

İDARİ YARGIDA TANIK DELİLİ*

Çolpan MÜCAHİT KÜÇÜK**

Öz

Devlet kavramının tanımına ve oluşumuna ilişkin pek çok görüş ileri sürülmüştür. Bir topluluğa mensup insanların birtakım temel haklarından vazgeçerek bir iktidara üstünlük tanınması ve yönetilmeyi kabul etmesinin genel gerekçesi üzerinde yapılan tartışmalarda güvenlik, sağlık, eğitim gibi gerekçelerle ve isteyerek bu haklardan vazgeçtiği kabul edilmeye başlanmıştır. Böylece Devlete üstün ve ayrıcalıklı bir güç tanınmış olmasının insan ögesine hizmet etmek adına yapıldığı görüşü ağırlık kazanmıştır. Ancak her halükarda insanların temel ve vazgeçilmez, devredilemez çekirdek haklarının var olduğu fikrinin yaygınlaşmaya başlamasıyla birlikte bu hakların güvence altına alınması ve ihlâl edilmemesi için Devlet adına hareket eden İdarenin denetlenmesi gerekmiştir. Zamanla tarafsız bir denetimin ancak yargı organlarınca gerçekleştirilebileceği görülmüş ve idarenin yargısal denetimine gidilmiştir. Ülkemizde de Kıta Avrupası'na paralel bir gelişme ile kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı yapılmış ve idarenin kamu gücüne dayanarak ve kamu yararını gözeterek gerçekleştirdiği; özel hukuk ilişkilerinden farklılık gösteren eylem ve işlemlerini denetlemek üzere idari yargılama sistemi getirilmiştir. Ancak idare hukuku kodifiye edilmemiş ve geçmişi çokta eskilere dayanmayan bir hukuk dalıdır. Bu sebeple de idare hukukunda hali hazır pek çok konuda tartışmalar devam etmektedir ve tartışmalı konulardan biri de tanık delilidir.

Anahtar Kelimeler: Delil, Tanık, İspat, Medeni Usul Hukuku, İdari Yargı

WITNESS EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

ABSTRACT

Many theories have been put forward on the creation and definition of the concept of the state. Many theories have also been proposed concerning a given population joining together and the creation of a society comprised of a State by its people that man knowingly foregoes his natural rights and freedoms to create a society has become widely accepted. In time, health, safety, and education became the accepted reasons as to the questions of why people cede these rights. With the spread

* İşbu makale Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans programında hazırlanan ve 2006 yılında oybirliği ile başarılı bulunan “Genel Olarak Delil Kavramı ve İdari Yargıdaki Uygulamaları” isimli Yüksek Lisans tezinden türetilmiştir.

** **Av. Dr. e-posta:** colpanmucahit@gmail.com

Orcid ID: 0000-0002-7140-3451

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.871322

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 09/01/2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 15/01/2021

of the beliefs that humanity has fundamental and inalienable core rights, it became apparent that these rights must be protected and ensured against encroachment and violation by the state and in time, judicial bodies were widely accepted as the only way to ensure an unbiased control (monitoring/check). In our country, with a parallel development to Continental Europe, the distinction between public law and private law was made, and the administrative judicial system was introduced to control the actions and actions that differ from the relations of private law, which the administration performs based on public power and taking into account the public interest. But administrative law is a branch of law that has not been codified and we can say it's young . For this reason, discussions are ongoing about many issues in administrative law and one of it is about witness.

Keywords: Evidence, Witness, Proof, Civil Procedure Law, Administrative Jurisdiction Law

1. Adli Yargı- İdari Yargı Ayrımı

İdare hukuku, özel hukuk-kamu hukuku ayrımının yapıldığı ülkelerde doğmuş ve gelişmiştir. Esasen Roma Hukuku'ndan bu yana hukuk sistemleri içindeki "kamu hukuku" (jus publicum) ve "özel hukuk" (jus privatum) ayrımı görülmektedir. Buna göre, bir kişi ile diğer kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar "özel hukuk" içinde değerlendirilirken, devlet ile bir kişi ya da diğer bir devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları "kamu hukuku" nun konusunu oluşturmuştur. Yönetimi ilgilendiren davaların özel mahkemelere veya yargısal yetkileri olan idari otoritelere bağımlı kılınması zorunluluğu çok öncelerden kabul edilmiştir. Çok basit olan bu uygulamanın sebebi, bu uyuşmazlıkları görmek mecburiyetinde olan mahkemeleri doğrudan doğruya denetimi altında tutmayı muhafaza eden egemen iradede kaynaklanmaktadır."¹ . İdari yargı yolu, hukuk devleti fikrinin yerleşmeye başladığı bir ortam içinde Fransız Devrimiyle birlikte farklı bir ivme kazanmıştır. Zira yargı yetkisine ilişkin süreç incelendiğinde, hemen hemen bütün Avrupa'da başlangıçta kralın mutlak yetkisinin kabul edildiği İlkçağın arkasından Orta Çağ'da ve Yeni Çağ'da, bu yetkinin, zamanla saraya yakınlığı veya siyasi ve ekonomik gücü bulunan aristokrat kesimle ve iktidarların çok zaman karşısına almayı göze alamadığı din adamları ile paylaşıldığı gözlenmektedir. Yine adli ve idari yargı ayrımına giden süreçte

¹ Ethem Ender Atay, "Fransa'da Adli İdari Yargı Ayrımı", 1998, 1(2), Kamu Hukuku Arşivi, s. 103.

Fransız örneği incelendiğinde, Devrim öncesinde genel mahkemelerin işlevini, uyarı ve tescil yetkilerini haiz, imtiyazlı bir sınıf olarak ortaya çıkan idari yargı yolu, hukuk devleti fikrinin yerleşmeye başladığı bir ortam içinde Fransız Devrimiyle birlikte farklı bir ivme kazanmıştır. Zira yargı yetkisine ilişkin süreç incelendiğinde, hemen hemen bütün Avrupa’da başlangıçta kralın mutlak yetkisinin kabul edildiği İlkçağın arkasından Orta Çağ’da ve Yeni Çağ’da, bu yetkinin, zamanla saraya yakınlığı veya siyasi ve ekonomik gücü bulunan aristokrat kesimle ve iktidarların çok zaman karşısına almayı göze alamadığı din adamları ile paylaşıldığı gözlenmektedir. Yine adli ve idari yargı ayırımına giden süreçte Fransız örneği incelendiğinde, Devrim öncesinde genel mahkemelerin işlevini, uyarı ve tescil yetkilerini haiz, imtiyazlı bir sınıf olarak ortaya çıkan parlamenterlerin üstlendiği görülmektedir. Ancak parlamentodaki soylu kesimin kendi yetkilerini korumak düşüncesi ile hareket etmeleri nedeniyle halkın güvenini yitirdikleri belirtilmelidir. İşbu sebeplerle Devrimle birlikte Eski Rejim’in mahkemeleri ve idari otoriteleri, erkler ayrılığı sistemi gereği yürürlükten kaldırılmıştır². İdari yargı yolu ise İdare heyetlerinin (conseil de préfecture) tesisini takiben 1797 tarihinde Fransız Danıştay’ının kurulması ile açılmıştır³. Neticeten idare hukukunun, 19. yüzyıl Kara Avrupası’nda gelişme göstermeye başlamış yeni bir hukuk dalı olduğu söylenebilecektir. Buna göre kamu hizmetleri alanında baş gösteren değişimler ile devletin iktisadi ve sosyal hayata yönelik müdahalelerinin çoğalmasından ötürü, idarenin faaliyetlerini düzenleme ve denetleme gereği artmıştır. Ayrıca çıkan uyuşmazlıkların çözümünün ancak bu konuda uzmanlaşmış mahkemeler kanalıyla çözüme kavuşturulabileceği, idarenin pek çok tasarrufunun kendine has nitelik arz ettiği savunulmaya başlanmıştır.

Ülkemizde idare hukukunun, hukukun ayrı bir dalı olarak kabul edilmeye başlanması, Tanzimat’tan sonraki dönemde, Fransa’nın örnek alınması ile batılılaşma çabalarının bir parçası olarak gerçekleşmiştir⁴. Ancak bu hukuk

² Atay, s. 103-110.

³ Aydın H. Tuncay, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Başkanlığı Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:14, 1972, s.59. Günümüzde ise Fransa’da ikili yargı düzeni anayasal güvenceye alınmış bir esas olarak görülmektedir (bkz. Atay, s.120).

⁴ Türk İdari yargısının sistemleşmesini şu şekilde başlıklandırmak mümkündür:

Şikâyet yolu ve adaletnameler

Modern idarenin oluşması

a-Temsili taşra meclislerinin oluşumu b-Adli işler idari iler ayrımı

Şurayı Devletin Kuruluşu (bkz. Onur Karahanaoğulları, Türkiye’de İdari Yargı Tarihi, 1. Bası, Turhan Kitapevi, 2005, s.49-89, Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargı Usul Kanunu,

dalinın tam anlamıyla yerleşmesi ve gelişimi Cumhuriyet Döneminde olmuştur. Bu gelişim sürecini, değinildiği üzere, en çok hukuk devleti ilkesinin ve buna bağlı olarak idarenin her türlü faaliyetinin bağımsız yargı erkince denetlenmesi fikrinin yerleşmesi etkilemiştir. İdare hukuku, idari ağın ve yetkilerin genişliği dolayısı ile pek çok yasa ve diğer mevzuat hükümleri ile şekillendirilmeye çalışıldığı için oldukça dağınık bir görünüm arz etmektedir. Yine idare hukuku bir içtihat hukukudur. Öte yandan çoğunlukla ilgililerin iradesine yer bırakmayacak kadar şekilcidir. Kamu yönetimi alanındaki hukuki işlemlerin çoğu tek taraflı geliştiğinden taraflar arasında bir eşitlikten de söz edilemeyecektir⁵. Eşitler arasında gerçekleşmeyen uyuşmazlıklar bakımından gerçekleşen bir yargılamada ise ispat ve delil kavramları özel önem taşımaktadır.

2. İspat ve İspat Yüğü

HMK madde 187’de “İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşımadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.” denilmektedir. Doktrinde ispat kavramı “bir vakıanın doğruluğuna hâkimi inandırma”⁶; “bir olayın veya hukuksal durumun varlığı veya yokluğu hakkında yargıçta kanaat uyandırmak için girişilen inandırma eylemi”⁷; “bir davada ileri sürülen hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların gerçekten mevcut olup olmadığı konusunda bir takım araçlarla mahkemeye kanaat verme işlemi”⁸ olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere bir hakkın varlığı ya da hukuk nazarında dikkate alınabilirliği o hakkın kanıtlanması ile mümkündür ve kural olarak, hukuksal sonucun doğduğunu iddia eden tarafın söz konusu olgunun varlığını ya da olayın gerçekleştiğini ispatlaması gerekir. Hakların güvence altına alınması hukuk devletinin bir gereği olduğuna ve ancak kanıtlanabilen bir hak pratik sonuçlar doğurabildiğine göre kanıtlama ve kanıtlama araçları konusu hukuk devleti ile yakından ilgilidir. Zira Anayasa’nın 36’ncı maddesinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil

1. Bası, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2005, s. 9).

⁵ Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 34. Bası, Turhan Kitabevi, 2016, s.15,16.

⁶ İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası,1980, s. 450.

⁷ Bilge Umar, Ejder Yılmaz, İspat Yüğü, Yeniden ve Yazılmış Genişletilmiş 2. Bası, Kazancı Yayınları, 1980, s.3.

⁸ Faruk Tekdemir, “İspat Yüğü ve İkrar”, 2017, 91 (4), İstanbul Barosu Dergisi, s. 200

yargılanma hakkına sahiptir.” denmiştir. Genel bir düzenleme özelliği taşıyan TMK’nın 6’ncı maddesinde de kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu durumda taraflar sav ve savunmalarını değil; sav ve savunmalarını dayandırdıkları olguları ispat etme yükü altındadır⁹. Bu durumda ispatın nesnesi olan olguların niteliklerine değinmek gerekecektir.

1.1. İspat İşlemini Oluşturan Olay ve Olguların Nitelikleri

İspatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturmaktadır. Aksi halde ispatında taraflar açısından bir yarardan söz edilemeyecektir. Bu olay ve olgular uyuşmazlığın çözümünü etkileyebilecek nitelikte olmalıdır. Eğer mevzuat tarafından hiçbir hukuki sonuç öngörülmemişse bu olay ya da olguların kanıtlanmasına gerek yoktur. Ayrıca herkes tarafından bilinen olayların da kanıtlanmasına gerek yoktur. Hukuksal sorunlar da ispatın konusu değildir¹⁰. Tecrübe kurallarının ispat konusu olup olmayacağı ise tartışmalıdır¹¹

1.2. İspat Yükü

Bir olayda hangi çekişmeli vakıaların ispat edileceği tespit olunduktan sonra, bu olayları kimin ispat edeceği meselesi gündeme gelir. Bir başka deyişle ispat olunacak hususların belirlenmesinin ardından ispat yükünün davanın hangi tarafında olması gerektiği sorunu baş gösterecektir. Doktrinde ispat yükü, “muayyen bir vakianın, davada, taraflardan biri tarafından ispat edilmesi mecburiyeti”¹², “belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yük”¹³, olarak tanımlanmıştır.

İspat yükünün kime ait olduğunun tespiti bir noktada, o olayı düzenleyen hukuk kuralından kimin lehine sonuç çıkarılabildiğinin de tespitidir¹⁴. Ancak

⁹ Mehmet Akif Tutumlu, “İspat Yükünün Tayininde Yanılığlar”, 2010, 5 (46), Terazi Hukuk Dergisi, s. 177.

¹⁰ Yener Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, 2006, 1(2) , Ceza Hukuku Dergisi, s. 103

¹¹ Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, Ocak 1996, 45 (1), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 545.

¹² İlhan E. Postacıoğlu, s. 455.

¹³ Hakan Pekcanitez, Hülya Taş Korkmaz, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.2, 15. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1694.

¹⁴ Selami Şengül, “Özel Hukukta ve Vergi Hukukunda Delil Sistemi”, Eylül-Ekim 1987,

ispat yükü bir hakkı elde edebilmek için vakıayı ortaya koymayı gerektiren bir külfettir¹⁵; mükellefiyet (yükümlülük) değildir¹⁶. Şu halde ispat külfeti kendisinde olan taraf bu yükümü yerine getirmezse aleyhte bir kararla karşılaşabilecektir. Ne var ki sırf bu yüzden bir müeyyideye tabi olmayacaktır.

Ne İYUK'da ne de diğer mevzuatta ispat yüküne ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. İYUK'un 3/2. ve 16/5. maddelerinde görülmekte olan davaya ilişkin olarak delil sunma zorunluluğu getirilmiş fakat ispat yükünün hangi tarafta olduğu açık olarak belirtilmemiştir. Dolayısıyla ilk bakışta ispat yüküne ilişkin medeni usul uygulamasının idari yargı açısından da geçerli olması gerektiği düşünülebilecektir. Ne var ki hem doktrin hem de idari yargı uygulamaları medeni usul açısından geçerli ispat yükü kurallarının idare hukukunun kendi bünyesine uygun olduğu ölçüde uygulanması gerekeceği biçimindedir¹⁷. Öte yandan idari yargılamada re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan¹⁸ mahkemenin pasif kalmadığı; bu sebeple de kanıtlama yükünün bir sorun teşkil etmediği düşünülebilecektir. Ancak uygulama açısından bu görüşün haklılığını savunmak güçtür. Öncelikle mahkeme tarafından yapılan araştırmalara rağmen bir belirsizliğin sürmesi söz konusu olabilir. Mahkemenin bu durum karşısında nasıl bir karara varacağı örneğin ceza yargısında olduğu gibi açık değildir ve mahkemenin uyuşmazlığı çözüme

1(47), Maliye Dergisi s. 70.

¹⁵ Murat Buğra Tahtalı, "İdari Yargı Kararları Çerçevesinde İdarece Yapılan Mülakatlarda Hukuka Aykırılıkların İspatı", Nisan 2020, 5 (1), Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 2970, 2971.

¹⁶ HMK'da yer alan " Taraflarca getirilme ilkesi" başlıklı 25. maddede

" (1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

(2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz." denilmiştir. Bahse konu Kanunu'nun "Hâkimin davayı aydınlatma ödevi" başlıklı 31'inci maddesinde ise

"Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir." denilmiştir.

¹⁷ Tahtalı, s. 2972.

¹⁸ İYUK'un 20. maddesinin 1. fıkrasında, "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." hükmü vazolunarak re'sen inceleme yetkisi kabul olunmuştur.

bağlama zorunluluğu da devam etmektedir¹⁹. Her ne kadar burada da Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan genel kuraldan istifade etmek mümkün ise de, idari yargılama usulünün kendine has yönlerinin olması ve taraflar arasındaki güç dengesizliği, bu soruna hukuk yargılamasından farklı yaklaşılmasını gerektirmektedir²⁰. İdarenin çoğu zaman belgelerin tamamını ya da çok büyük bölümünü elinde tuttuğu gözetildiğinde, davacıdan tüm kanıtları sunması beklenemez. Bu sebeple hâkim re'sen hareket edecek ilgili belgelerin getirilmesi hangi taraf için imkân dâhilinde ise yahut taraflardan hangisinin bu delillere ulaşması daha kolay ise ispat yükünü o tarafa yükleyecektir.

3. DELİL KAVRAMI

Usul hukukunda delil, taraflar arasında gerçekliği tartışmalı olan vakianın doğruluğuna hâkimi inandırma faaliyetinde kullanılan vasıtaları ifade eder²¹. Bir davada tarafların maddi hukukun kendilerine tanıdığı bir hakkın var olup olmadığına ilişkin olayları ispat etmek için başvurduğu ispat araçları olan delil, uyuşmazlığın aydınlatılması için dayanak teşkil eder²².

Delillerin, akılcı ve gerçekçi, uyuşmazlık konusu olay ya da olguyla bağlantılı, ispat bakımından önemli ve hukuka uygun olması gerekmektedir²³. Yine bu vasıtanın hukuki bir nitelik taşıması için uyuşmazlığın halli açısından önemli olması ve hukuka aykırı olmaması zorunludur. Nitekim delillerin bahsolunan özelliklerine değinilen ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda²⁴,

“...hükme dayanak alınan delillerin gerçekçi, akılcı, olayı temsil edici, kanıtlayıcı ve hukuka uygun bulunmaları gerekir. Bu belirlemeler ceza

¹⁹ Mustafa Elçim, Hukuk Devleti Açısından İdari Yargılama Usulünde Kanıtlama Yöntemi ve Araçları, 2001, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, , s 29-30.

²⁰ Elçim, s. 37.

²¹ Necip Bilge, Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Sevinç Matbaası, 1978, s.492

²² HMK'nın “Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi” başlıklı 194'üncü maddesinde
“(1) Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.
(2) Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakianın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.” denilmiştir.

²³ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, 2006, 1(2), Ceza Hukuku Dergisi, s. 213.

²⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2005/5-74, K: 2000/79, Yargıtay Kararları Dergisi Ağustos-2000, s. 1283.

yargılamaında şekli duruma değil, somut gerçeğe itibar edileceğini ortaya koymaktadır. Aksinin kabulü hak ve adalet duygularını yaralayacaktır.” ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca özel kanunlarda bir vasıtanın delil olarak kullanılmasının belirli şartlara bağlandığı hallerde, bunun geçerli bir kanıt olarak değerlendirilebilmesi bahsedilen şartları taşımasına bağlıdır.

Tarihsel bağlamda hangi ispat unsurunun delil olarak kabul edileceğine ilişkin sistem, ceza hukuku ve temel haklara ilişkin evrim ile örtüşmektedir. Bu evrim, ilkel gruplarda görülen aile içi ve küçük topluluklara yönelik şahsi yargı ve deneyimlere dayalı etnik evre; tanrılar/inançlar adına hüküm verilen dinsel evre; ispatın kurallara bağlandığı ve fakat sanıktan delile gitmekte beis görülmeyen kanuni evre ile modern hukukta kabul gören soyut normlara bağlı olarak önceden belirtilen yöntemlere uygun olarak sunulan ve teknolojik-bilimsel gelişmeler ışığında da denetlenebilen delillendirme yönteminin ve delilden sanığa ulaşılmasının kabul edildiği bilimsel evre olarak ayrılabilir²⁵.

Delilin konusu, iddia ve savunmanın esasını teşkil eden maddi olaylardır. Deliller kural olarak taraflarca gösterilir. Ancak, bilirkişi ve keşif delilerine hakim re’sen de başvuru olabilir.

3.1. Delil Serbestisi İlkesi

Yargılamanın genel amacı, maddi gerçeğin açığa çıkması ve ilgili mevzuat hükmünce açığa çıkan bu gerçeğe göre mahkeme tarafından karar verilmesidir. Ancak bu gerçeğin açığa çıkması esnasında hangi araçların delil olarak değerlendirilebileceği her yargılama usulüne göre farklılıklar gösterir. İşte bir uyuşmazlıkta nelerin delil olarak kullanılabilirliği sayıca sınırlanmamışsa burada delil serbestisinden bahsedilir. Ancak belirli hususların yalnızca belirtilen delillerle ispatı sağlanabilmekte ise, burada bağlı delillerden söz edilebilir. İdari yargılama usulünde kural olarak her şey, her şeyle ispatlanabilecektir. Yani genel anlamda delil serbestisinin varlığı söz konusudur. Ancak İYUK’da, yargılama esnasında, 2577 sayılı Kanunda bulunmayan hükümler için 1086 sayılı Kanunda mevcut hükümlerden yararlanılmasını öngören 31. madde kapsamında yemin ve tanık delillerine değinilmemesi nedeniyle idari yargı mercileri tarafından bu iki delile başvurulmayacağı savunulmaktadır.

²⁵ F. Garraud, “Kıta Avrupası Delil Sistemi Tarihi” (Çev. Devrim AYDIN), Aralık 2016, 11(32), Ceza Hukuku Dergisi, s. 197, 198

3.2. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi

İdari yargılama sisteminde genel kural olarak hâkimi bağlayan delillere yer verilmemiştir. Bu durumda idari mahkemelerde her türlü ispat aracına başvurulabilecek ve bu araçların içeriği ile sonuca etkisini serbestçe takdir ve tayin edebilecektir. Elbette bu husus keyfiliğe kaçır bir hal almamalıdır. İdari yargı hâkiminin verdiği tüm kararlar gibi, hangi delilin ne şekilde değerlendirildiği de gerekçeli olarak açıklanmalıdır.

3.3. Delil Sistemleri

Kanuni/katı delil sistemi belli hususların kanunlarda gösterilen belli delillerle ve hâkimi bağlayacak şekilde ispat edilmesi esasına dayanır. Kanuni delil sisteminde nelerin delil olarak kullanılabileceği kanun tarafından belirlenir²⁶. Bu durumda hâkim sadece bu kanıtları değerlendirir. Ayrıca bazı delillerin varlığı halinde başka bir değerlendirme ve derinleştirmeye gerek kalmaksızın uyuşmazlık konusu olay ispatlanmış sayılmaktadır²⁷. Takdiri/serbest/vicdani delil sisteminde, uyuşmazlık konusu vakıalar hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın her türlü delil ile ispatlanabilir²⁸. Bu sistemde hâkim hiçbir delille bağlı değildir ve vakıanın gerçekleşip gerçekleşmemesi bu kanaati uyandırabilecek her hangi bir vasıta ile ispatlanabilir. İdari yargılama hukukunda kamu gücünün ağır olduğu bir yapı söz konusu olduğu için önceden belirlenmiş deliller ile davacı aleyhine olan dengesizliğin arttırılmaması ya da kamu yararının söz konusu olduğu alanlarda böylesi bir sınırlama ile davalının ispat vasıtalarının kısıtlanarak bir hak kaybına yol açılmaması için kanıt araçları sayıca sınırlanmamış ve takdiri delil sistemi benimsenmiştir. Alman Hukuku delil serbestisi sisteminin kabul edildiği hukuk sistemine örnek verilebilir. Alman mahkemelerinde hâkim, ileri sürülebilen (beş delil türünden olan) delillerin vakıayı ispat edip etmediği noktasında delilleri serbestçe takdir etmektedir. Türk Hukukunda ise karma bir sistem benimsenmiştir. Şöyle ki; kural olarak hâkim delilleri serbestçe değerlendirebilecek olsa da kanuni istisna olan kesin delillerin varlığı halinde söz konusu delillerle bağlı olacaktır²⁹

²⁶ Ali Kemal Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002, s. 125

²⁷ Devrim Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, 1. Bası, Yetkin Basımevi, 2014, S. 32.

²⁸ Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 1. Bası, Yetkin Basımevi, 2013, s. 110.

²⁹ Albayrak, 300, 301.

3.4. Kesin Delil-Takdiri Delil

Kesin delillerin başlıca niteliği hâkimi bağlayıcı olmasıdır. Hukuk yargılamasında kabul edilen kesin deliller ikrar, senet, kesin hüküm ve yemindir. Takdiri deliller ise hâkimi bağlayıcı niteliği haiz değildir ve hukuk yargılaması bakımından tanık, bilirkişi, keşif gibi kanıtlar takdiri delil niteliği arz eder.

4. İdari Yargılama Usulü ve Delillerin Değerlendirilmesi

Delil ve ispat konusu medeni yargılama usulünde detaylı biçimde düzenlenmiş ancak idari yargılama usulünde, deliller için böyle ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır. İYUK'un 31'inci maddesinde bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin 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 sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre Kanun'da özel olarak hüküm bulunmayan hallerde HMK' da delillere ilişkin olarak vazedilen ilkeler geçerli olacaktır. Ancak idari yargılama usulü içerik ve özü itibarı ile hukuk yargılamasından farklı nitelikler taşıdığından bir takım farklılıklar görülmektedir. İdari yargıda özellikle yemin ve tanık delilinin kullanılamayacağı ileri sürülmektedir. Taraflarından birini idarenin oluşturduğu idari yargılamada yemin delilinin kullanılamaması olağandır. Zira yemin delili, taraflardan birinin uyuşmazlığa ilişkin bir olayın doğruluğu hususunda, kanunda belirtilen usul ile mahkeme önünde, kutsal saydığı değerler üzerine yapılan sözlü açıklama olması sebebiyle kurumsal bir yapıya sahip tüzel bir kişilik tarafından kullanılamayacak olan şahsa bağlı kesin bir delildir. Ancak tanık delili bakımından konunun ayrıntılı biçimde incelenmesi gerekmektedir.

5. İdari Yargı Açısından Tanık Delilinin Değerlendirilmesi

Davaya taraf olmayan ve fakat dava ile ilgili³⁰ olay ve olgular hakkında,

³⁰ Mesut Ertanhan, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 48.

dava dışında bizzat bilgi sahibi olan kimselere tanık³¹ denir³². Tanıktan görgüye ve duyuma dayalı bilgilerini aktarması beklenir ve fakat görüşü sorulmaz³³. Tanık delilinin değerine gelince, geçmişte görülen, duyulan ya da yaşanan bir olaya ilişkin olarak yararlanılacak tanık beyanı, kişilerin hatırlamada çekebilecekleri güçlükler³⁴, süreç içerisinde yönlendirilip yönlendirilmemeleri, algı ve akıl zayıflıkları, kişisel kanaat, inanç ve görüşlerle hareket edilme ihtimali, baskı ve tehdit unsurları ya da sempati veya menfaat elde etme kaygısı ile doğruların veya tümüyle yaşananların anlatılmayabileceği düşüncesi ile zayıf bir delil olarak nitelendirilmektedir³⁵. Elbette ki tanığın yaşadığı sosyal ortam, yaşı, karakteri, taraflara olan duygusal yakınlığı gibi pek çok faktör ifadesini etkileyebilecektir³⁶. Buna rağmen tanık beyanı hem hukuk hem de ceza yargısında çok sık başvuru ve çoğunlukla itibar edilen ve niteliği itibariyle vazgeçilmez bir kanıttır. Zira kimi zaman olayların çözümünün tümüyle tanık beyanına bağlı olduğu görülmektedir.

Esasen hukuk yargılamasında tanıkla kanıtlanma imkânı senede bağlanması imkânsız hukuki işlem ve hukuki fiiller ile belirli mablağın altındaki konularla sınırlandırılmıştır³⁷. Ceza yargılaması açısından ise delil serbestisi hâkim

³¹ Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, 1. Bası, Legal Yayıncılık, 2016, s. 399; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.3, 3. Bası, Yetkin, 2017, s. 2664.

³² HMK'nın "Tanık gösterme şekli" başlıklı 240'ıncı maddesinde,

"(1) Davada taraf olmayan kişiler tanık olarak gösterilebilir.

(2) Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıyı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar." denilmiştir.

³³ Fatih Karamercan, "Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık", 2018, 76(3), Ankara Barosu Dergisi, s. 155.

³⁴ Metin, Köse, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi", 2019, 14 (1), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.177.

³⁵ Oğuz Atalay, "Delil Kavramı Üzerine", in Osman Berat Gürzumar (Ed.) Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, C.2, 2009, s.135.

³⁶ Tanıklıktaki güvenilmezlik; tanıktan kaynaklanabileceği gibi dış etkenlerden de kaynaklanabilir. Tanıklıktan kaynaklanan sebepler; yalan söyleme ihtiyacı, müşahede hatası, unutma veya yanıltıcı psikolojik sebepler olarak ifade edilebilir. Tanıktan kaynaklanmayan sebepler ise tanık üzerinde yaratılan tehdit, cebir veya baskıdır (bkz. Olgun Değirmenci, "Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması", 2009, (83), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 74.

³⁷ Ancak yerleşik Yargıtay İçtihatlarına göre tanık delilinin kullanılabilmesi durumlarda taraflarca bu delile başvurulduğu halde mahkeme tarafından tanığın dinlenilmemesi bozma nedenidir (Örn. Y. 7. HD., 2014/15967 E.-2015/1911 K., T. 19.02.2015, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/2-801 K. 2018/671, T. 4.4.2018 Lexpera Hukuk Prog).

olduğundan tanıkla ispat hususunda bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Ancak bir takım yargı içtihatları ile getirilen bazı sınırlamalara rastlamak mümkündür. Buna göre örneğin tanığa karşı tanık dinlenmeyeceği³⁸ şeklinde; neden belirli bir tanığın ifadesinin üstün tutulduğunun yahut neden tamamen bir tanık beyanının esas alınarak hüküm kurulduğunun izahının güç olduğu bir sınırlandırma getirilmiştir. Zira tüm beyanlar dinlenmeden taraflardan hangisinin doğruyu söylediği bilinemeyecektir. Elbette ki tüm tanıkların dinlenmesi yargılama faaliyetini geciktirebilecektir. Bu nedenle mahkemenin gösterilen tanığı dinlememesi ya da bu beyanlara ilişkin yapılacak değerlendirme tamamen kendi takdirindedir. Ancak “diğer deliller aracılığı ile suçun işlenip işlenmediği konusunda yeterli bir kanaatin oluşması, dinlenilmesi istenen tanığın konuyla ilgisi bulunmadığı ya da konuyu aydınlatamayacağı” gibi gerekçeler haricinde sırf bir konuya ilişkin olarak herhangi bir tanığın dinlendiği ve onun beyanının başka tanıklar aracılığı ile çürütülmesine olanak olmadığı şeklinde bir mantığın ceza yargılaması gibi kişi hürriyetini ilgilendiren bir alanda kabulü doğru değildir.

İdari yargıda tanık dinlenip dinlenemeyeceği hususu ise tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım görüş, İYUK’un 31’inci maddesinde tanıkla ilgili olarak HMK’ya bir atıf yapılmadığı ve burada yazılı yargılama usulünün hakim olduğu gerekçesi ile idari yargıda delil olarak tanık beyanına başvurulamayacağı³⁹ yönündedir. Kanun koyucunun bilerek tanıkla ispat konusunda yollama yapmadığı düşüncesinde olan bu görüş taraftarları eğer idari yargılama usulünün bünyesine uygun bir kanıtlama aracı olarak görülmüş olsa idi, vergi yargılamasında⁴⁰ olduğu gibi açık bir ifadenin kullanılacağını savunmaktadırlar. Ayrıca yine İYUK bünyesinde duruşma esnasında tarafların dinlenilmesi konusu düzenlenmişken (m. 18/39) tanıkların dinlenilmesi hususuna yer verilmemiş olması da bu fikri savunanlar tarafından dayanak olarak gösterilmektedir.

³⁸ Örneğin Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2004/316 E. sayılı dosyasına ilişkin olarak dinlenen bir tanık beyanının doğru olmadığına başka tanıkların beyanları ile ispatlanabileceği savunmasına karşın Mahkeme Heyeti istemi, söz konusu gerekçe ile reddetmiştir.

³⁹ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1986, Süheyla Şenlen Sunay, İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler, Karşısında İsbat ve Delil Hususları, 1. Bası, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1997, s. 61.

⁴⁰ Nitekim Vergi Usul Kanunu’nun 3’üncü maddesinde “*vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz.*” ifadesine yer verilmiştir. Bu maddenin yorumundan konuyla açık ve tabii ilgisi olan kimselerin tanık sıfatı ile beyanına başvurulabileceği çıkmaktadır.

Diğer bir takım görüş taraftarlarına göre idari yargıda da tanık beyanı delil niteliğini haizdir⁴¹. Zira mahkemenin görevi, önüne gelen davayı adil bir çözüme kavuşturmaktır. Ancak mevcut deliller maddi vakıyı aydınlatmaya yetmiyorsa, eğer tarafların da bu konuda bir başvurusu olmuşsa tanık ifadesine başvurulması gereklidir ki en doğru çözüme varılabilsin⁴². Bu görüşü savunan müelliflere göre, idari yargıda tanık beyanının delil niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalı değildir. Zira uygulamada örneğin soruşturma dosyasına giren tanık beyanları, adli yargı yerlerince veya noterlerce tespit olunan ifadeler delil olarak idari yargı yerlerince de kullanılmaktadır. Bu durumda temelde idari yargı yerlerince tanık dinlenip dinlenemeyeceği hususu tartışılmalıdır⁴³. Ancak Danıştay içtihatlarında bu sorunun menfi olarak çözüldüğü ve iş yükü kaygısı, idari yargı yerlerinin belirli illerde teşkilatlanmış bulunması ve yazılı yargılama usulünün geçerli olması, pozitif hukukta bu konuda açık bir düzenlemenin bulunmayışı, tanığı hazır bulundurmanın zorluğu gibi sebeplerle tanık dinlenilmeyeceği görüşünün hâkim olduğu görülmektedir. Örneğin Yüksek Mahkeme bir kararında⁴⁴,

“ *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 karar verilmesinde Kanun ve usul hükümlerin uyarlık bulunmamaktadır.*” şeklinde karar vermiştir. Yine başka bir kararında⁴⁵ “*hafızaya dayanan şehadetin zayıf ve çürük bir delil olduğu, hafıza kudretinin marazi sakatlıkları bulunabileceği, bunun kişiden kişiye değiştiği ve menfaat, kişiye duyulan sempati gibi hissi*

⁴¹ Elçim, s. 82

⁴² Selçuk Hondu, “İdari Yargılama Usulünde Tanık ”I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, s. 264 (Ancak bu yazıda özet olarak müspet hukuktaki ihtiyaca rağmen tanık dinlenmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır.), Gürsel Kaplan, “İdari yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, 2004, 13(1), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 36, 37.

⁴³ Elçim, s. 82.

⁴⁴ Danıştay 3. Dairesi, E:1986/1201, K: 1986/2706, Danıştay Kararları Dergisi, S.66-67, s. 187, benzer yönde Danıştay 3. dairesi, E: 1989/3460, K: 1990/3569 (Kazancı Hukuk Prog.).

⁴⁵ Danıştay 13. Dairesi, E:1973/3995, K: 1974/2240, (aktaran Sunay, s. 59).

nedenlerin etkisi ile gerçeğe uymayabileceği(ni)” vurgulamıştır. Yine Danıştay, idare mahkemesince, davacının tez savunma sınavında başarılı olduğu ve tutulan tutanağa sehven oybirliğiyle ret kararı yazılmış olabileceği yolundaki iddialar üzerine açılan davada, ara kararı ile 5 jüri üyesine, ilgilinin doktora tez sınavında başarılı olup olmadığı, oybirliğiyle verilen ret kararının sehven verilip verilmediği sorulmuş, cevaben gönderilen jüri üyelerinin ifadelerinden, 3 jüri üyesinin olumlu oy kullandığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmesi üzerine ilgili kararın temyizi dolayısı ile verdiği kararda⁴⁶;

“İdare mahkemesince, davacının tez savunma sınavında başarılı olduğu ve tutulan tutanağa sehven oybirliğiyle ret kararı yazılmış olabileceği yolundaki iddialar üzerine, ara kararı ile 5 jüri üyesine, ilgilinin doktora tez sınavında başarılı olup olmadığı, oybirliğiyle verilen ret kararının sehven verilip verilmediği sorulmuş, cevaben gönderilen jüri üyelerinin ifadelerinden, 3 jüri üyesinin olumlu oy kullandığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir. Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi 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, davacının iddiası ciddi bulunuyorsa başarılı olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak doğacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, idari yargılama usulünde yer almayan bir inceleme ve değerlendirme yöntemine dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” ifadesini kullanmıştır. Konunun muhatapları olan jüri üyelerinin beyanlarına yazılı yargılama usulü ilkesine aykırılık taşıdığı gerekçesi ile itibar edilmeyerek bilirkişiye başvurulmasına karar verilmesi isabetli değildir. Zira Anayasa'nın 38. maddesinde her türlü meşru vasıttan yararlanılarak savunma yapılabileceği belirtilmiştir. Şu halde esas sorun “meşru vasıta” kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğudur. Meşru vasıta kavramı, kullanılması mevzuat tarafından açıkça yasaklanmamış ve bir uyuşmazlıkla ilgili olan her türlü delil olarak değerlendirilmelidir. Zira yasa maddesinde amaçlanan, menfaatler dengesinin de gözetilerek savunma hakkının korunmasıdır. Şu halde idari yargı yerlerince tanık dinlenmesi hususunun mevzuatta açıkça yasaklanmadığı; olayların aydınlatılmasında da

⁴⁶ Danıştay 8. Dairesi, E: 2003/3369, K: 2004/917 (Kazancı İçtihat Programı)

yararlı olacağı ve hatta kimi zaman elzem olduğu gözetildiğinde Anayasal güvence ile korunan temel insan haklarından biri olan savunma hakkının ve adil yargılanma ilkesinin bir gereği olarak idari yargı yerlerince de tanık dinlenebilmeli ve tanık delili bu yargı kolunda da meşru vasıtalar arasında sayılmalıdır. Öte yandan HMK'ya yapılan yollama gereğince idari yargıda kullanılan delil tespiti, keşif gibi bünyesinde tanık delilini de barındıran kurumlar söz konusu olduğunda dahi, Danıştay'ın tutumu değişmemekte, bunların idari yargının bünyesine uyduğu ölçüde kullanılabileceği görüşünün mevcut olduğu görülmektedir. Örneğin bir kararında Danıştay⁴⁷;

“*2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 'İdari Davalarda Delillerin Tespiti' başlıklı 58. maddesinin 2. fıkrasında 'Davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemeleri istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespitin mahalli idari veya adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebilir' hükmü kurala bağlanmış bulunmaktadır. Dosyanın incelenmesinden mahkemece yukarıda anılan yasa hükmü dayanak alınarak uyuşmazlığın çözümü için yapılması gerekli görülen keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli adli yargı merciince yaptırılması yolunda karar alındığı, bunun üzerine adli yargı merciinin tespit ettiği bilirkişi tarafından mahallinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan rapor esas alınarak dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan yasa hükmü delillerin tespitine ilişkin düzenlemeyi içermekte olup idari yargı yerlerince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yolunda mahalli idari veya adli yargı mercilerinin görevlendirileceği yolunda karar alınabileceğine ilişkin hüküm taşımamaktadır. İdari yargıda keşif ve bilirkişi incelemelerinin davaya bakan idari yargı mercileri tarafından yapılması gerekli olduğundan 2577 sayılı Yasanın 58. maddesinin 2. fıkrasındaki delillerin tespitine ilişkin hükümlere dayanılarak mahalli adli yargı mercii tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bunun sonucuna göre işlemlerin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.*” biçiminde hükme varmıştır.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına karşın, kimi zaman elde edilen deliller olayı tüm şüphelerden arındıracak şekilde çözememekte, özellikle idarenin eylemlerinden kaynaklanan konulara ilişkin tam bir açıklığın sağlanması için bazen tanık beyanlarına ihtiyaç duyulmaktadır. Öte yandan özellikle disiplin cezaları konusunda şahit beyanlarının alınması hususu çoğu kere zorunluluk

⁴⁷ Danıştay 6. Dairesi, E: 1994/3089, K: 1995/925, Danıştay Kararları Dergisi, S. 91, s. 601-603.

arz etmektedir. Örneğin, telafi sınavında başarısız olan bir öğrenci idare mahkemesinde bu işleme karşı açtığı davada, sınavın yapılacağı gün okula geldiğini, öğretmeni aradığını, fakat hocanın 18:00'a kadar okula gelmediğini, bu nedenle sınava giremediğini iddia etmekte ve birlikte bulunduğu arkadaşının ifadesine başvurulmasını istemektedir. Bu konuda eğer ilgili hocanın okula gelip gelmediği okul kayıtlarından çıkartılabilecekse elbette resmi kayıtlar tanık delilinin üzerinde bir değer gösterecektir⁴⁸. Bir diğer örnekte dekan, öğretim üyelerinden birini Bayrak törenlerine muntazaman katılmadığı gerekçesiyle Anabilim Dalı Başkanlığı'ndan almış; öğretim üyesi ise Bayrak töreninden sonra öğretim üyelerinin boy sırasına dizilerek marş eşliğinde uygun adım yürütülmesine karşı çıktığını belirtmiştir⁴⁹. Somut olaylarda olduğu üzere fiili bir olayın ilgilisi tarafından ispatı ancak tanık ifadesi ile gerçekleştirilebiliyorsa idari yargılama açısından durumun ne olacağına ilişkin net bir düzenleme mevcut değildir. Elbette senet delili ile ispat olunabilen hususlarda hele ki yazılılık ilkesinin geçerli olduğu idare hukuku bakımından ve idari yargılama açısından idari faaliyete tanık beyanıyla müdahale edilmesi ya da bu delil vasıtasıyla yazılı belge ve bilgileri, resmi kayıtları etkisizleştirme söz konusu değildir. Ne var ki idarenin fiilinin ancak tanık delili ile ispatının mümkün olduğu durumlarda idari yargı hâkiminin böyle bir kısıtlamaya tâbi tutulmaması gerekmektedir. Öte yandan idari davalar bakımından tanık delili geçersiz addedilmemekte ancak bu beyanlar, mahkeme hâkimi tarafından tanığın dinlenmesi suretiyle elde edilmemekte; duruma göre noterde sunulan beyanlar, soruşturmacı, inceleme elemanı, müfettiş gibi mahkeme dışı kişiler tarafından alınana ifadeler ya da adli mahkemelerce dinlenen tanık beyanları biçiminde dosyaya girmektedir⁵⁰. Yargılama esnasında mahkemelerin görevi yalnızca bir uyuşmazlık konusunda karar vermek değil, adil yargılanma ilkesine uygun biçimde ve hakkaniyete uygun kararı vermektir. Yargılama esnasında yapılacak değerlendirmelerin somut delillere bağlı olduğu gözetildiğinde idari yargı hâkimi hiçbir kısıtlamaya tabi tutulmaksızın şahit dinlenmesine karar verebilmelidir. Tanıkların dinlenmesi mevcut duruşmaları anlamlı hale getireceği gibi; tanığı, bizzat dinleyecek hâkimin mesleki tecrübe ve yönelteceği sorular aracılığı ile daha sağlıklı bir karar vermesi mümkündür. Öte yandan tanığı dinleyip dinlememek de; dinlenen tanığın

⁴⁸ Selçuk Hondu, "Selçuk Hondu'ya Sorulan Sorular ve Cevapları" I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs, Ankara, 1990, s. 290.

⁴⁹ İl Han Özay, "Selçuk Hondu'ya Sorulan Sorular ve Cevapları" 1990, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs, s. 291.

⁵⁰ Elçim, s.84.

beyanına itibar edip etmemek de tamamen hâkimin takdirindedir. Doktrinde de idari yargıda şahit dinlenmesinin gerekli olduğu konusunda büyük ölçüde görüş birliği mevcuttur⁵¹. Ancak tartışma mevzuu pozitif hukuk açısından mevzuata göre tanık dinlenmesinde bir engel olup olmadığı noktasıdır. Buna göre mevzuatın buna imkân tanımadığı görüşünü savunan yazarlar⁵², Danıştay uygulamalarının da bu yönde olmasını olağan kabul etmektedirler. HMK'ya herhangi bir yollama yapılmayışı ve Kanun'da bu konunun bilinçli olarak düzenlenmediği biçimindeki bu görüşe karşılık; kanun koyucunun, idari yargı yerlerince şahit dinlenilmesini engellenmek istemesi halinde açık bir hükümle bunu yapılabileceği görüşü ileri sürülmüştür. Söz konusu müellifler, uygulamada duyulan ihtiyaç, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkeleriyle birlikte düşünüldüğünde yapılması gerekenin bunu engelleyecek bir hükmün vazedilmemiş olması karşısında mahkeme içtihatları ile mevcut sınırlamayı aşmak olduğunu savunmaktadır⁵³. Nitekim idari yargı yerleri de dolaylı yoldan elde edilen şahit ifadelerine itibar ederek karar verebilmektedirler. Örneğin Danıştay bir kararında⁵⁴ yerel mahkemenin,

“..davacılar murisinin muhtemel ölüm nedeni Hastanesinin 28.4.1992 tarihli ölüm raporunda hipertansiyona bağlı cardiovascular hastalık olarak belirtilmişse de, muris ...'ün yangın söndürme çalışmalarına bizzat katılarak uğraş verdiği ve söz konusu rahatsızlığının bu uğraşın hemen ardından meydana geldiği şahit ifadeleriyle anlaşıldığından, ölüm olayının görevinin neden ve tesiriyle oluştuğunun kabulü” yönünde verdiği kararı onamıştır. Görüldüğü üzere bu olayın oluş biçiminin şahit ifadesi haricinde öğrenilebilmesi mümkün değildir ve olay sonrası tutulan tutanaklardaki şahit beyanlarına dayanılarak hüküm kurulmuştur. Yine Danıştay 6. Dairesi bir kararında⁵⁵,

“Davacı inşaat yerinin gösterilmesi maksadıyla idareye yazılı bir müracaatta bulunmamakla beraber şifahen müracaatta bulunduğunu ve

⁵¹ Ramazan Çağlayan, “İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri”, 2003, 11 (3-4), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 198 vd., Elçim, s. 84 vd., Hondu, s.263 vd.

⁵² Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt II, Genel Esaslar, 2. Bası, Turhan Kitabevi, 2001, s. 984, Erol Çırakman, “Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 10,11,12 Haziran 1982, s.111.

⁵³ Kaplan, s. 43, 44.

⁵⁴ Danıştay 10. Dairesi, E:1996/1839, K:1997/2585K, Danıştay Kararları Dergisi, S.95, s. 626.

⁵⁵ Danıştay 6. Dairesi, E:1971/629, K: 1971/2334, Danıştay Kararları Dergisi, S.5, s.,196.

bunun üzerine mahaline geldiklerini , yapı yeri ve röperlerinin gösterildiğini iddia etmekte ve bunu tevsikan mahaline gelen fen adamı(nın)...noterlikten alınmış beyanını ibraz etmektedir.” diyerek noter tarafından alınan beyanı kararına esas almıştır. Ayrıca, Asliye Hukuk Mahkemesince görev yönünden reddolunan bir davada bu mahkemece toplanan diğer deliller ve tanık ifadeleri de Danıştay kararında esas alınmıştır⁵⁶.

İdari yargılama usulünde kural olarak delil serbestisi ilkesi hâkimdir. Maddi gerçeği bulma amacından hareket etmek suretiyle ve taraflar arasındaki güç dengesizliği de gözetilerek gerekli hallerde tanık dinlenilebilmelidir. Öte yandan yazılılık ilkesi yargılamanın şekline ilişkin olduğuna göre uyumsuzluğun esasında kullanılacak deliller açısından sınırlayıcı bir etkisi olmamalıdır. Kaldı ki vergi yargılaması da yazılı yargılama usulüne tabidir. Ancak uyumsuzlukla doğrudan ilgili kimselerin şahadeti burada delil niteliği taşımaktadır. Bu noktada vergi mevzuatında düzenlenen hükmün kaleme alınış biçimi de tanık dinlenilmeyecek hallerin düzenlenme ihtiyacı duyulduğu biçiminde yorumlanabilecektir. Her halükârda tanık dillenmesini engelleyecek bir düzenleme olmayışı da kanun koyucunun iradesini değerlendirirken göz önünde tutulmalıdır. Öte yandan diğer ülkelerdeki uygulamalara bakıldığında şahit ifadelerinin bir şekilde yargı safhasına dâhil edildiği görülmektedir. Örneğin Fransa’da, idare yargı yerlerince ilgili düzenlemelere yapılan atıflarla, yazılı yargılama yöntemlerinin mahkemeyi aydınlatmaya yetmediği durumlarda sık sık anket adı altında tanık beyanlarına başvurulmaktadır. Esasen Fransız Danıştay’ının yargılama usullerine ait düzenlemelerde bu uygulamaya değinilmediği halde, zaman zaman ve özellikle seçimlere ilişkin konularda anket usulü ile tanık ifadesine başvurduğuna rastlanılmaktadır. Anket uygulamasında tanık sayısı belirli değildir ve bunları gösteren taraf vazgeçmedikçe hepsinin dinlenmesi gerekmektedir⁵⁷. Ülkemizde olduğu gibi Fransız hukukunda da geçmişte mutlak bir şekilde uygulan yazılılık ilkesi yumuşatılarak duruşma ve keşif sırasında tanık dinlenmesine olanak tanınmış ve kimi Fransız müelliflere göre sözlülük usulü de yargılama sürecinde giderek önemli bir yer teşkil etmeye başlamış, normal yargılama prosedüründe sözlülük usulü ve tanık dinlenmesinin yazılılık ilkesini tamamlayıcı nitelikte

⁵⁶ Danıştay 12. Dairesi, E: 1966/908, K: 1968/3, (aktaran Erçetin Yorgancıoğlu, “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi” İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s. 237.)

⁵⁷ Muammer Oytan, “Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulaması ve Sahteliğin İleri Sürülmesi”, 1993, 65(398), Türk İdare Dergisi, s.78-79.

kabul edilirken yabancıların sınır dışı edilmesi ya da “sınıra götürülmesi” ne karşı açılan davalarda yazılılık ilkesiyle yarışmaya, seri yargılama usulünde ise yazılılık ilkesinin önüne geçmeye başlamıştır⁵⁸. İtalya’da da kamu personeli ile ilgili uyuşmazlıklarda yargıcın tanık dinlemesi mümkün görülmektedir⁵⁹. Alman İdari Yasası da tanık dinlenmesine izin vermektedir⁶⁰. Bu durumda idari yargılamada mahkemenin önüne gelen kimi uyuşmazlıkların tam olarak çözüme kavuşturulması için tanık beyanlarına delil olarak başvurulma zorunluluğunun hissedildiği ve diğer ülkelerin uygulamalarında şahit ifadesine başvurulmasına cevaz verildiği görülmektedir. Asıl amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan idari yargı mercileri de alışkanlıklarını esneterek ihtiyaç doğrultusunda tanık dinleyebilmelidir.

SONUÇ:

Bir ülkede hak ve adaletin temini, evrensel nitelikteki insan haklarını da kapsayacak biçimde, idarenin de hukuka bağlı olduğu düzenlemelerin varlığı ile mümkündür. Zira idarenin, bir devlete ait tüm kamu gücü ve otoritesini elinde tuttuğu düşünüldüğünde, bireyler karşısındaki üstünlüğü tartışmasızdır. Ancak gerçek anlamda hukuk devleti ilkesini hayata geçirme çabası içinde olan ülkelerde, mevcut eşitsizliğin, idarenin keyfi davranmasına imkân vermemesi için, yargısal denetim metodu kabul edilmiştir. Buna göre öncelikle idarenin faaliyet alanları, bu alanlardaki takdir yetkisi ve tüm hak ve yetkileri ile ödevleri önceden belirlenmektedir. Eğer idarenin tasarruflarından ötürü bir uyuşmazlık mevzubahis olursa konu yargıya taşınacak ve bir inceleme başlatılacaktır. İdari tasarruflar, başta amaç ve kapsam yönünden olmak üzere özel hukuk tasarruflarından ayrılmaktadır. Doğal olarak idare hukuku ile özel hukuk ve adli yargı ile idari yargılama sistemi arasında bir takım farklılıklar oluşmuştur. Ülkemizde idari uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaların halli idari yargı düzeni içinde sağlanmakta yani ayrı bir teşkilat ve yargılama sistemi mevcut bulunmaktadır. İdare hukuku genç bir hukuk dalı olması sebebiyle sürekli değişmekte; içtihatlarla yön bulmakta ve idarenin fonksiyonlarının gelişmesine eşdeğer olarak şekillenmektedir. Elbette bu şekillenmede ihtiyaçlar ön plana çıkmaktadır. Mevcut ihtiyaçlardan biri şu ana kadar pek ele alınmayan delil kavramı ve içeriğine ilişkin bir takım düzenlemelere gidilmesi

⁵⁸ Kaplan, s. 43.

⁵⁹ Elçim, s.96.

⁶⁰ Ülkü Azrak, “Yargı ve İdare İki Fonksiyonun Karşılaşması Üzerine Teorik Bir Deneme”, 1969, 34(1-4), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 145.

gereğidir. Gerçekten de yargılama esnasında, maddi gerçeğin tam anlamıyla ortaya çıkması, dava konusu iddiaların ispatı ile mümkün olmakta bu nedenle de ispat vasıtaları önem kazanmaktadır. Zira hâkim, mevcut ispat vasıtalarını mevzuat çerçevesinde değerlendirerek bir hükme varacaktır. Konu ispat vasıtaları olan deliller açısından incelendiğinde İYUK'da, HMK'ya yapılan atıf dolayısı ile delillerin değerlendirilmesi ve bu delillerin tespiti noktasında genel anlamda bir paralellik gözlenmektedir. Bu konudaki ayrılıklara gelince; örneğin idari uyuşmazlıkların bünyesine uygun olmadığı için yemin delili idari yargıda bir ispat vasıtası olarak kullanılamayacaktır. Öte yandan içtihatlar doğrultusunda yerleşen görüş dolayısı ile yazılı yargılama usulünün uygulandığı bu yargı kolunda, idari yargı yerlerince tanık dinlenmemektedir. Oysa tanık delilinin, gerekli hallerde kullanılamayacağına ilişkin açık bir kural vaz edilmemiştir. Esasen re'sen araştırma ilkesi de kapsam olarak buna olanak sağlamaktadır. Üstelik idari yargının konusuna giren birtakım uyuşmazlıklarda olayın tam olarak aydınlatılabilmesi için tanık dinlenmesi elzemdir. Mevcut durumda idari yargı yerlerince tanık dinlenmesi konusunda yasal bir engel olmadığı değerlendirilmekle birlikte konunun tümüyle netleştirilebilmesi için açık düzenlemeler yapılması, hatta idari yargılama usulüne ilişkin tüm belirsizlikleri ortadan kaldıracak şekilde yeni bir Usul Yasası'nın düzenlenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Albayrak H, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 1. Bası, Yetkin Basımevi, 2013.
- Atalay O, "Delil Kavramı Üzerine", in Osman Berat Gürzumar (Ed.) Haluk Konuralp Anısına
- Armağan, Yetkin Yayınları, C.2, 2009, s. 129-138.
- Atay E E, "Fransa'da Adli İdari Yargı Ayrımı", Kamu Hukuku Arşivi, Ekim 1998, 1(2), s. 101-146.
- Aydın D, Ceza Muhakemesinde Deliller, 1. Bası, Yetkin Basımevi, 2014.
- Azrak Ü, "Yargı ve İdare İki Fonksiyonun Karşılaşması Üzerine Teorik Bir Deneme", 1969, 34 (S.1-4), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Mecmuası, s. 129-155.

Bilge N; Önen E, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

Çağlayan R, “İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri”, 2003, 11 (3-4), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 195-206

Çırakman E, “Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 10,11,12 Haziran 1982, s. 102-112.

Değirmenci O, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, 2009, (83), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 73-122.

Elçim M, “Hukuk Devleti Açısından İdari Yargılama Usulünde Kanıtlama Yöntemi ve Araçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2001.

Ertanhan M, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Garraud F. “Kıta Avrupası Delil Sistemi Tarihi” (Çev. Devrim Aydın), Aralık 2016, 11(32) , Ceza Hukuku Dergisi, s.197-203.

Gözübüyük Ş, Yönetim Hukuku, 34. Bası, Turhan Kitabevi, 2016.

Gözübüyük, Ş; Tan, T, İdare Hukuku, Cilt II Genel Esaslar, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2001.

Hondu S, “İdari Yargılama Usulünde Tanık” I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, İdari Yargı,1-4 Mayıs, Ankara, 1990, s. 263-268.

Kaplan G, “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, 2004, 13(1), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.33-46

Karamercan F, “Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık”, 2018, 76(3), Ankara Barosu Dergisi, s.152-191.

Koca M, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Aralık 2006, 1(2), Ceza Hukuku Dergisi, s. 207-225.

Köse M, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”, Nisan 2019, 14(1), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.175-209.

Kuru B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, 1. Bası, Legal

Yayıncılık, 2016.

Onar S S İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

Oytan M, “Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif, Delil Tespiti, Anket Uygulaması Ve Sahteliğin İleri Sürülmesi”, Mart 1993, 65(398), Türk İdare Dergisi, s. 45-93.

Pekcanitez H, Taş Korkmaz H, Özkes M, Akkan M, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.2, 15. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, 2017.

Postacıoğlu İ E, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, 1980.

Şengül S, ”Özel Hukukta ve Vergi Hukukunda Delil Sistemi”, Eylül-Ekim 1987, 1(47), Maliye Dergisi, s.68,86

Tahtalı M B, “İdari Yargı Kararları Çerçevesinde İdarece Yapılan Mülakatlarda Hukuka Aykırılıkların İspatı”, Nisan 2020, 5 (1), Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 2969-2994.

Taşpınar S, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, Ocak 1996, 45 (1), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.533-572.

Tekdemir F, “İspat Yüğü ve İkrar”, Temmuz 2017, 91 (4), İstanbul Barosu Dergisi, s. 200-213.

Tuncay A H, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Başkanlığı Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:14, Ankara 1972.

Tutumlu M A “İspat Yükünün Tayininde Yanılgılar”, Haziran 2010, 5 (46), Terazi Hukuk Dergisi, s.173-178

Umar B; Yılmaz E, İspat Yüğü, Yeniden ve Yazılmış Genişletilmiş 2. Bası, Kazancı Yayınları, 1980.

Ünver Y, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Aralık 2006, 1(2) , Ceza Hukuku Dergisi, s. 103-205.

Yıldız A K, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2002.

Yılmaz E, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.3, 3. Bası, Yetkin, 2017.

Yorgancıoğlu E, “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi” İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara 1976, s. 218-253.