göre karar verilmesini isteme hakkı tanınmasının önemine işaret etmektedir.

Keşif kararı alınıp, keşif için belirlenen keşif gideri avansının ödenmesinden sonra, mahkemenin keşiften vazgeçebilmesi ise, bir ara karar alınarak bu kararın gerekçesinin ortaya konulması şartıyla mümkündür. Danıştay bu konuda vermiş olduğu bir kararında; "...tarhli ara kararla keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yolunda karar verilmesine ve bu karar doğrultusunda, davacı tarafından keşif harcı ile avansının da yatırılmış olmasına rağmen, İdare Mahkemesince, verilen ara karardan dönülmesi yolunda yeni bir karar alınmaksızın ve gerekçe gösterilmeksizin keşif kararından vazgeçilerek, doğrudan dosyanın bilirkişiye teslim edilmesi üzerine hazırlanan rapor sonucuna göre hüküm tesis edildiği anlaşılmıştır. Bu itibarla; İdare Mahkemesince, gerek davacının iddialarının karşılanması yolunda gerek olayın mahiyeti gereğince mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bu şekilde hazırlanan raporun dikkate alınması... gerekirken, eksik inceleme ve araştırma

¹⁰⁸ Danıştay İDDK, 18/05/2016, E. 2015/4227, K. 2016/2103 (Yayımlanmamış); benzer yönde, Danıştay İDDK, 06&06/2018, E. 2016/528, K. 2018/3005 (Yayımlanmamış).

neticesinde verilen kararda usule ve hukuka uyarlık görülmemiştir."¹⁰⁹ diyerek keşif avansı yatırıldıktan sonra yeni bir karar alınmadan keşif yapılmasını bozma nedeni olarak değerlendirmiştir.

Keşif giderleri konusunda son olarak, mahkemece ilk keşif sonucu ile yetinilmeyip yeniden keşif kararı verilmesi halinde keşif giderlerinin ne olacağına da açıklık getirmek gerekir. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararında; "...davacı taraf masraf yatırmış mahkemece önceden yeterli hazırlık yapılmadığı için hükme yeterli olmayan keşifler yapılmıştır. Mahkeme bu dosyalarda re'sen yeniden keşif kararı verdiğine göre; bu masrafin bütçedeki ödenekten karşılanması gerekir. Davacıların ikinci kez masraf yatırma zorunluluğu yoktur. Mahkemenin bu dosyalar yönünden yaptığı değerlendirme yasaya aykırıdır."¹¹⁰ demek suretiyle mahkemece yetersiz keşif yapılması halinde verilen ikinci keşif kararı üzerine, davacıların ikinci kez keşif masrafı yatırmasına gerek bulunmadığına hükmetmiştir.

B. Keşifte Bilirkişi ve Tanık Dinlenmesi Meselesi

İdari uyuşmazlıklar bakımından, keşif daha ziyade taşınmazlar bakımından teknik ve özel bilgi gerektiren konulara ilişkin olduğundan, keşif sırasında bilirkişi dinlenmesi yoluna sıkça gidilmektedir. Bu durumda keşif ve bilirkişi incelemesi birlikte yapılmaktadır¹¹¹. Burada hemen belirtmek gerekir ki, uyuşmazlık konusunun çözümü özellikle uzmanlık gerektiren ve teknik bir hususa ilişkin ise, keşif delilinin yanında bilirkişiye başvurulmasının da gerekli olduğu Danıştay kararlarında da sıklıkla vurgulanmaktadır. Örneğin ÇED kararlarına karşı açılan iptal davalarında, konunun teknik olması nedeniyle ÇED raporlarının bilirki-

¹⁰⁹ Danıştay 14.D., 07/02/2018, E. 2015/10967, K.2018/436 (Lexpera); benzer yönde başka bir kararında da Danıştay; "...uyuşmazlığın niteliği, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını zorunlu kılıyorsa, İdare Mahkemesince ; keşif avansının bir türlü yatırılması temin edilerek mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmesi gerekmektedir. Olayda; İdare Mahkemesince gerekli görülerek keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği...,davacılar tarafından da keşif avansının yatırıldığı, ancak Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın karar verildiği görülmektedir. Bu durumda ...verilen kararda hukuki isabet bulunmamıştır." Danıştay 14.D., 06/05/2015, E.2013/7102, K. 2015/3697 (Yayımlanmamış).

¹¹⁰ Yargıtay 16.HD., 23/01/2003, E. 2002/13371, K. 2003/48 (Lexpera).

¹¹¹ KALABALIK, s. 368.

şiler tarafından incelenmesi gerektiği, zira konunun karmaşık ve teknik bilgi gerektiren bir yapıya sahip olduğu ifade edilmektedir¹¹².

Danıştay da; “Çevresel etki değerlendirmesi, gerçekleştirilmesi planlanan projenin, çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin belirlenerek değerlendirilmesi amacıyla yapıldığından, ÇED sürecinde verilen kararların iptali istemiyle açılacak davalarda yapılacak bilirkişi seçiminin de bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir. Projenin yapılacağı sahanın özelliğine göre, uzmanlık alanları değişiklik gösterebilmekte, çok sayıda bilim dalının alanına giren özellikleri bünyesinde barındırabilmekte, nihai ÇED raporunda onlarca uzmanın imzası bulunabilmektedir.”¹¹³ diyerek bu konunun uzman incelemesine ihtiyaç duyduğunu açıkça ortaya koymuştur. Ancak bilirkişi incelemesinin de mahallinde yaptırılacak keşif incelemesi ile birlikte değerlendirilerek uyumsuzlukların çözüme kavuşturulması gerektiği vurgulanmaktadır. Örneğin aynı kararın devamında Danıştay; yeni bir bilirkişi heyeti oluşturularak mahallinde tekrar keşif incelemesi yapılması gerektiğini vurgulayarak, ÇED raporuna ilişkin karar verilirken bilirkişi ve keşif deliline birlikte başvurulması gerektiğine işaret etmektedir¹¹⁴.

Bilirkişi tarafından düzenlenen keşif raporu keşif yerinde sözlü olarak hâkime verilebileceği gibi, ölçme, hesaplama gibi daha teknik inceleme gerektiren hallerde hâkime daha sonradan yazılı olarak da iletilebilecektir¹¹⁵. Ancak idari yargılama usulü ilkelerinden olan yazılılık ilkesi gereğince, bilirkişi raporunun yazılı olarak verilmesi ve dosyaya

¹¹² GÖKALP ALICA, Süheyla, İdari Yargı Kararları Kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi-Mevzuat ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar ile Çözüm Önerileri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.281.

¹¹³ Danıştay 14.D., 24/10/2013, E.2011/12790, K. 2013/7104 (Kazancı).

¹¹⁴ “...aralarında başta çevre mühendisi, maden mühendisi, jeoloji mühendisi, ziraat mühendisi olmak üzere, gerekirse başka dallarda da uzmanlar seçilerek oluşturulacak bir bilirkişi heyetiyle, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve projenin çevresel etkilerinin değerlendirilmesi suretiyle, düzenlenecek rapor dikkate alınarak, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.” Danıştay 6.D., 22/10/2019, E. 2019/15207, K.2019/9819 (Kazancı); Danıştay 6. D., 02/10/2019, E. 2019/158/15, K. 2019/8589 (Kazancı).

¹¹⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 437.

eklenmesi gerekmektedir. Burada ayrıca bilirkişinin bulunması gereken keşiflerde hâkimin de bulunması gerektiğinin, hâkim bulunmaksızın bilirkişi vasıtası ile keşif yapılarak, bu keşif sonucuna göre karar verilmesinin mümkün olmadığına altı çizilmelidir¹¹⁶.

Naip üye tarafından keşifte dinlenecek bilirkişinin belirlenmesi ve taraflara bildirilmesinden sonra, bilirkişi değişikliğine gidilmesi konusunda ise Danıştay; “...zorunlu nedenlerle keşif gününde bilirkişi değişikliğine gidilmesi halinde durumun keşif yerinde taraflara iletilmesi tarafların beyan ve rızalarının tutanakta yer alması anılan yasa hükmü uyarınca taraflara bilirkişinin reddedilmesi olanağını sağlama açısından önemli bir usulü haktır. Mahkemece bu kurala uyulmadan bilirkişi incelemesi yaptırılmış olduğundan, kararın dayanağı olan keşif ve bilirkişi incelemesi mevzuata uygun bulunmamıştır.”¹¹⁷ demek suretiyle keşifte dinlenecek bilirkişi konusunda tarafların rızalarının önemine işaret etmektedir.

Keşif sırasında tanık dinlenmesi hususu ise, idari yargılama usulünde tanık dinlenip dinlenemeyeceği meselesinde düğümlenmektedir. İYUK’un 31. maddesinde tanık konusunda HMK’ya bir atıfta bulunulmamış olması ve idari yargılama usulünde yazılı yargılamanın geçerli olması, tanık dinlenemeyeceği yönündeki görüşlerin temel dayanağını oluşturmakta ve Danıştay uygulaması da bu görüşü destekler gözükmektedir¹¹⁸. Oysa İYUK’un 31. maddesi ile keşif konusunda HMK’ya

¹¹⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a. 779.

¹¹⁷ Danıştay 6.D., 26/12/1984, E. 1984/738, K. 1984/3344 (Kazancı).

¹¹⁸ “...yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir. Bu durumda,...idari yargılama usulünde yer almayan bir inceleme ve değerlendirme yöntemine dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” Danıştay 8.D., 25/02/2004, E.2003/3369, K.2004/917 (Legalbank); “...İdari Yargılama Usulü Kanununda, yazılı yargılama usulü esas alındığına ve esasen İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şahadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunmadığına göre, yükümlüden canlı hayvan satın alan kasap’ın Vergi Mahkemesince duruşmada şahit olarak dinlenmesinde, şahide yemin teklif edilmesinde ve yemine icabet etmediği nedeniyle yemin teklif edilen hususun ikrar edildiğinin kabulü suretiyle delil olarak değerlendirilerek

doğrudan atıfta bulunulması ve HMK'nın 290. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça keşifte bilirkişi ve tanık dinlenebileceğinin düzenlenmesi karşısında, idari uyuşmazlıklar bakımından da keşifte tanık dinlenmesi mümkündür¹¹⁹. Bu konu Danıştay kararlarına sık konu olmamışsa da, tespit edebildiğimiz sınırlı sayıda kararında Danıştay, keşif sırasında dinlenen tanık beyanları bakımından herhangi bir sakınca belirtmemiştir¹²⁰.

C. Keşfin Görevli ve Yetkili Yargı Yeri Tarafından Yapılması Meselesi

Keşif, davaya bakan hâkimin uyuşmazlık konusu hakkında duyu organları aracılığı ile bizzat bilgi sahibi olması olarak tanımlanmaktadır. Bu noktada keşfi, davaya bakan hâkimin bizzat yürütmesi asıldır. Dolayısı ile keşif kural olarak; ancak uyuşmazlığın çözümünde görevli ve yetkili olan yargı yeri tarafından yapılmalıdır. Bunun istisnasının istinabe yolu ile keşif olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bu başlık altında asıl açıklığa kavuşturulmak istenen konu ise, aynı konuda daha önce görevsiz veya yetkisiz yargı yeri tarafından yapılmış olan keşfin, görevli ve yetkili yargı yeri bakımından geçerliliğini ortaya koymaktır. Ayrıca istinaf veya temyiz aşamasında keşif yapılmasının mümkün olup olmadığı,

karar verilmesinde Kanun ve usul hükümlerin uyarılık bulunmamaktadır.” Danıştay 3. D., 24/12/1986, E. 1986/1201, K. 1986/2706 (Kazancı).

¹¹⁹ Benzer yönde, ÇINARLI, Serkan, “İdari Yargıda İstinaf Aşamasında Keşif Delili”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, Ocak 2018, 11-25, s. 20; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA da; “Keşifte tanık dinlenmesine ilişkin hükmün mevcudiyetine rağmen Danıştay, keşif sırasında tanık beyanlarının alınması ve buna göre hüküm verilmesini uygun bulmamıştır.” diyerek, HMK’da yer alan hükmün tanık dinlenebilmesi için yeterli dayanağı oluşturduğu kanaatinde gözükmektedir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 780. Ayrıca KAPLAN da, keşif sırasında tanık dinlenebileceğine ilişkin açık yasal düzenlememe bulunmamasına karşın, aksi yönde de herhangi bir düzenlemenin mevzuatta yer almadığını ifade ederek, re’sen araştırma ilkesinin bir gereği olarak tanık beyanından yararlanılabileceğinin altını çizmektedir. KAPLAN, s. 447-448.

¹²⁰ “...uyuşmazlık konusu yere davacıların tecavüzde bulunduğu mahallinde yapılan keşif ve dinlenen tanık beyanlarıyla sabit bulunduğu...” Danıştay 10.D., 23/11/1992, E.1991/609, K.1992/4099 (Kazancı); Danıştay 10.D., 08/10/2001, E.1999/4852, K.2001/3433 (Kazancı).

mümkünse keşif konusunda görev ve yetki meselesine açıklık getirmektedir.

1. İlk Derece Yargısında Keşif

İlk derece aşamasında görevsiz veya yetkisiz bir mahkeme tarafından keşif yapılması halinde bu keşfin akıbeti konusunda doktrin ve içtihatla farklılıklar göze çarpmaktadır. Doktrinde bir görüş, görevsiz ya da yetkisiz idari yargı yeri tarafından keşif yapılmış olması halinde, görevli ve yetkili yargı yeri tarafından keşfin tekrarlanması gerektiği kanaatinde¹²¹. Başka bir görüş ise, görevsiz ya da yetkisiz yargı yeri tarafından yapılan keşfin, usul ekonomisi ve dava süresinin uzamaması bakımından, usulüne uygun bir şekilde yapılmış olması ve tarafların da keşfe bir itirazlarının bulunmaması kaydı ile davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme tarafından değerlendirmeye alınabileceği kanaatinde¹²². Yargıtay'ın da, bazı durumlarda görevsiz mahkeme tarafından yapılan keşif sonuçlarının karar vermeye yeterli olabileceği yönünde kararları bulunmaktadır¹²³.

Bir hukuk mahkemesi tarafından yapılan keşfe, daha sonra hukuk mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi halinde, idare mahkemesi

¹²¹ CANDAN, s. 821. Benzer yönde başka bir görüş de; görevsiz mahkemede yapılmış olan mahkeme usul işlemlerinin (keşif, tanık dinlenmesi, bilirkişi raporunun değerlendirilmesi gibi) kural olarak geçersiz olduğunu, davaya bakmakta olan görevli mahkeme tarafından bunların tekrarlanması gerektiğini ifade etmektedir. ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 164.

¹²² YASİN, s. 141. Benzer şekilde bir başka görüş de, görevsiz idari yargı yerinin yapmış olduğu keşfin, hükme esas alınabilecek doğruluk ve nitelikteyse geçerli olduğunu ifade etmektedir. KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 1293.

¹²³ *“Dava konusu taşınmaz hakkında sulh hukuk mahkemesince deliller toplanıp keşif yapıldıktan sonra görevsizlik kararı verilerek dava dosyası asliye mahkemesine devredilmiştir. Asliye mahkemesinde yapılan yargılama sırasında, Hazine temsilcisi görevsiz mahkemece yapılan keşfi kabul etmediğini bildirmiş, tekrarlanmasını istemiştir. Bana karşılık davacı görevsiz mahkemede yapılan keşifle yetinilmesini istemiştir. Mahkemece görevsiz mahkemede yapılan keşfin nazara alınamayacağı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmiştir. Görevsiz mahkemece yapılan keşfin görevli mahkeme tarafından tekrarlanmasını haklı gösterecek bir sebep ileri sürülmemiş olduğuna ve usulüne uygun biçimde keşfe itiraz edilmediğine, davacı tarafından da keşfe göre karar verilmesi istenilmiş olduğuna göre görevli mahkeme görevsiz mahkemenin yapmış olduğu keşif ile yetinebilir.”* Yargıtay 8. HD, 28/01/1985, E. 1985/710, K. 1985/661 (Kazancı).

tarafından uyuşmazlığın çözümünde başvurulması meselesini usul ekonomisi ekseninde çözümlenmek en pratik yaklaşım olur. Usul ekonomisi ve davanın daha hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi bakımından, yine tarafların bu konuda bir itirazlarının olmaması ve hukuk hâkimi tarafından yeterli görülmesi halinde, idari yargı yerlerince yapılan keşfin, hukuk mahkemesinde hükme esas alınabileceği ifade edilmektedir¹²⁴. Bunun tersinden hareketle benzer şekilde, hukuk hâkimi tarafından usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş olan keşfin de, keşfe tarafların bir itirazı olmaması ve hâkim tarafından da keşfin uyuşmazlığın çözümü için yeterli görülmesi halinde hükme esas alınabilmesi gerektiği yönündeki bir sonuç, usul ekonomisi bakımından daha faydalı gözükmektedir. Danıştay da bu şekilde görevsiz hukuk mahkemeleri tarafından verilen keşif kararlarının, görevli idare mahkemesi tarafından dikkate alınması gerektiği kanaatinde. Örneğin; "... Barajı mutlak koruma alanında kaldığından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek açılan davaya konu taşınmazlardan ... parsel sayılı taşınmazın tamamı... Barajı kısa mesafeli koruma alanında kaldığı, görevsiz Mahkemede yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu tespit edilmiş olup,... bu taşınmaz ayırt edilmeden davanın kabulüne karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir."¹²⁵ diyerek Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yapılan keşfin idare mahkemesi nezdindeki geçerliğini vurgulamaktadır.

Ancak idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar göz önünde bulundurulduğunda, keşif konusunu oluşturan şey, ÇED raporu veya imar planı gibi, bazen daha karmaşık ve idari yargı hâkiminin bizzat incelemesini gerektiren bir konuya ilişkin olabilir. Bu gibi durumlarda idari yargı hâkimi tarafından keşfin tekrarlanması gerekecektir. Ayrıca hâkimin görevsiz mahkemede yapılan keşfi tekrarlayamayacağına ilişkin sınırlandırıcı bir hüküm ne İYUK'ta ne de HMK'da yer almaktadır.

Görevli idare mahkemeleri tarafından aynı uyuşmazlık konusuna ilişkin yapılan keşif incelemeleri sonucunda farklı kararlar verilmesi

¹²⁴ EGE, s. 96.

¹²⁵ Danıştay 6.D., 08/03/2016, E. 2015/3826, K. 2016/1020 (Lexpera).

halinde de Danıştay keşif incelemesinin tekrarlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuya ilişkin bir kararında Danıştay; “...dava konusu uygulama imar planının iptali istemiyle çevre taşınmaz maliklerince açılan davalarda, farklı idare mahkemelerince aynı uyuşmazlıklara yönelik farklı yönde kararlar verildiği görülmüştür. Bu durumda, İdare Mahkemesince, aynı işleme yönelik olarak yaratılan uyuşmazlıklarda farklı mahkemelerce yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporlarda ve yargı kararlarında bulunan çelişkilerin giderilmesi suretiyle ...yeniden karar verilmesi gerekmektedir.”¹²⁶ diyerek bu hususa vurgu yapmaktadır.

Burada son olarak Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu davalarda, Danıştay’ın keşif yapma konusunda yetkili olduğunu ve keşif bahsinde yapılan açıklamaların bu halde de geçerliliğini koruduğunu ifade etmek gerekmektedir¹²⁷. Ayrıca İYUK’un “Duruşmalara ilişkin esaslar” başlıklı 18/5 hükmü uyarınca; “Duruşmalı işlerde savcılar, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirtilmesini istedikleri takdirde, bu istekleri görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmezse, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler.” denilmektedir. Anılan hüküm Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı ve duruşmalı işlerde savcıların keşif yapılmasını talep etme yetkisini düzenlemiştir. Bu talebin kabul edilip edilmediği ise görevli daire veya kurulun takdirindedir¹²⁸. Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu ve duruşmasız görülen davalarda savcının keşif yapılmasını talep edebilmesine ilişkin ise açık bir yasal

¹²⁶ Danıştay 6.D., 06/05/2019, E. 2015/3567, K.2019/3619 (Kazancı).

¹²⁷ Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu bir uyuşmazlıkta; dava konusu taşınmazların doğal ve ekolojik yapısı korunacak alan olarak belirlenmesi noktasında tarafların iddialarının karşılanması için Danıştay’ın ilgili dairesince keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmaksızın karar verildiği gerekçesiyle yapılan temyiz başvuru üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle yeniden karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Danıştay İDDK, 19/09/2019, E.2017/1141, K.2019/3770 (Yayımlanmamış).

¹²⁸ ONAR, s. 1986.

düzenleme bulunmamakla birlikte, bu dosyalar için de aynı esasların uygulanacağı ifade edilmiştir¹²⁹.

2. Kanun Yolu Aşamasında Keşif

Bu başlık altında son olarak olağan kanun yolları olan istinaf ve temyiz aşamalarında keşif incelemesi yapıp yapılamayacağı meselesine değinilecektir.

Bilindiği üzere, 2014 yılında yapılan değişiklikle İYUK'un "Kararlara karşı başvuru yolları" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan "itiraz" usulü, "istinaf" kanun yolu olarak değiştirilmiş ve 2016 yılında istinaf kanun yolu uygulamasına geçilmiştir. Bu kapsamda idari yargılama hukukunda olağan bir kanun yolu olarak hâlihazırda istinaf ve temyiz olmak üzere iki yol bulunmaktadır.

İstinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar, yeniden ele alınmakta, daha açık bir ifadeyle yapılan yargılama tekrarlanmaktadır¹³⁰. Burada istinaf incelemesinde yetkili merci olan "kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan bölge idare mahkemesi" (İYUK, 45/1), ilk derece mahkemesi kararını hukuka aykırı bulursa, işin esası hakkında yeniden karar verecektir. Esas hakkında yeniden karar verebilmek için de dava ile ilgili olarak hem maddi vakıaları yeniden inceleyebilecek hem de hukuki yönden inceleme yapabilecektir. Bu kapsamda yeniden delil araştırma, yeniden bilgi ve belge toplama gibi araştırmaları re'sen yapabilecek;¹³¹ keşif incelemesine de başvurabilecektir¹³². İlk derece mahkemesince verilen kararın yeniden incelenmesi sırasında her türlü usul işlemi istinaf aşamasında bir kez daha tekrarlanabilmektedir. Bu kapsamda ilk derece mahkemesi tarafından yapılan keşif, "eksik bulunsun ya da bulunmasın istinaf aşamasında tekrarlanabilecektir"¹³³. Ancak

¹²⁹ YORGANCIÖĞLU, Erçetin, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 21, Ankara, 1976, s. 247-248.

¹³⁰ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 850.

¹³¹ ÇAĞLAYAN, s. 758, 770.

¹³² YILMAZ, İstinabe, s. 142.

¹³³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, bu sonucun geniş anlamda istinaf kanun yolu bakımından geçerli olacağını, dar anlamda istinafta ise tamamen yeniden yargılama yapıl-

buradan istinaf aşamasında görevli bölge idare mahkemesince, ilk derece mahkemesince yapılan keşif mutlaka tekrarlanması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Eğer ilk derece mahkemesince usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş olan keşif, karar verilmesi için istinaf aşamasında yeterli görülüyorsa, bu durumda yeniden keşif incelemesine gerek bulunmayabilir. Kaldı ki, mahkemenin yeniden keşif incelemesi yapmakla zorunlu olduğu gibi bir çıkarım usul ekonomisi bakımından da sakıncalıdır.

İstinaf incelemesi sırasında keşif yapılması gereken bir dosyada, ilk derece mahkemesince keşif yapılmaksızın karar verilmiş olduğunun tespit edilmesi halinde de bölge idare mahkemesince keşif yapılması gerekmektedir¹³⁴. Böyle bir durumda keşif eksikliği nedeniyle dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi ise hukuka aykırı olacaktır¹³⁵. Zira İYUK'un 45. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca istinafta bölge idare mahkemesine işin esası hakkında karar verme yetkisi açıkça tanınmıştır. Dolayısıyla işin esası hakkında karar vermeksizin, keşif eksikliği nedeniyle dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi mümkün değildir. Uygulamada istinaf mahkemelerinin bazen eksik keşfi istinabe yolu ile olsa da tamamlayarak esas hakkında karar verdikleri gözlemlenmekteyse de¹³⁶; bazı kararlarda yeniden keşif incelemesi yapılmak üzere dava dosyasının, yeniden karar verilmek üzere mahkemeye iadesine karar verilmektedir¹³⁷.

mayacağı ve maddi vakıaların sadece gerekli olan hususlarla sınırlı olarak inceleneceği gerekçesinden hareketle keşif gibi usul işlemlerinin aynen tekrarlanmasının söz konusu olmayacağını ifade etmektedir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 850.

¹³⁴ ÇINARLI, s. 20.

¹³⁵ Benzer yönde, ÇINARLI, s. 21.

¹³⁶ İzmir BİM, 4. İdari Dava Dairesi, 18/07/2017, E.2017/1669, Aktaran: ÇINARLI, s.23-24.

¹³⁷ "...ruhsat talebine konu alana üç kilometrelik mesafede zeytinlik sahasının bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken söz konusu inceleme yapılmaksızın verilen istinafa konu kararda hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle; istinaf talebinin kabulüne,... İdare Mahkemesi'nin ... sayılı kararının kaldırılmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine..." İstanbul BİM, 6. İdari Dava Dairesi, 07/07/2020, E.2020/84, K.2020/644 (Kazancı); benzer yönde, İstanbul BİM, 4. İdari Dava Dairesi, 29/06/2020, E.2019/2094, K.2020/775 (Kazancı).

Temyiz ise, derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararın temyiz mercii tarafından denetlenmesidir. Bu denetim, istinafın aksine maddi vakıa incelemesini kapsamamakta; temyizde yalnızca hukuki denetim yapılmaktadır¹³⁸. Bu nedenle temyiz aşamasında maddi konular incelenmemekte, yeniden delil araştırması yapılmamakta, yalnızca dosya üzerinden kararın hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bu bağlamda temyiz aşamasında Danıştay'ın keşif incelemesi yapabilmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak burada bir parantez açarak, ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklar bakımından kısa bir açıklama yapmak gerekmektedir.

Bilindiği üzere ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda İYUK istinaf kanun yolunu kapatmış bulunmakta, bu uyuşmazlıklar için doğrudan temyiz başvurusu yapılabilmektedir. İvedi yargılama usulüne tabi bir uyuşmazlık için yapılan temyiz başvuruları sonucunda da Danıştay, *“olağan yargılama usullerinden farklı olarak istinaf yetkileri kullanmaktadır.”*¹³⁹ Zira İYUK'un 20/A-h, 1 bendi uyarınca; *“Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir...”* Bu kapsamda Danıştay, ilk inceleme konuları dışında bir bozma nedeni var ise bozma kararı verdikten sonra, dosyayı kararı veren mahkemeye göndermeyerek esas bakımdan yeniden bir karar verecektir. İşte bu noktada Danıştay, tıpkı istinafta olduğu gibi, maddi vakıa incelemesi yaparak keşif deliline başvurabilecektir. Ancak ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda ilk derece mahkemelerince keşif yapılması gerekirken yapılmaması durumunda Danıştay ilgili dava dairelerinin, keşif incelemesini temyiz mercii sıfatıyla yapmadığı; keşif incelemesinin ilk

¹³⁸ ÇAĞLAYAN, s. 777.

¹³⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 684.

derece mahkemesince yapılmak üzere, dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiği yönünde kararları mevcuttur¹⁴⁰.

Buna karşın, “ÇED gerekli değildir” kararının iptali istemiyle açılan davanın idare mahkemesince reddine ilişkin kararın, Danıştay’ın ilgili Dairesi tarafından mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine, idare mahkemesince verilen ısrar kararının temyiz incelemesinde, Danıştay İDDK; “2577 sayılı Kanun’un 20/A kapsamındaki ivedi yargılama usulüne tabi işlemlere karşı açılan davalarda, ilk inceleme üzerine verilen kararlar dışındaki diğer kararların temyizi üzerine, Danıştay’ın temyizi haklı bulunması halinde, kararı bozmakla yetinmeyip, gerekli inceleme ve tahkikatı yaparak işin esası hakkında karar vermesi gerektiği ve verilen bu kararlar kesin olduğundan, bu kararlara karşı mahkemelerin ısrar hakkı bulunmadığı”nı belirterek, İdare Mahkemesince verilen kararın “ısrar kararı” olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle, uyuşmazlık hakkında temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay’ın ilgili Dairesine gönderilmesine karar vermiştir. Bununla birlikte, söz konusu kararında İDDK, ivedi yargılama usulüne tabi olarak görülen davanın esası hakkında verilen idare mahkemesi kararına ilişkin yapılan temyiz isteminin haklı bulunması durumunda, kararın ilgili Danıştay dairesince bozulmakla yetinilmemesi gerektiğine, idare mahkemesi yerine geçilerek gerekli inceleme ve tahkikatın yapılması ve işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesinin zorunlu olduğuna; başka bir ifade ile keşif ve bilirkişi incelemesinin temyiz merci sıfatı ile karar veren Danıştay ilgili dairesince yaptırılması gerektiğine işaret etmiştir¹⁴¹.

Görüldüğü üzere Danıştay kararlarında, bu konuda yeknesaklık olduğunu söylemek güçtür. Ancak ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıkların temyiz incelemesinde, ilk inceleme konuları dışında bir nedenden dolayı temyiz isteminin kabulü halinde Danıştay’ın, ilgili dosyayı keşif incelemesi için derece mahkemesine göndermeyerek, tıpkı istinaf incelemesinde olduğu gibi, keşfi bizzat yapması gerekecektir.

¹⁴⁰ Danıştay 6.D, 17/04/2019, E.2019/2291, K.2019/2791 (Yayımlanmamış); Danıştay 14.D, 19/11/2015, E.2015/4244, K.2015/9009 (Yayımlanmamış).

¹⁴¹ Danıştay İDDK, 04/04/2019, E.2019/492, K.2019/1557 (Yayımlanmamış).

SONUÇ

Bütün yargılama usullerinde olduğu gibi idari yargılama usulünde de deliller hâkimin uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasında yararlandığı önemli araçlardır. Hâkimin uyuşmazlık konusu hakkında duyu organları aracılığı ile bizzat bilgi edinmesi olarak tanımlanabilecek keşif delili de, bu delil türlerinden biridir. Ancak 2577 sayılı İYUK'ta deliller konusunda ayrıntılı düzenlemeler yer almamakta, Kanun'un 31. maddesi ile keşif konusunda HMK'ya atıfta bulunmaktadır.

İYUK'un HMK'ya atıf yaptığı konulardan olan keşif delilinin uygulanmasında, idari yargılama hukukuna hâkim olan temel ilkelerin göz önünde bulundurulması ve keşif delilinin de tıpkı HMK'ya atıf yapılan diğer konular gibi, idari yargılama hukukunun özellikleri ile bağdaştığı ölçüde uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda idari yargıda re'sen araştırma ilkesinin uygulanması nedeniyle, keşif delilinin takdiri bir delil olarak değerlendirilmesi, hâkimin gerekli gördüğü her uyuşmazlıkta bu delile başvurabilmesi gerekmektedir.

İdari yargıda yazılı yargılama ilkesinin egemen olduğu fikri keşif deliline az başvurulduğunu düşündürse de, aksine bu delil türüne oldukça sık başvurulmaktadır. İdari yargının görev alanının gün geçtikçe genişlemesi ve uyuşmazlık konularının çeşitlenerek teknik detayların her geçen gün artması karşısında keşif delili en sık başvuru delillerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uygulamada sıklıkla başvuru bir delil olmasına karşın, idari yargı mevzuatı kapsamında düzenlenmemiş olan keşif ile ilgili yargı kararları incelendiğinde keşif konusunda tartışmalı pek çok meselenin bulunduğu görülmektedir. Uygulamada en tartışmalı meselelerden biri keşif giderleri noktasında yoğunlaşmaktadır. Bunun yanında keşif sırasında tanık dinlenip dinlenemeyeceği, görevsiz ve yetkisiz mahkemeler tarafından yapılan keşfin akıbeti, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı dava ve işlerle, istinaf ve temyiz aşamasındaki davalarda keşif yapılıp yapılamayacağı gibi pek çok mesele tartışmalı hususları barındırmaktadır.

Tüm bu tartışmalı hususların çözüme kavuşturulabilmesi için en sağlıklı yol, şüphesiz idari yargıda deliller meselesinin, İYUK kapsamında açık bir şekilde düzenlenmesi olacaktır. Her ne kadar medeni yargılama usulüne ilişkin ilke ve kuralların idari yargının mahiyeti ile örtüştüğü ölçüde uygulanabileceğinden yola çıkılarak tartışmalı hususlara çözüm bulunmaya çalışılsa da, uygulamada deliller ve çalışmamız özelinde keşif deliline ilişkin tartışmalar, İYUK kapsamında deliller açıkça düzenlenmedikçe, sürmeye devam edecek görünmektedir.

KAYNAKLAR

- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2018.
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, Ekim 2019.
- ATAY, E. Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Temel Hukuk Dizisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, Ekim 2018.
- CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım, İstanbul, Eylül 2016.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2017.
- ÇINARLI, Serkan, *“İdari Yargıda İstinaf Aşamasında Keşif Delili”*, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, Ocak 2018, s. 11-25.
- EGE, Önder, Medeni Usul Hukukunda Keşif, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- GÖKALP ALICA, Süheyla, İdari Yargı Kararları Kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi-Mevzuat ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar ile Çözüm Önerileri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku C. II-İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

- KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Ağustos 2017.
- KARAVELİOĞLU, Celal/KARAVELİOĞLU, Erdem Cemil, Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu (BAU-CMK), C. I, Beta Basım, İstanbul, Haziran 2013.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları C. III, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.
- ÖZTÜRK, Bahri (Editör), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku-Ders Kitabı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku-Ders Kitabı, Ankara, 2016.
- ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart 2014.
- TÜRKOĞLU ÜSTÜN, Kamile, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- ULUSOY, Ali, İdari Yargılama Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- YASİN, Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- YILMAZ, Dilşat, İdari Yargılama Hukukunda İstinabe, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

YORGANCIOĞLU, Erçetin, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 21, Ankara, 1976.

<https://sozluk.gov.tr/>

www.kazanci.com (Kazancı)

www.legalbank.net (Legalbank)

www.lexpera.com.tr (Lexpera)