

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE TANIK DELİLİNİN YERİ

Ramazan ÇAĞLAYAN*

GİRİŞ

Bir davada taraf dayandığı vakıaların doğruluğunu veya karşı tarafın dayandığı vakıaların yanlışlığını ispat ederek davayı kazanabilir. İşte dava konusu hakkın ve bunun için dayanılan vakıaların varlığı konusunda mahkemeye kanaat verilmesine ispat, bu vakıaların ispatı için başvurulacak vasıtalara da delil (kanıt) denilmektedir¹.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılmaktadır. İkrar (m.236), kesin hüküm (m.237), senet (m.287) ve yemin (m.337) kesin deliller arasında sayılırken, tanık (m.245), bilirkişi (m.275) keşif (m.363) takdiri deliller içinde sayılmıştır. Hakim, kesin delillerle bağlı iken, takdiri delileri serbestçe takdir eder².

Görüldüğü gibi medeni yargılama usulünde deliller ayrıca bir bölüm olarak düzenlenmiştir. Oysa idari yargılama usulünde, deliller için böyle ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunan 31. maddede bu delil çeşitlerinden sadece bilirkişi ve keşiften söz edilmiştir.

Bu çalışmamızda, idari yargılama usulünde takdiri delil olan tanık (şahit) delilinin idari yargılama usulünde uygulanıp uygulanamayacağı üzerinde duracağız. Bunu yaparken de öncelikle medeni yargıda tanık delili üzerinde kısaca durduktan sonra, idari yargıda tanık delilinin gerekliliği ve kabulünün mümkün olup olmadığını incelemeye çalışacağız.

* Yrd. Doç. Dr., Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s.413.

² KURU, El Kitabı, s.424.

I. MEDENİ YARGIDA TANIK

Tanıklık, davanın tarafları dışındaki kişilerin, dava konusu olay hakkında, bilgilerini mahkemeye aktarmasıdır. Bu işi yapan kişiye de tanık denir³. Tanığın mahkemeye aktardığı bilgi, tanığın gördüğü ve işittikleri biçimindedir. Başka bir ifade ile, tanık sadece gördüklerini ve işittiklerini mahkemeye aktarır. Görüşü ve yorumu sorulmaz⁴.

Medeni yargıda tanık delilinin özelliklerini kısaca aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz⁵: Tanık delili, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 245 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bir davada tanık, davanın taraflarınca gösterilir. Taraflarca gösterilmeyen bir kişi, mahkemede tanık olarak dinlenilemez. İddiasını tanıkla ispat etmek isteyen taraf, öncelikle hangi hususun tanıkla ispatını istediğini mahkemeye bildirir. Eğer mahkeme bildirilen hususun tanıkla ispatlanması mümkün olan bir vakta olarak değerlendirirse, tanıkla ispat talebinde bulunan tarafa, tanıkları göstermesi için uygun bir süre verir. Bu süre içinde, tanık listesinin mahkemeye verilmesi gerekir. Bu listede yer almayan kişiler tanık olarak dinlenilemez. Tanıkların ölmüş olması, tanık listesinin geçersiz olması (tanıklıkları yasak olan kişilerin tanık listesinde yer alması durumu) gibi durumlarda ikinci bir tanık listesi verilebilir.

Tanıklar, Tebligat Kanununda belirtilen usule uygun olarak tebliğ edilen davetiye ile mahkemeye çağırılırlar. Bu davetiyede, davanın taraflarının isimleri, tanığın hangi hususu ispat için mahkemeye çağırıldığı ve hangi gün ve saatte hazır bulunacağı yazılır. Taraf, tanık listesinde gösterdiği tanıkların bir kısmının veya tümünün dinlenmesinden vazgeçebilir. Bunun için karşı tarafın rızasına ihtiyaç yoktur.

Tanıklar kural olarak davaya bakan mahkemede dinlenir. Hastalık veya sakatlık gibi durumlarda veya tanığın bir şeyi göstermesi şeklinde dinlenilmesi gerekiyorsa, o mahalde de dinlenebilir. Ayrıca tanık davaya bakan mahkemenin bulunduğu yerden uzakta ise, o yerdeki mahkemelerce istinabe yoluyla da dinlenebilir.

Tanıklar mahkemede ayrı ayrı olarak dinlenir. Gerektiğinde yüzleştirilebilir. Tanığı hakim kendisi dinler. Tanık bildiklerini hakime sözlü olarak aktarır. Ta-

³ KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul 2001, C.III, s.2567; KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YIYLMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2002, s.499; POSTACIOĞLU İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Bası, İstanbul 1975, s.647.

⁴ PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2001, s.433.

⁵ KURU, El Kitabı, s.424; KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, s.2567 vd.; KURU/ARSLAN/YIYLMAZ, age., s.499 vd; POSTACIOĞLU, age., s.647 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.433 vd..

nığın dinlenmesi sırasında, hakim aksine karar vermedikçe, taraflar hazır bulunur. Ayrıca hakim aracılığıyla taraflar tanığa soru da sorabilir. Tanığın söyleyecekleri bittikten sonra, hakim gerek görürse veya taraflardan birisi talep ederse, tanığa yemin ettirilir⁶. Tanığın ifadeleri tutanağa geçirilir, kendisine okutulur ve imzalatılır.

Tanığın ifadesinin değerlendirilmesi: Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi tanık takdiri bir delildir. Bu sebeple tanığın ifadelerini hakim takdir edecektir. Bu tanıklığın doğal bir sonucudur. Zira, görülen ve işitilen durumların zamanla unutulması, algıda yanılgılar, tanık ile taraflar arasındaki yakınlık, hissi bağlılık veya husumet tanıklığın delil gücünü bir hayli zayıflatmaktadır. Ancak bazı durumlar vardır ki, ancak tanıkla ispatlanabilir. Bu yüzden bu delilden vazgeçilmesi de mümkün değildir.

Bu yüzden hakim tanık beyanlarını titizlikle dinlemeli, gerçeğe aykırı olup olmadığını ayırt etmeye çalışmalı, yeni sorularla çelişik durumların giderilmesini sağlamaya çalışmalıdır. Gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu emarelerine rastlarsa, tanığın beyanı aksine de karar verebilir. Ancak ister tanığın beyanı doğrultusunda, isterse beyanın aksine karar versin, hakim bunun gerekçesini kararında açıklamak zorundadır.

Son olarak, tanığın gerçeğe aykırı belanda bulunduğunu taraflar da diğer delillerle ispat edip çürütebilirler. Özellikle tanığın bu yönde beyanda bir menfaatinin bulunduğunu, tanıklığından şüphelenmeyi gerektirecek bur durumun olduğunu iddia ve ispat edebilirler.

II. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE TANIK

İdari yargılama usulünde öteden beri yazılı yargılama usulü benimsenmiştir. Bu usulde, taraflar iddia ve savunmalarını, dava ve cevap dilekçelerinde ortaya koyarlar⁷. İdarenin işleyişinde ve işlemlerin oluşmasında geçerli olan yazılılık ilkesi, Fransa'da ve buna bağlı olarak da Türkiye'de idari yargılama usulünde de benimsenmiştir⁸. Yazılı yargılama usulünün benimsenmesinin gerekçesi, layiha-

⁶ Hakim tanığa "Tanıt sıfatıyla sorulan sorulara verdiğiniz cevapların gerçeğe aykırı olmadığına ve görüp bildiğinizden bir şey saklamadığınıza Allahınız ve namusunuz üzerine yemin ediyor musunuz? Der ve tanık da cevaben "Alahım ve namusum üzerine yemin ediyorum" der. (HUMK m.264)

⁷ HONDU Selçuk, "İdari Yargılama Usulünde Daliller ve Şahit", içinde ÖZAY İl Han, Yargısal Korunma, 3.Baskı, İstanbul 1999, s.210; YENİCE Kazım/ESİN Yüksel, İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, s.7.

⁸ ZABUNOĞLU Yahya, "İdari Yargılama Usulü:Genel İlkeler ve Pozitif Düzenlemeler", İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 1982, s.97; ONAR Sıdık Sami, İdare Hukukunun umumi Esasları, İstanbul 1966, C.III, s.1936; KUMRULU Ahmet, Vergi Yargılama Hukukunun Kuramsal Temelleri, Ankara1989, s.95.

lar safhasındaki sürelerin de düzenlenmesi ile beraber, davayı hızlandırmak, uyuşmazlığın makul ve hatta en kısa zamanda yargısal bir kararla sonuca bağlanmasını sağlamak şeklinde ifade edilmektedir⁹.

İdari yargılama usulünde, yazılı yargılama usulünün uygulanacağı, 521 sayılı Danıştay Kanununun 78. maddesinde “İdari yargıda incelemenin evrak üzerinde yapılacağı” şeklinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (İYUK) 1. maddesinde “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır” şeklinde düzenlenmiştir. Yazılı yargılama usulünde, taraflar iddialarını ispat edici delilleri, yazılı olarak (dava dilekçesi ve cevap dilekçeleri ile) mahkemeye sunarlar. Bilindiği üzere, dosyanın tekemmülünden önce taraflar tarafından ikişer defa yazışma yapılır (layihalar safhası). Taraflar bu safhaların her birinde iddialarını ispat edici delilleri, bilgi ve belgeleri mahkemeye sunarlar. Eğer duruşmaya karar verilmiş ise, duruşma esnasında da bunları mahkemeye sunabilirler. Bu aşamada ibraz edilemeyen belgeler, ibraz edilememe gerekçesi ile birlikte sunulur ve mahkeme gerek görürse, karşı tarafa da tebliğ edilerek dosyaya konur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunan, İYUK’nun 31. maddesinde delil olarak bilirkişi ve keşif zikredilmiş, tanık delilinden ise söz edilmemiştir. Bunun yanında İYUK’nu 20/1. maddesi hükmü aynen şöyledir. “Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir”. Bu hükümle idari yargıda re’sen araştırma ilkesi benimsenmiştir. Dolayısıyla yargı yeri, dava ile ilgili her türlü araştırmayı kendiliğinden yapabilecektir. Acaba re’sen araştırma ilkesi içine tanık dinlemek girer mi? Bu yazılılık ilkesi ile bağdaşan bir durum mudur? Aşağıda bu soruların cevabını araştıracağız.

1. İdari Yargıda Tanık Delilinin Gerekliliği

Anayasanın 138. maddesinde ve Hakimler ve Savcılar Kanununun 4. maddesinde, hakimlerin, Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre karar vermeleri gerektiği belirtilmektedir. Yargılama faaliyetinin nihai amacının adaleti gerçekleştirmek olduğu göz önüne alındığında, karar verme durumunda olan hakimin tam bir vicdani kanaat elde etmesi ve ondan sonra karar vermesi asıdır. Dava konusu edilen olay, açık seçik ise, yani anlaşılır nitelikte ise, hakim için sonuca ulaşmak kolay olacaktır. Ancak sorunu çözmek her zaman bu kadar basit olmayabilir. Taraflarca yeteri kadar delil sunulmayabilir veya tarafların

⁹ ZABUNOĞLU, İlkeler, s.97; Kumru, Yargılama, s.95; KARAKOÇ Yusuf, Tüdk Vergi Yargılamasında Delil Sistemi, İzmir 1994, s.69.

ileri sürdüğü deliller birbirine eşit olabilir. Hakim de kendi araştırmaları ile yeterli delile ulaşamayabilir. Bu durumlarda tam bir vicdani kanaate ulaşması için tanık delilinden de faydalanması zorunlu hale gelebilir¹⁰.

Örneğin, Konya Bölge İdare Mahkemesinin E.89/374, K.89/388 sayılı kararına konu olan olayda, lokantacılık yapan mükellef, komşu bakkaldan aldığı ekmekler için gider pusulası düzenlemediğinden dolayı özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Davacı bu işlemin iptaline ilişkin açtığı davada, aslında ekmek ihtiyacını fırından karşıladığını, o gün fırın dağıtıcısının gelmemesi nedeniyle, ekmekleri bakkaldan ödünç aldığını, bunun tespiti için bakkalın şahit olarak dinlenmesini talep etmiştir. Bu olayda, bakkal şahit olarak dinlense, lokantacının kendisinden ekmek alıp almadığı, aldı ise ödünç mü yoksa para karşılığı mı aldığı sorulsa, ifadeleri tarafların delilleri ile karşılaştırılsa, hakim tam bir vicdani kanaat sahibi olacak ve buna göre ihtilafı daha hukuka uygun bir çözüme kavuşturacaktır¹¹.

Konya İdare Mahkemesinin E.88/592, K.88/694 sayılı karara konu olan olayda ise, hukuk fakültesinin, davacının belirtilen tarihte telafi sınavına girmemesi nedeniyle başarısız sayılmasına dair idari işleminin iptaline ilişkin davada, belirtilen gün ve saatte okula geldiğini, fakat sınavı yapacak hocanın gelmediğini iddia etmiş ve bunun ispatı için arkadaşının şahit olarak dinlenmesini talep etmiştir¹². Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür¹³.

Ayrıca, tanık mahkemede dinlenmemekle beraber, tanığın noterde verdiği beyanlarının hükme esas alındığı da görülmüştür. Yine mahalli bilirkişi adı altında çeşitli davalarda tanık dinlenerek karara esas alındığı görülmüştür¹⁴.

Deliller, bir davayı esastan çözen mahkemelerde gerekmektedir. Bu bakım-

¹⁰ HONDU, Deliller ve Şahit, s.219.

¹¹ HONDU, Deliller ve Şahit, s.218-219.

¹² HONDU, Deliller ve Şahit, s.218. Bu örnekte, hocanın gelip gelmediğinin okul kayıtlarından anlaşılacağı için tanığa gerek olmadığı yönünde itirazlar da bulunmaktadır. Bkz. CANDAN Turgut, Tartışmalar, I. İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, s.289.

¹³ İlginç bir örnek de ÖZAY tarafından aktarılmaktadır. Bir üniversitede, dekan öğretim üyelerinden birini, "bayrak törenlerine muntazaman katılmadığı ve Fakülte'deki bazı toplantıları anlamsız bulduğu" gerekçesiyle Anabilim Dalı Başkanlığından alır. Öğretim üyesi ise, bayrak töreninden sonra, öğretim üyelerinin Dağ Başını Duman Almış marşı eşliğinde uygun adımla yürütüldüğü, anlamsız toplantı konuları arasında, "alafranga tuvaletin nasıl kullanılacağı" şeklinde iddiada bulunmaktadır. yazar bu durumun şahit dışında nasıl ispatlanabileceğini sormaktadır. Bkz. ÖZAY İl Han, Tartışmalar, I. İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, s.291.

¹⁴ HONDU Selçuk, "İdari Yargılama Usulünde Tanık", I. İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, s.267-268.

dan, ilk derece mahkemeleri olarak idare ve vergi mahkemelerinde tanık deliline ihtiyaç vardır. Bunun yanında, bölge idare mahkemeleri itiraz üzerine yaptıkları incelemelerde, esas üzerinde karar verebildiklerinden, bu mahkemelerde de tanık deliline ihtiyaç olabilir. Yine Danıştay kanununun 24. maddesi gereği ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda Danıştay'ın da tanık deliline ihtiyacı olabilir.

2. İdari Yargıda Tanık Delilinin Kabulü

İdari yargılama usulüne ilişkin düzenlemelere de yer veren 521 sayılı Kanun da, bazı hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamalarda bulunmakla birlikte kimi konular bakımından böyle bir yollama hükmü ihtiva etmemekte idi. Örneğin davanın ihbarı, dava açma süresinin hesaplanması, davaların birleştirilmesi ve ayrılması, derdestlik, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı gibi konularda, 521 sayılı Danıştay Kanunu ayrıntılı düzenleme getirmediği gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunmamasına rağmen, Danıştay'ın bu konularda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması yönünde kararlar verdiği öğretide belirtilmektedir¹⁵.

Nitekim Danıştay'ın 1961 tarihli bir kararı da bu görüşü destekler mahiyettedir. İmza inkarı konusunda, “Delil ve vesika mahiyetindeki evrak üzerindeki imzaların sahiplerince inkar edilmesi halinde, bu imzaların mevsukiyetini temin için nasıl bir usul takip edileceği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 308 ve 309 uncu maddelerinde gösterilmiş olup, Vergi Usul Kanununda bu hususa dair özel bir usul gösterilmiş olmadığına göre, bu gibi ihtilaflarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir” diyerek bir yollama yapılmamasına rağmen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağına karar vermiştir.¹⁶

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunan, İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, tanık konusunda her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Danıştay da 31. maddede tanık hakkında bir yollamanın bulunmaması sebebiyle, idari yargıda tanık beyanlarına itibar edilemeyeceği yönünde kararlar vermektedir.

“İdari Yargılama Usulü Kanununda yazılı yargılama usulü esas alındığına ve esasen İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şehadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmadığına göre, yükümlüden canlı hayvan alan kasap...’ın... duruşmada şahit olarak din-

¹⁵ EROĞLU Yaşar, “Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştayda Uygulanışı”, DD.8,1973, s.26-31. Yazar Danıştay kararlarından da örnekler göstermektedir.

¹⁶ Danıştay Dördüncü Dairesi, E.60/4394, K.61/3832, T.13.12.1961, DKD.85-86, s.117.

lenilmesinde, şahide yemin teklif edilmesinde ve yemine icabet etmediği nedeniyle yemin teklif edilen hususun ikrar edildiğinin kabulü suretiyle delil olarak değerlendirilerek karar verilmesinde kanun ve usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır...¹⁷.

“...2577 sayılı Kanununun 17. ve 18. maddelerinde duruşmada tarafların dinleneceği hükme bağlanmış, şahit dinleneceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Aynı kanununun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şهادete ilişkin hükümlerine de yollama yapılmamıştır... İdari Yargılama Usulü Kanununda yazılı yargılama usulü esas alındığına ve esasen İdari Yargılama Usulü Kanununun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şهادete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmadığına göre... mahallinde keşif yapılmasından sonra davacı tarafından getirilen ve naylon fatura düzenlediği iddia edilen... adlı şahısların ifadeleri alınarak düzenlenen tutanaktaki tespitlere dayanılarak ulaşılan sonuca göre tarhiyatın kaldırılması yolunda karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir...¹⁸.

Sadece tanık konusunda değil, 31. maddede yollamada bulunulmayan diğer hususlarda da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı yolunda kararlar bulunmaktadır. Örneğin, idari yargıda görülen bir davada, hukuk mahkemeleri istinabe yapılarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması olayında, 31. maddede bu yönde bir yollama olmadığı için kabul edilemeyeceği yönünde karar verilmiştir.

“...Olayda ise temyize konu kararın, mahalli Asliye Hukuk mahkemesi aracılığıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak verildiği... İdari Yargılama Usulü kanununda keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli mahkemeler aracılığıyla yaptırılabilmesine 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 Kanununun istinabeye ilişkin maddelerine dayanılarak gerçekleştirilmiş ise de, kurum olarak istinabenin böyle bir incelemeyi kapsaması ve olanaklı kılması düşünülemez... Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için bir başka yargı yerine yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak verilen kararda isabet görülmemiştir...¹⁹.

Öğretiye gelince, bir kısım yazarlar, yemin ve tanık delili gibi bazı delil çeşitlerinin idari yargının bünyesine uymadığını bu yüzden idari yargı yerlerinde

¹⁷ Danıştay Üçüncü Dairesi, E.86/1201, K.86/2706, T.24.12.1986, DD.66-67, s.187.

¹⁸ Danıştay Üçüncü Dairesi, E.89/3460, K.90/3569, T.25.12.1990, DD.82-83, s.261.

¹⁹ Danıştay Altıncı Dairesi, E.90/429, K.91/1027, T.8.5.1992, DD.84-85, s.482.

kullanılmadığını ifade etmektedirler²⁰. Bu görüşteki kimi yazarlar ise bunun yazılılık ilkesine aykırı olduğunu belirtmektedirler²¹. Yine bazı yazarlar yemin, yazılı beyan gibi tanık delilinin idari yargılama hukuku ile bağdaşmadığını ileri sürmektedirler²². Bazı yazar ise idari yargılama usulünde tanık delilinin kabul edilebileceği yönünde görüş beyan etmektedirler²³.

Pozitif düzenlemelere rağmen, idari yargılama usulünde tanık delilinin kabulü mümkün müdür? Öğretide mümkün olmadığı, yasa değişikliği gerektiğini ileri sürenler bulunmaktadır²⁴. İçtihatla tanık delili idari yargıda kabul edilemez mi?

İdari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi benimsenmiştir (İYUK m.20). Dava için gerekli bilgi ve belgelerin toplanması yükümü sadece taraflara verilmiş ise taraflarca hazırlama ilkesinden, aynı zamanda mahkemenin de görevli olduğu benimsenmişse, re'sen araştırma ilkesinden söz edilir. Medeni yargıda kural olarak taraflarca hazırlama ilkesi geçerli iken idari yargılama usulünde ve bu arada ceza yargısında re'sen araştırma ilkesi geçerlidir²⁵.

Re'sen araştırma, idari yargı hakiminin, davanın açılmasından nihai kararın verilmesine kadar, davanın sevk ve idaresi, maddi olayın varlığının araştırılması, maddi olayın hukuki tavsifi, iddia ve savunmada taraflarca ortaya atılan maddi bulguların gerçeğe aykırı olup olmadığının araştırılması, delillerin elde edilmesi, delillerin takdir edilmesi, uygulanacak hukuk kurallarının tespiti gibi konular hakkında, tarafların talebine ihtiyaç kalmadan yapılan araştırma ve incelemeleri kapsamaktadır²⁶.

Re'sen araştırma ilkesini düzenleyen 20. maddede mahkemeler “bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar” ifadesinin, tanık beyanına başvurmayı da içereceği söylenebilir.

²⁰ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, İdare Hukuku, C.2- İdari Yargılama Hukuku, Ankara 1999,02 s.984; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetmelik Yargı, 14. Bası, Ankara 2001, s.464.

²¹ CANDAN, Tartışmalar, s.289.

²² ERKUT Celâl/SOYBAY Selçuk, Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, Yenilenmiş Beşinci Bası, 2001 İstanbul, s.353.

²³ KIRBAŞ Sadık, Vergi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1992, s.189; KANETİ Selim, Vergi Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1989, s.299; TEZEL Adnan, “Türk Vergi Hukukunda İspat ve Delil Sistemi”, Reşat Kaynar’a Armağan, İstanbul 1981, s.254; HONDU, Tanık, s.268; ÖZAY, Tartışmalar, s.291; HÜNER Ali, Tartışmalar, 292. KARAKOÇ Yusuf, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, İzmir 1994, s.127-128.

²⁴ HONDU, Tanık, s.265.

²⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 2.Baskı, 2001 Ankara s.52 vd; KARAKOÇ, age., s.47 vd.

²⁶ ÇAĞLAYAN, age., s.53.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi idari yargılama usulünde yazılılık ilkesi (İYUK m.1) benimsenmiştir. Bu ilke doğrultusunda, dava kural olarak dosya üzerinden yürütülecektir. Ancak idari yargılama usulünde yazılılık ilkesinin mutlak olduğunu söyleyemeyiz. İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinde, sözlü yargılama usulünün en bilinen yöntemi olan “duruşma” düzenlenmektedir. Maddeye göre, hem esasa ilişkin yargılamada hem de itiraz ve temyiz aşamasında duruşma yapılabilecektir. Duruşma yapılarak tarafların sözlü olarak dinlendiği bir sitemde, dava konusu hakkında bilgisi olan üçüncü kişilerin dinlenilmesine neden başvurulamasın? Bu açıdan da idari yargıda tanık dinlenilmesinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

Mahkemelerin başvurabileceği delillerin neler olacağı, bir usul meselesidir. Başka bir ifade ile idari yargılama usulünde tanık deliline başvurulup vurulamayacağı yargılama usulü kurallarına ilişkin meselesidir. Usul kuralları konusunda, yargının hukuk yaratma yetkisi bulunmakta mıdır? Bu konuya iki şekilde yaklaşmak mümkündür. Birinci yaklaşıma göre, yargılama usulleri konusunda hukuk yaratma yetkisi Anglo-sakson ve Amerikan hukuk düzenlerinin bir özelliğidir. Kıta Avrupası hukuklarında bu mümkün değildir. Zira Türkiye'nin de içinde bulunduğu Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde usul kuralları kamu düzenindedir. Bu alanda yargıcın hukuk yaratma yetkisi bulunmamaktadır²⁷.

İkinci yaklaşıma göre, idare hukuku, yeni, sürekli gelişmekte olan, tam olarak kodifiye edilmemiş ve içtihada dayalı bir hukuk dalıdır²⁸. Dolayısıyla idare yargıcının, içtihatla kural koyma konusunda daha fazla yetkisi bulunmaktadır.

İdare hukukunun, içtihada dayalı bir hukuk dalı olması, usul kurallarında da içtihadı mümkün kılacak mıdır? Tanık delili ile ilgili olmamakla birlikte, çeşitli yargı yerlerince, usul hukukunda hukuk yaratmanın mümkün olacağı yönünde kararlar verilmektedir.

Anayasa Mahkemesi 1990'lı yıllardan itibaren, yargılama usulü kuralı olduğunda şüphe olmayan ve yasada açıkça düzenlenmeyen, yasaların yürürlüğünü durdurma yetkisinin varlığını kabul etmiş ve bu yönde bir dizi kararlar vermiştir²⁹. Öğretide bu hususun bir usul meselesi olduğu ve kanunla düzenlenmesi

²⁷ ÖZAY, age., s.335; YILDIRIM Ramazan, “Türk İdari Yargısında Yargılamanın Yenilenmesi”, in. Prof. Dr. NURİ ÇELİK'e Armağan, C.I, İstanbul 2001, s.433.

²⁸ ÖZAY, age., s.317-318; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, İdare Hukuku I Genel Esaslar, Ankara 1998, s. 17; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetim Hukuku, 9.Basım, Ankara 1996, s.16; GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Ankara 1999, s.86-87; EROĞLU Hazma, İdare Hukuku, 5.Bası, Ankara 1985, s.29.

²⁹ Anayasa Mahkemesi, E.1994/43, K.1994/42/1, T.11.4.1994, RG.15.4.1994-21906; E.1994/50, K.1994-44-1, T.10.6.1994, RG.11.6.1994-21957; E.1994/49, K.1994/45-1, T.15.6.1994, RG.28.6.1994-21974; E.1994/63, K.1994/60-1, T.21.7.1994, RG.23.7.1994-21999.

gerektiği vurgulanmasına rağmen³⁰, Anayasa mahkemesi bu yönde kararlar vermeye devam etmektedir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, bir usul kuralı olan yargılamanın yenilenmesi konusunda, öğretide bu sebeplerin yasada sayılanlarla sınırlı olduğu ve içtihatla genişletilemeyeceği yönünde görüş birliği bulunmasına rağmen³¹, içtihatla yasada olmayan bir sebebi- karara esas alınan yasanın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi- yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmiştir³².

³⁰ GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2000, s.504: (Anayasa Mahkemesi kanunların yürütülmesinin durdurulmasına karar veremez. Çünkü, Anayasa Mahkemesine Anayasamızın hiçbir yerinde böyle bir yetki verilmemiştir. ... Kendisinin sahip olduğu yetkiler, kendisine ‘verilmiş olan’ yetkilidir. Anayasa Mahkemesi tüm diğer kamu hukuku organları gibi kendisine ayrıca ve açıkça yetki verilmemişse, o konuda yetkisizdir hiçbir karar alamaz) ; BİLGİN Pertev, “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, in. Anayasa Yargısı 12, Ankara 1995, s.179, 184; GÜRAN Sait, “Anayasa Mahkemesinin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması”, Anayasa Yargısı 12, s.196; GÜRAN Sait, “Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma”, Anayasa Yargısı 2, 1986, s.150; KUZU Burhan, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul 1990, s.209;

³¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.51; ALANGOYA H. YAVUZ, Medeni Usul Hukuku Esasları II, İstanbul 2001, s. 97; ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7.Bası, İstanbul 2000, s.912; BİLGE Necip/ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara 1978, s.710; KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s.913; KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, C.V, İstanbul 2001, s.5171; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.1081; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s.1081; GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.939; YENİCE/ESİN, age., s.740; ALVER Cemil, İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4.Baskı, Ankara 1994, s.294;

³² Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, E.1993/815, K1993/1205, T.28,12,1993, AYİMD.9, s.135: “... Gerçekte 1602 sayılı yasanın 64 ve HUMK.nun 445 ve müteakip maddelerinde öngörülen tüm yargılamanın yenilenmesi nedenlerine bakıldığında kurulan hüküm maddi gerçeğe ters düştüğü ve adaletin tecellisini sağlayamadığı durumlar için öngörüldüğü görülecektir. Bu nedendir ki şekli anlamda olduğu kadar maddi anlamda da kesin hüküm halini alan bir yargı kararının olağanüstü bir kanun yolu olarak, yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması uzunca bir süre sonra dahi olsa, toplum vicdanını rahatsız eden bir adaletsizliğin giderilmesini sağlamaktadır. Bireysel nedenlere ve ağırlıklı olarak dava subjelerinin eylemlerine dayalı, adaleti sağlamayan kesinleşmiş bir kararın yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması yöntemini benimseyen bir hukuk sisteminin, kurulan kararda, doğrudan uygulanan kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olmasını yargılamanın yenilenmesi nedeni saymadığını kabul etmek bizce mümkün görülmemektedir. ...Ayrıca Anayasada ve ilgili yasalarda yer almasına karşın, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararı ile birlikte iptal edilen hükümlerin yürütülmesinin durdurulması gereğini belirtip bu doğrultuda karar verirken, kuralın lafzıyla korumadan çok, o kuralın uygulanmasıyla ortaya çıkan sonuçların hukuka ve Anayasada öngörülen hukuk devleti ve adalet anlayışı hakkaniyet ilkesine uygunluğunu ön planda tutmuş olduğu kuşkusuzdur. Bu yorum biçimi karşısında dava konumuzla sınırlı olmak üzere(yalnızca yükümlülük getiren yasalarla sınırlı olmak koşuluyla) Anayasa Mahkemesinin iptal kararının, yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılması da, keza hakkaniyet ve adalet ilkelerinin kaçınılmaz sonucu olarak kabul edilmiştir...”. Aynı yön-

Yargılama usulüne ilişkin olan ve İdari Yargılama Usulü Kanununda (m.2) düzenlenmeyen tespit davasının³³, idari yargıda kabulünün mümkün olacağı yönünde hem Uyuşmazlık Mahkemesinin³⁴ hem de Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararları bulunmaktadır³⁵.

SONUÇ

İdari yargılama usulünde tanık deliline ihtiyaç duyulduğu durumlar bulunmaktadır. Bu ihtiyaçtan olmalı ki zaman zaman mahkemeler, noterde verilmiş tanık beyanına itibar etmekte, yine mahalli bilirkişi adı altında tanık dinleme yoluna başvurmaktadır.

de bir başka karar için bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, E.1995/79, K.1995/209, T.28.2.1995, AYİMD-10, s.306.

³³ Öğretide, İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde düzenlenen dava çeşitlerinin sınırlı-sayı (numerus clausus) olmadığı, sadece idari yargıda olmazsa olmaz davaların belirlendiği, idari yargının bünyesine uyduğu müddetçe başka davaların bu bağlamda tespit davasının içtihatla kabul edilebileceği belirtilmektedir. Bkz. ERKUT/SOYBAY, Kanunlar, s.235; ERKUT Celâl, “Tespit davasının idari bir dava türü olarak kabulüne ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin yaklaşımı”, İHİD-1989, sy.1-3, s.5 vd.; ÇAĞLAYAN ege., s.114.

³⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.85/14, K.85/26, RG.17.3.1986-19050: “...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda tespit davaları açık ve genel bir hükümle düzenlenmemesine rağmen, bu davalar adli yargıda bir dava türü olarak öğreti ve uygulamada tamamen benimsenmiştir. Tespit davaları bir hukuki ilişkinin var olup olmadığına ilişkin davalardır. Hukuk mahkemelerinin..., tespiti istenen hukuki ilişki bir özel hukuk ilişkisi ise, bu konuda esasa girerek davayı karara bağlamaları açıktır. Ancak tespiti istenen hukuki ilişki... kamu hukuku ilişkisi ise, hukuk mahkemeleri bu tespit davasını inceleyemeyecektir. Zira, tespit davaları bir eda davasının öncüsü durumdadır. Adli yargıda açılacak bir eda davasında hiç bir zaman kullanılmayacağı, buna karşılık idari işlem tesisıyla bir idari makama veya idari yargıda açılacak bir davada idare mahkemesine ibraz edilmek ve bu makam ile bu mahkemeleri hukuken bağlayacak nitelikte bir belge elde edebilme amacı ile açılan bir tespit davasının adli yargıda görülmesine imkan yoktur. Her eda davasının içinde bir tespit isteği de vardır. Gerçekten eda davasına bakan mahkeme, öncelikle ileri sürülen hakkın var olup olmadığını araştırarak ve bu hakkın varlığını belirlemesi halinde edaya hükmedecektir. Bu itibarla, eda davasına bakmakla görevli olan mahkemenin, tespit davasına da bakmakla görevli olduğu kabul edilmelidir. Davacının talebinin, hukuki bir durumun tespitine ilişkin olması ve davalı ile davacı arasındaki ilişkinin de kamu hukuku ilişkisi bulunması karşısında, bu tespit davasının esas hakkında kararın idari yargı yerinde verilmesi gerektiği açıktır...” Aynı yönde kararlar için bkz. E.86/5, K.86/5, RG.4.7.1986-19151; E.86/54, K.87/3, RG.3.6.1987-19476; E.88/9, K.88/15, RG.26.10.1988-19971; E.91/43, K.91/44, RG.11.2.1992-21141. 1985.

³⁵ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, E.97/84, K.97/62, T.3.7.1997, AYİMD, sy.12, s.105; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, E.97/70, K.97/132, T.11.12.1997, AYİMD, sy.12, s.117; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1.Dairesi, E.97/147, K.98/200, T.22.1.1998, AYİMD, sy.12, s.1132.

Tanık delilinin, idari yargılama usulünün niteliğine uymadığı yönündeki görüşlerin haklı gerekçelere dayandığını söylemek pek mümkün gözükmemektedir. İdari yargıda, yazılı yargılama yöntemi esas olarak benimsenmekle beraber, sözlü yargılama usulünün belirgin özelliği olan duruşma yöntemini de kabul edilmektedir. Duruşma yöntemi ile davanın taraflarının sözlü olarak mahkeme tarafından dinlenilebildiği bir sistemde, dava konusu hakkında bilgisi olan üçüncü kişilerin dinlenilmesi neden mümkün olmasın? Re'sen araştırma ilkesinin de tanık deliline başvurmaya elverişli olduğunu düşünmekteyiz.

Tanık dinleme konusunda İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde bir açıklık yoksa da, yasaklayan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Usul kurallarının kamu düzeninden kabul edildiği sistemimizde, içtihatla hukuk yaratılması konusunda tereddütlerimiz bulunmakta ise de, yargı yerleri çeşitli usul kuralları konusunda içtihatla hukuk yaratma yönünde kararlar vermektedir. İdare hukukunun yeni ve içtihadı dayalı bir hukuk dalı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, tanık konusunda da içtihatla hukuk yaratılabileceği söylenebilir. Belki de en iyi çözüm, yasada bir değişiklik yapılarak, idari yargıda da tanık deliline yer vermek olacaktır.