



HUKUK İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
BİLİRKİŞİLİK
DAİRE BAŞKANLIĞI

Bilirkişilik Temel Eğitimi

Kaynak Kitabı

Bilirkişilik Temel Eğitimi

Kaynak Kitabı

Editör

Prof.Dr.Talat CANBOLAT

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yazarlar

Bölüm 1-2

Yrd. Doç. Dr. Ersin ERDOĞAN

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bölüm 3-4

Yrd. Doç. Dr. Barış Toraman

Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi



*Bu kitabın tüm hakları T.C. Adalet Bakanlığına aittir.
Para ile satılamaz.*

SUNUŞ

Bilirkişilik kurumu, geçmişİ çok eski tarihlere dayanan köklü bir kurum olup geçmişten beri uyuşmazlıkların çözümünde özel bilgi sahibi kişilerden yararlanılmıştır. Adalet sisteminin iyi işleyebilmesi için sağlıklı temellere oturtulmuş ve yargılama faaliyetine tam anlamıyla katkıda bulunan bir bilirkişilik kurumuna ihtiyaç vardır.

Bilirkişiler tarafından sunulan raporların mahkemeler tarafından verilen kararlarda büyük öneme haiz olması nedeniyle bilirkişilik görevi yapanların tarafsız, objektif olması, bilim ve fennin gerektirdiği kurallar çerçevesinde raporunu tanzim edip görevlendirmeyi yapan merciye sunması adalet terazisinin doğru tartması açısından hayati öneme sahiptir.

Adalet Bakanlığı olarak Yargı Reformu Stratejisi çerçevesinde herkese güven veren, hızlı işleyen, halkın memnuniyetini esas alan, insan odaklı bir sistem oluşturulması amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda, bilirkişilik sicili ve listelerinin oluşturulması sırasında süreci yönetecek bir yapının tesisi, etkin bir denetim sisteminin getirilmesi, bilirkişi seçiminin mesleki yetkinliği sağlayacak kriterlere bağlanarak kalite standartlarının oluşturulması ve bilirkişilerin eğitimi önemli bir strateji olarak benimsenmiştir.

Bilirkişilik alanındaki bu reform ihtiyacına çözüm getirecek ve bilirkişilik kurumunu bütün boyutlarıyla ele alarak bilirkişilerin kalite standardının tesisi ve etkin bir denetim mekanizmasının kurulmasını amaçlayan Bilirkişilik Kanunu ile birlikte ülkemiz ilk defa bu alanda müstakil bir Kanuna sahip olmuştur.

Bilirkişilik Kanunu ile getirilen yeniliklerden biri olan bilirkişilik temel eğitimi, bilirkişi adaylarının mesleklerine ve uzmanlık alanlarına yönelik bir eğitim olmayıp bilirkişilik görevinin ifası sırasında ihtiyaç duyacakları temel bilgilerin verildiği bir eğitimidir.

Temel eğitim sayesinde, bilirkişilerin yargılama hukukunun genel ilkeleri, bilirkişilik mevzuat hükümleri, bilirkişinin taşıması gereken nitelikler, bilirkişilerin yetkileri ve yükümlülükleri, uyması gereken temel ve etik ilkeler, ispat faali-

yeti, bilirkişi incelemesinin usul ve esasları, teknik konu-hukuki konu ayırımına ilişkin usul ve esaslar, rapor yazım usul ve tekniği ile Bilirkişi Bilgi Sistemi ve Bilirkişi Portalı hakkında bilirkişilik görevinin ifası sırasında ihtiyaç duyacakları temel bilgileri kazanmaları, ayrıca katılımcıların bireysel veya heyet hâlinde sistematik teknikleri kullanma becerilerinin geliştirilmesi hedeflenmektedir.

Temel Eğitim Kitabı sade bir dille kaleme alınmış olup bölümler içerisinde özellikle önem arz eden hususlara ayrıca dikkat çekilmiş, bölüm sonlarında konuların anlaşılmasını kolaylaştırmak amacıyla özet bilgilere ve işlenen konulara ilişkin sorulara yer verilmiştir.

Bilirkişilik temel eğitimi verecek eğitim kuruluşları, eğiticiler ve katılımcıların kullanımına sunulan bu kitapla, bilirkişilik temel eğitiminden beklenen faydanın sağlanması ve eğitimlerde standart bir uygulamanın tesisi amaçlanmaktadır.

İÇİNDEKİLER

Yargılama Hukukuna İlişkin İlkeler ve İspat Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar

GİRİŞ	2
Türk Yargı Teşkilatı	2
Anayasa Yargısı.....	3
Adli Yargı	5
İdari Yargı.....	6
Uyuşmazlık Yargısı	6
YARGISAL FAALİYET İÇİNDE YER ALAN SÜJELER.....	7
YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL HAK VE İLKELER	8
Tasarruf İlkesi	10
Taleple Bağlılık İlkesi	14
Taraflarca Getirilme İlkesi	16
Re'sen Araştırma İlkesi.....	19
Teksif İlkesi.....	20
Hukuki Dinlenilme Hakkı	22
Usûl Ekonomisi İlkesi	26
İSPAT HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR.....	28
İspat Kavramı	28
İspatın Konusu	30
Vakıa Kavramı	31
Çekişmeli Sayılmayan Vakıalar.....	32
İspata İlişkin Yükler	36
DELİL KAVRAMI	38
Delil Sistemleri	38
Delil Çeşitleri	39
ÖZET	42
KAVRAMAYI KOLAYLAŞTIRAN SORULAR	43
Kaynakça.....	44

Bilirkişilik

GİRİŞ	48
BİLİRKİŞİ KAVRAMI.....	48
BİLİRKİŞİ OLACAK KİŞİNİN HAİZ OLMASI GEREKEN	49
NİTELİKLER.....	49

Dürüstlük.....	50
Bağımsızlık.....	50
Tarafsızlık	51
Yetkinlik.....	53
Güvenilirlik	53
BİLİRKİŞİLİĞE BAŞVURU, SİCİL VE LİSTEYE KAYIT	54
BİLİRKİŞİNİN YETKİLERİ.....	59
Ücret ve Masrafları Talep Yetkisi	59
Çekinme Yetkisi.....	60
Bilgi Alma Yetkisi.....	61
İnceleme Konusunu Teşkil Eden Nesne Yahut Kişi Üzerinde Bazı Tasarruflarda Bulunma Yetkisi.....	61
BİLİRKİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	62
Bazı Hallerde Bilirkişilik Görevini Kabul Yükümlülüğü.....	62
Davete İcabet Etme Yükümlülüğü	63
Yemin Etme Yükümlülüğü	63
Haber Verme Yükümlülüğü	64
Gerçeği Beyan Yükümlülüğü	65
Tarafsız Davranma Yükümlülüğü.....	66
Görevini Sadakatle ve Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü ...	67
Görevini Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü	68
Sır Saklama Yükümlülüğü.....	68
Bazı Hâllerde Tarafları Beklemeden Kendi Kendisini Reddetme Yükümlülüğü	68
Kurul Olarak Görevlendirildikleri Hallerde İstisare ve Müzakerelerde Bulunma Yükümlülüğü	69
Kendisini Atayan Mahkemeye İlişki İçerisinde Olma	69
Yükümlülüğü	69
Bilgisine Başvurulan Konuda Süresi İçerisinde Oy ve Görüşünü Bildirme Yükümlülüğü.....	70
BİLİRKİŞİNİN UYMASI GEREKEN ETİK İLKELER	71
Yetkinlik ve Mesleki Özen	71
Dürüstlük ve Tarafsızlık	72
Bağımsızlık.....	72
Saygınlık ve Güven	73
Sır Saklama	73
Menfaat Elde Etmeme	74
Bildirim Yükümlülüğü.....	74
Reklam Yasağı	74

BİLİRKİŞİNİN DENETİMİ VE SORUMLULUĞU	74
Bilirkişinin Denetimi ve Disiplin Sorumluluğu	74
Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğu	76
Bilirkişinin Cezai Sorumluluğu.....	78
ÖZET	80
KAVRAMAYI KOLAYLAŞTIRAN SORULAR	81

Bilirkişi İncelemesi

GİRİŞ	86
BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN KONUSU VE BİLİRKİŞİ	87
İNCELEMESİNE BAŞVURU.....	87
Bilirkişi İncelemesinin Konusu	87
Bilirkişi İncelemesinin Zamanı.....	106
Bilirkişi İncelemesine Başvurulmasında Hakim ve Tarafların rolü	114
Bilirkişiye Yöneltilcek Soruların Belirlenmesi.....	122
BİLİRKİŞİNİN GÖREVLENDİRİLMESİ	125
Görevlendirilme usulü	125
Bilirkişinin Görevden Kaçınabileceği Haller	130
Bilirkişinin Görevden Kaçınamayacağı Haller	133
Bilirkişinin yasaklılığı ve reddi.....	134
BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN YAPILMASI.....	139
İnceleme Konusu Şeylerin Bilirkişiye Teslimi	139
Ön İnceleme Yapılması	140
Bilirkişinin Yetkileri ve Yetkilerin Kullanılmasının Usul ve Esasları.....	141
ÖZET	151
KAVRAMAYI KOLAYLAŞTIRAN SORULAR	152
Kaynakça.....	154

Rapor Yazım Usul ve Esasları

GİRİŞ	160
OY VE GÖRÜŞÜN SUNULMASI	160
Oy ve görüşün sözlü olarak sunulması	161
Oy ve görüşün yazılı olarak sunulması.....	162
BİLİRKİŞİ RAPORUNUN TESLİM EDİLMESİ VE	168

DEĞERLENDİRİLMESİ	168
Bilirkişi raporunun teslimi ve taraflara tebliği	168
Bilirkişinin Dinlenilmesi ve Soru Yöneltilmesi.....	169
Bilirkişi raporuna itiraz.....	170
Bilirkişi Raporunun Hüküm Vermeye ve Denetime Elverişli	173
Olmaması.....	173
RAPORUN HÜKME ESAS ALINMASI	175
ÖZET	181
KAVRAMAYI KOLAYLAŞTIRAN SORULAR	182
Kaynakça.....	183

Uyap Bilirkişi Portal Bilgi Sistemi

UYAP BİLİRKİŞİ PORTAL BİLGİ SİSTEMİ NEDİR?.....	186
SİSTEME NASIL GİRİŞ YAPILMAKTADIR?	186
UYAP BİLİRKİŞİ PORTAL BİLGİ SİSTEMİNİ NASIL.....	186
KULLANABİLİRİM?	186
UYAP BİLİRKİŞİ PORTALININ SUNDUĞU HİZMETLER	186
Ana Sayfa Menüsü.....	186
İş Listesi Menüsü	186
Dosya içi Mesajlaşma Menüsü	187
Dosyadaki Reddiyatlar Menüsü	187
Önceki Görevlendirmeler Menüsü	187
Bilirkişi Bilgileri Menüsü	187
Başvuru Yap Menüsü	187
İstek ve Öneri Menüsü	187
Programlar Menüsü	187
SİSTEME GİRİŞ	188
MENÜLER	188
İş Listesi	188
Ana sayfa İstatistik Bilgisi	188
İş Listesi	189
Teslim Tutanağı İşlemleri	189
Dosya ve Rapor İşlemleri	189
Görevden çekilme İşlemleri.....	189
Dosya Görüntüleme	190
Bilirkişiye Taslak Rapor Gönder	191
Mahkemeye Rapor Gönder.....	191

Görevden Çekilme İşlemleri	191
Rapor Teslim Süreleri	192
Dosya içi Mesajlaşma Ekranı	192
Ücret İşlemleri	193
Bilirkişi reddiyat listesi.....	193
Önceki Görevlendirmeler	194
Önceki Raporlar	194
Bilirkişi Başvuru İşlemleri	194
İstek ve Öneri.....	197
Program Yükleme	198
Loglamayı Başlat	198
UYAP BİLİRKİŞİ PORTAL BİLGİ SİSTEMİ'NİN FAYDALARI NELERDİR?	199
BİLİRKİŞİ PORTALI HAKKINDA SIK SORULAN SORULAR	200

Kavramlar

“ YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN
İLKELER VE İSPAT HUKUKUNA
İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR ”

GİRİŞ

Bu bölümde öncelikle okuyucuların Türk yargı sistemi hakkında bilgi sahibi olmaları amaçlanmaktadır. Bu çerçevede ilk olarak isimleri zikredilmek suretiyle yargı sisteminde yer alan mahkemeler anlatılacaktır. Daha sonra ise Türk yargı teşkilatı içerisinde yer alan medenî yargı açısından, yargılamadaki sùjelerin görev, sorumluluk ve yetkileri ana hatları ile incelenecektir. Üçüncü olarak medenî yargılamaya hâkim olan ilkeler hakkında bilgi verildikten sonra, ispat faaliyeti çerçevesinde kullanılacak bir araç olan bilirkişi raporu ve bilirkişiliği incelemeye başlamadan önce ispat hukukuna ilişkin temel kavramlar açıklanacaktır.

Türk Yargı Teşkilatı

Yargılama, devletin egemenlik yetkisi gereği koymuş olduğu kurallara uyulup uyulmadığını denetleme işlevi gören, yasama ve yürütme yanında devletin üç temel erkenden birini ifade etmektedir.¹ Anayasa'nın 9'uncu maddesinde yargı hakkının Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı düzenlenmektedir. Mahkeme, hüküm kökünden gelmektedir ve hüküm verilen yer anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 138 ila 160'ncü maddeleri arasında da Türk yargı teşkilatının genel çerçevesi çizilmektedir. Ayrıca bu bölümde yargı içerisinde yer alan yüksek mahkemeler düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 146 ila 160'ncü maddeleri arasında düzenlenen yüksek mahkemeler dikkate alındığında Türk yargı teşkilatı için yapılması gereken ilk tespit, anayasanın yargı ayrılığı sistemini benimsemiş olduğu gerçeğidir. Anayasamız, uyuşmazlıkların tarafları, konuları veya kapsamalarını dikkate alarak, farklı yargılama usûllerine tâbi yargı kollarını düzenlemiştir. Bu çerçevede Türk yargı teşkilatı dört adet yargı kolundan oluşmaktadır: Bunlar, Anayasa yargısı, adli yargı, idari yargı ve uyuşmazlık yargısıdır.²



¹ Bakınız, Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58e112c929ce14.16971167 s.e.t. 02.04.2017.

² 11.2.2017 tarih ve 29976 sayılı R.G.'de yayımlanan, 21.1.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun'unun yürürlüğe girmesinden önce Türk yargı sisteminde altı ayrı yargı kolu bulunmakta idi. Bunlar, Anayasa yargısı, adli yargı, idari yargı, asker adli yargı, askerî idari yargı ve uyuşmazlık yargısı olarak ifade edilmekte idi. Ancak, bahsi geçen kanunun Anayasa'nın 142. maddesine getirdiği değişiklikle birlikte, disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemelerin kurulamayacağı ve ancak savaş halinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askerî mahkemeler kurulabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle, artık Türk yargı sisteminin dört ayrı yargı kolundan oluştuğu söylenebilir.

Anayasa Yargısı

Türk hukuk sistemine 1961 Anayasası ile giren Anayasa Mahkemesi'nin başında bulunduğu yargı kolunu ifade etmektedir. Hukukumuzda Anayasa yargısının temel işlevi, anayasaya uygunluk denetimi ile temel hak ihlali iddialarına ilişkin bireysel başvuruları incelemektir. Mahkeme, bir genel kurul ve iki daireden oluşan yapısı ile görevini ifa etmektedir.³

Anayasa Mahkemesi toplam on beş üyeden oluşur. Söz konusu on beş üyenin üçü Türkiye Büyük Millet Meclisince, on ikisi ise Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için göstereceği üçer aday arasından iki üye, baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday arasından da bir üye Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla seçilecektir. Cumhurbaşkanının atayacağı on iki üyenin on tanesi ise şu şekilde belirlenir: Üç üye Yargıtay, iki üye Danıştay, genel kurullarının kendi başkan ve üyeleri arasından her boş üyelik için göstereceği üçer aday arasından; en az ikisi hukukçu olacak üç üye ise Yüksek Öğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yüksek öğretim kurumlarında hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içerisinde seçilecektir. Geriye kalan dört üye ise, Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış kişiler arasından seçilir.

Anayasa Mahkemesi genel kurulu, mahkeme başkanının veya belirleyeceği başkan vekilinin başkanlığında on üyenin katılımıyla toplanabilir.⁴ Genel kurul, Mahkeme'nin bireysel başvuru dışındaki işlerini yapmakla görevlidir. Daireler ise, yedi üyeden oluşur ve esas itibarıyla bireysel başvuru talepleri hakkında karar verir.⁵

Bireysel Başvuru: Anayasa ve kanunlarda koruma altına alınan temel haklardan birinin, kamu makamlarının eylem, işlem ya da ihmalleri sebebiyle ihlâl edilmesi üzerine bireylerin, öngörülen başvuru yollarını tüketerek Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurabilmelerini öngören ikincil ve istisnâî nitelikte bir başvuru yoludur.

Anayasa Mahkemesi'nin hem yargısal hem de idari birtakım görevleri bulunmaktadır. Mahkeme'nin yargısal olarak temel görevi anayasaya uygunluk denetimi yapmaktır. Bu çerçevede Mahkeme, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü'nün şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığını denetlemektedir.⁶Anayasa'da değişiklik yapan kanunların Anayasa'ya

³ Anayasa [AY], 1982: madde 149/1.

⁴ AY, 1982: madde 149/1.

⁵ Bireysel başvuru hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız. Kanadoğlu, Korkut. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru. On İki Levha, İstanbul, 2015. 10.

⁶ AY, 1982: madde 148/1.

uygunluğunu ise, yalnızca şekil itibarıyla denetlenmektedir. Şekil bakımından denetleme, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.

Kanunların, kanun hükümde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığını,

- Cumhurbaşkanı
- İktidar partisi meclis grubu
- Ana muhalefet partisi meclis grubu
- Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri (120 milletvekili) ileri sürebilir.⁷ Söz konusu kişilerin, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya İçtüzüğün Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren altmış gün içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerekir.⁸ Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesini ise yalnızca
- Cumhurbaşkanı ve
- Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri (120 milletvekili) isteyebilir.⁹ Ayrıca anayasa değişiklikleri açısından iptal davası açma süresi iptali istenen değişikliğin yayım tarihinden itibaren on gün olarak düzenlenmiştir.¹⁰

Ayrıca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, önündeki somut uyuşmazlık açısından uygulamak zorunda olduğu kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna kanaat getirirse (re'sen veya taraflardan birinin iddiası üzerine), Anayasa Mahkemesi'ne başvurur ve Anayasa Mahkemesi'nce bu konuda bir karar verilinceye kadar davayı geri bırakır.¹¹ Somut norm denetimi adı verilen bu yöntem ile mevcut düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı, kanun yürürlüğe girdikten çok sonra bile denetlenebilmiş olacaktır.

2010 yılında gerçekleştirilen referandum sonucu Anayasa'da gerçekleştirilen değişiklik ile Anayasa Mahkemesi'ne temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlal iddialarını da bireysel başvuru yolu ile inceleme yetkisi tanınmıştır. Bireysel başvurular öncelikle iki üyeden oluşan komisyon tarafından değerlendirilmektedir. Şayet kabul edilebilirlik şartlarında eksiklik yoksa esas inceleme bir başkanvekili ve dört üyeden oluşan bölüm tarafından karara bağlanır. Bölümler oy çokluğu ile karar alabilmektedir. Genel kurulun bireysel başvurular açısından kural olarak herhangi bir görevi

7 AY, 1982: madde 150.

8 AY, 1982: madde 151.

9 AY, 1982: madde 148/II.

10 AY, 1982: madde 148/II.

11 AY, 1982: madde 152/I.

bulunmamaktadır. Yalnızca bölümler arasında içtihat farklılıklarının oluşması durumunda, ilgili konu bölümlerce genel kurula sevk edilebilir.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarını görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Anayasa Mahkemesi'nin ayrıca siyasi partilerin kapatılması ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bazı kararlarının denetlenmesi ile ilgili görevleri de bulunmaktadır.

Adli Yargı

Adli yargı, başında Yargıtay'ın bulunduğu, ceza hukuku ve özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümleneceği yargı kolunu ifade etmektedir.

Hukuk ve ceza mahkemeleri olmak üzere iki grup mahkemenin bulunduğu bu yargı kolunda, üç derecede mahkemeler yer almaktadır. Ceza mahkemeleri, ilk derecede sulh ceza hâkimlikleri, asliye ceza mahkemeleri, ağır ceza mahkemeleri, çocuk ceza mahkemeleri, icra ceza mahkemeleri, fikrî ve sınai haklar ceza mahkemelerinden oluşmaktadır. Hukuk mahkemeleri ise ilk derecede, asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemeleri, aile mahkemeleri, fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemeleri, icra hukuk mahkemeleri, iş mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, asliye ticaret mahkemeleri, tüketici mahkemelerinden oluşmaktadır.

İkinci derecede ise, 20 Temmuz 2016 tarihinde fiilen yedi bölgede göreve başlayan ve HSK'nın 3.8.2017 tarih ve 703 sayılı Kararı ile 5.9.2017 itibariyle Adana ve Bursa da dahil edilerek fiilen dokuz yerde görev yapan bölge adliye mahkemeleri yer almaktadır. Adli yargının sistematığına uygun olarak bölge adliye mahkemeleri hukuk ve ceza dairelerinden oluşmaktadır. Bölge adliye mahkemelerinin temel işlevi, ilk derece mahkemelerince verilen kararların hem maddi vakıalar açısından değerlendirilmesini hem de hukukilik yönünden denetlenmesini sağlamaktır. Özellikle maddi vakıaların ve bunlara ilişkin delillerin değerlendirilmesi yahut dikkate alınmasında hata yapılmış olması durumunda, bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi yoluyla tekrar tahkikat yapması mümkündür. Örneğin, bilirkişi incelemesi için dosyanın bilirkişiye tevdiine bölge adliye mahkemesi de karar verebilir. Bazı uyuşmazlıklar açısından, örneğin bilirkişilerin hukuki sorumluluklarına ilişkin devlet aleyhine açılacak davaların, ilk derece mahkemesi olarak bölge adliye mahkemesinde görüleceği düzenlenmiştir.¹²

¹² Hukuk Muhakemeleri Kanunu [HMK], 2011: madde 286.

Üçüncü derecede ise hukukilik denetimi yapmak ve içtihat birliğini sağlamakla görevli Yargıtay yer almaktadır. Yargıtay da tıpkı bölge adliye mahkemelerinde olduğu gibi hukuk ve ceza dairelerinden oluşmaktadır. Özellikle

Bölge Adliye Mahkemesi: İlk derece ile temyiz kanun yolu arasında yer alan; ilk derece mahkemelerinin kararlarını hem maddi hem hukuki olarak inceleyen ikinci derece mahkemelerdir.

bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra, Yargıtay'ın iş yükünün azalması ve içtihat mahkemesi olma özelliğinin daha somut olarak ortaya çıkması beklenmektedir. Bu aşamada yalnızca hukukilik denetimi yapılacağından, Yargıtay'ın bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilmesi mümkün değildir. Yargıtay da tıpkı bölge adliye mahkemelerinde olduğu gibi, bazı uyuşmazlıklarda ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Örneğin, hâkimlerin hukuki sorumluluklarına ilişkin devlet aleyhine açılacak davaların, ilk derece mahkemesi olarak Yargıtay'da açılması öngörülmektedir.¹³

İdari Yargı

İdari yargı, idarenin eylem veya işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüleceği yargı kolunu ifade etmektedir. Örneğin, idarenin bir işleminin iptal davası suretiyle ortadan kaldırılması yahut idarenin kanuna aykırı bir eylemi sebebiyle uğranılan zararın tam yargı davası yoluyla giderilmesi mümkündür. Bu yargı kolu da, tıpkı adli yargıda olduğu gibi üç dereceden oluşmaktadır. İlk derecede, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri yer almaktadır. İkinci derecede ise bölge idare mahkemeleri yer alır. Bu yargı kolunun en üst mahkemesi ise Danıştay'dır. İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun [İYUK] 31'inci maddesi uyarınca idari yargıda bilirkişiye başvurulması açısından Hukuk Muhakemesi Kanunu [HMK] hükümleri uygulanmaktadır. Yalnızca İYUK m. 31, idari yargıda bilirkişinin Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen seçileceğini öngörmektedir.

Uyuşmazlık Yargısı

Uyuşmazlık yargısı, Türk yargı teşkilatının çok sayıda yüksek mahkemeden oluşan yapısının doğal sonucudur. Tek bir mahkemeden oluşmaktadır: Uyuşmazlık mahkemesi.

Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkilidir. Bu mahkemenin başkanlığını Anayasa Mahkemesi'nce, kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar. Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasında bir görev uyuşmazlığı çıkma ihtimali yoktur. Zira Anayasa açıkça diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev

¹³ HMK, 2011: madde 47.

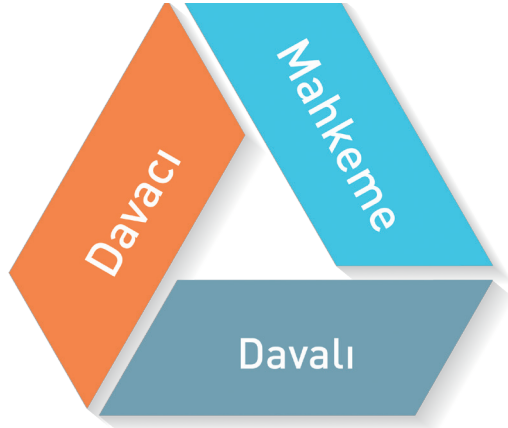
uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararının esas alınacağı öngörülmektedir.¹⁴

Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasında çıkan görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır.

YARGISAL FAALİYET İÇİNDE YER ALAN SÜJELER

Taraflar arasında yer alan maddi hukuk ilişkisi, uyuşmazlık çıkması hâlinde mahkemeye taşınır. Uyuşmazlığın dava yoluyla mahkemeye taşınması hâlinde, bu defa taraflar ve mahkemenin de içerisinde yer aldığı üçlü bir usûlî ilişki ortaya çıkar.

Aşağıda yargılamaya hâkim olan ilkeler anlatılırken de vurgulanacağı üzere, dava malzemesini mahkemeye taraflar getirecektir. Dava malzemesinden maksat ise vakıalar ve delillerdir. Hâkimin kural olarak taraflarca getirilmeyen bir vakıaya dayanarak hüküm kurabilmesi mümkün değildir. Bilirkişi ve keşif delili dışında delil toplanmasına da hâkim re'sen karar veremez. Tarafın, vakıalarını ispat için kullanacağı delillere de açıkça dayanması ve davaya getirmesi gerekir. Çok daha önemli olmakla birlikte korunan menfaatten dolayı ispata yönelik faaliyetin taraflar ve mahkeme arasında yük olarak paylaşılmasında taraflara ağırlık verilmiştir, mahkemeye kural olarak ispatı sağlamaya yönelik araştırmaya girme, daha açık bir ifadeyle delil araştırma görevi yüklenmemiştir.



Bu kuralın istisnasını bilirkişi ve keşif oluşturur. Bu iki delile hâkim her hâlükârda re'sen de müracaat edebilir. Ama bunun dışında hâkim prensip olarak re'sen tanık dinleyemez, tanık çağıramaz, sair belge delillerini dava dosyasında giren dava malzemesinden anlaşılıyorsa toplayamaz, buna yönelik bir faaliyet içerisine giremez. Yalnızca re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar veya diğer davalarda da re'sen araştırılması gereken hususlarda hâkim araştırma yapar. Buna dava şartları örnek olarak verilebilir. Taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda bile dava şartları bakımından re'sen araştırma ilkesi geçerlidir.

14 AY, 1982: madde 158/III.

Taraf ehliyeti, dava ehliyeti, yargı hakkı gibi. Bunun dışındaki hâllerde ise taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin ispat araçlarını kendiliğinden toplamak gibi bir ödevi bulunmadığından dolayı tarafların ispat çabaları, ispata yönelik gayretleri çok önem taşır.

Ancak taraflarca getirilen dava malzemesinde bir belirsizlik veya çelişki varsa, HMK m. 31 uyarınca hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde

Dava Malzemesi: Vakıalar ve delillerdir.

bu belirsizlik veya çelişkinin giderilmesi için taraflara soru sorabilmesi yahut ilgili taraftan delil getirmesini isteyebilmesi mümkündür.¹⁵ Ancak bu hüküm de sadece tarafların açıkça dayandıkları vakıalar ve deliller açısından söz konusu olur. Tarafların getirmediği bir vakıayı getirmesini sağlamak için soru sorulamaz. Ancak taraflarca getirilen vakıadaki çelişkiyi veya belirsizliği gidermek için hâkim soru sorabilir. Örneğin, taraf taşınmazın simetrik olarak paylaşılmasını talep etmişse, belirsizlik vardır. Hâkim simetrik paylaştırmadan maksadın ne olduğunu sorabilir. Yahut davacı dava dilekçesinde sürekli ticari faizden söz ederken, talep sonucu kısmında adi faiz oranında faiz talep ettiğini belirtmişse, hâkim bu çelişkinin giderilmesini isteyebilir. Bunun dışında medenî yargıda hâkim, kural olarak pasif konumda yer alır.

Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi: Vakıaların ve talep sonucunun açık olmaması, belirsiz veya çelişkili olması durumunda, hâkimin taraflara soru sorması, açıklama yaptırmasıdır.

YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL HAK VE İLKELER

Her hukuk disiplinde o alana özgü temel kurallar ve genel ilkeler vardır. Örneğin, borçlar hukukunda ahde vefa ilkesinden, sözleşme ile bağlılık ilkesinden, irade muhtariyeti ilkesinden söz edilir. Bunlar borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerdir. Ceza hukukunda kanunsuz suç ve ceza olmayacağına ilişkin ilke ve kıyas yasağı geçerlidir. Eşya hukukunda tapu sicilinin aleniyeti ilkesi düzenlenmiştir. Mutlak hakların herkese karşı ileri sürülebileceği, aynı haklar bakımından sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Bütün hukuk alanlarında, o disipline özgü ilkelerden hareket edilir. O alanda yoruma ihtiyaç duyulan hallerde yahut bir başka pozitif kural somut olaya uygulanacağı zaman o ilkeler göz önünde bulundurulur. Usûl hukuku da ayrı bir disiplin olduğu için bu alana özgü temel ilkeler mevcuttur.¹⁶

¹⁵ Hâkimin davayı aydınlatma ödevi bakımından ayrıntılı bilgi için bakınız. Karaaslan, Varol. Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi. Seçkin, Ankara, 2013.

¹⁶ "İlke" ve "Temel Esas" kavramlarının farklı olduğu hakkında bakınız. Meriç, Nedim. Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi. SDÜHFD, C. 4,

Bu ilkelerin bir kısmı bizzat Anayasa tarafından düzenlenmiştir. Örneğin; adil yargılanma hakkı (AY m. 36), usûl ekonomisi (AY m. 141) gibi. Ancak bunların yanında bir de usûl hukuku bakımından anayasal temel haklarla ilgisi olmamasına rağmen; kanun koyucunun hukuk devleti çerçevesi içinde kalmak koşuluyla tercihini yansıtan ilkeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu ilkeler, bizim toplumsal ve ticari ilişkilerimize ve iktisadi hayatımıza daha uygun olduğu düşüncesiyle kanun koyucu tarafından tercih edilerek belirlenmiştir.¹⁷

Bunların tamamına medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler veya yargılamaya hâkim olan ilkeler denilmektedir.

Yargılamaya hâkim olan ilkeler, kapsamlı ve sistematik bir bölüm olarak ilk defa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanun döneminde de aynı ilkeler geçerli olduğu hâlde, Kanun'da oldukça dağınık düzenlenmişti.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ikinci bölümünün başlığının "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" olması sebebiyle, söz konusu ilkeler yalnızca ilk derece yargılamasında değil, aynı zamanda kanun yolu aşamasında da niteliğine uygun düştüğü ölçüde geçerlidir. Çok yerinde diye telakki ettiğimiz bu hususta kanun koyucuya bir eleştiri, ilkelere ilişkin hükümlerin, tıpkı Türk Medenî Kanunu'nda olduğu gibi neden kanunun ilk hükümleri olarak düzenlenmediği yönünden yapılabilir.

İlkelere riayet edilmemesinin yaptırımını, somut ihlâlin özelliğine göre bazen ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına sebep olabilir, bazense söz konusu usûl işleminden sonuç alınamaması şeklinde karşımıza çıkabilir. Örneğin, hâkim tarafından dürüstlük kuralına aykırı bulunan bir usûl işlemi, kanunun o işleme bağladığı sonucu doğurmaz. Bu çalışmada, Türk medenî yargılama hukukuna hâkim olan ve yargılamanın seyrini etkileyen dört temel ilke, konuya ilişkin güncel kararlar çerçevesinde ele alınmıştır: Bunlar, Tasarruf İlkesi, Taraflarca Getirilme İlkesi, Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Usûl Ekonomisi İlkesidir. Ayrıca tasarruf ilkesi ile bağlantılı olması sebebiyle taleple bağıllık ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesinin uzantısı olarak teksif ilkesi incelenmiştir. İlkelere ilişkin öğretilerde yer alan farklı görüş ve tartışmalar, çalışmanın amacının yargılama hukukuna ilişkin temel ilkelerin uygulanması ve uygulama sorunlarına dair hukukçu olmayan kişilere bilgi verilmesi olduğu için ayrıca vurgulanmamış; kısaca ilkelerin tanıtılması ile yetinilmiştir.

S. 2. 25; Özkes, Muhammet. Medenî Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı. Yetkin, Ankara, 2003. 82.

17 Meriç 25; Özkes 82.

Tasarruf İlkesi¹⁸

Tasarruf ilkesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu ilke, medenî yargılamanın konusunu oluşturan uyuşmazlıkların kendisinden kaynaklandığı özel hukuk alanı dikkate alınarak getirilmiştir. Özel hukuk alanında düzenlenmiş olan hukuki ilişkilerde, hukuki ilişkinin taraflarının, o ilişkiden kaynaklanan haklar üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi mümkündür. Tarafların, irade muhtariyeti çerçevesinde o hukuki ilişkiye yön verebilme, o hukuki ilişkiyi şekillendirebilme imkânları vardır. Şu hâlde hukuki ilişkiyi yönetebilmeye ilişkin bu sonuç, o ilişkiden kaynaklanan davaya da tezahür etmelidir. Tasarruf ilkesi yargılamaya ilişkin üç hususu ilgilendirir:

- a) Yargılamanın başlatılması
- b) Yargılamanın konusunun tespit edilmesi
- c) Yargılamanın sonlandırılması

Tasarruf İlkesi: Tarafların yargılamanın başlatılması, konusunun tespit edilmesi, yargılamanın sonlandırılması bakımından serbest olduğunu öngören ilkedir.

Yargılamanın Başlatılması: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkrası tasarruf ilkesini yargılamanın başlatılması açısından düzenlemektedir. Birinci fıkrada, "Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir **davayı** inceleyemez ve karara bağlayamaz". Yani hâkim re'sen harekete geçemez kuralı düzenlenmektedir. Ancak kanunun ifadesi yerinde değildir. Madde metninde kendiliğinden davayı inceleyemeyeceğinden söz edilmektedir. Oysa henüz tarafın bir talebi vâki olmamışsa, bir davadan söz edebilmek de mümkün olmaz. Bu nedenle madde metninde yer alan dava ibaresinin **uyuşmazlık** ile değiştirilmesi yerinde olur.

Söz konusu bu ilke sebebiyle, hâkim medenî yargılamanın konusunu oluşturabilecek bir uyuşmazlıktan haberdar olsa, örneğin gözünün önünde haksız fiil vuku bulmuş olsa bile, hukuk düzenine bir katkısı olması saikiyle kendiliğinden uyuşmazlığa el atamaz. Uyuşmazlığın kanuna uygun şekilde dava açılması yolu ile hâkimin önüne getirilmesi icap eder. Hâkimin bu yönde ilgililere hatırlatıcı davranışta bulunması da söz konusu olamaz.

Ancak Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 2014 tarihli bir kararında¹⁹ gerçeğin ortaya çıkarılması, hukuki dinlenilme hakkı ve adalete erişimin sağlanması **maksadıyla davalıya, karşı dava olarak hak düşürücü süreye tâbi olan**

¹⁸ Ayrıntılı tartışmalar için bakınız: Meriç, N. (2011). Medenî yargılama hukukunda tasarruf ilkesi. Ankara: Yetkin. Ayrıca bkz. Erdönmez, G. (2017), Pekcanitez usul medenî usul hukuku. (781 vd.). İstanbul: On iki levha; Umar, B. (2014). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. (108 vd.). Ankara: Yetkin.

¹⁹ "Bu nedenle; AİHM'nin kararlarında vurgulanan ilkeler ışığında gerçeğin ortaya çıkarılması ve adalete ulaşılmasını teminen davanın taraflarına kanun tarafından verilen dava hakkının kullanılmasını durdurulmuş, mevcut davanın taleple bağlı kalınarak çözümleneceği ve davanın kabul edilmesi halinde ise, davalının tapusu iptal edileceğinden, 6831 sayılı Orman Kanununun 11. maddesi hükmü tapu ile sahiplerine tanınan dava hakkının, hak dürücü süre tamamlanmadığı halde ortadan kalkacağı hususunun yargılama ile ilgili bilgi sahibi olma hakkı

orman kadastro sununun iptali davası açabileceğini hatırlatması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce söz konusu gerekçe ve karar, tasarruf ilkesine açıkça aykırıdır. Ayrıca hâkimin taraflardan birine yol göstermiş olması sonucu doğuracağından, hâkimin tarafsızlığı ile de bağdaşmaz ve söz konusu hatırlatma hâkimi ret sebebi de teşkil eder.

Hiç kimsenin kendi lehine dahi olsa bir davayı açmaya zorlanamayacağı kuralı kendisini kısmi davada da gösterir. Zira kişi alacağıının tamamını dava konusu kılmak zorunda değildir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi de 2013 yılında verdiği bir kararında²⁰ haklı olarak bu hususa şu şekilde dikkat çekmiştir: “Hukukumuzda kısmi dava açılması mümkündür (m.109). Bundan başka, kısmi davanın mümkün (caiz) olması, hiç kimsenin kendi lehine olan davayı (yani tam dava) açmaya zorlanamayacağı kuralına (m.24) da uygundur. Borçlar Hukuku bakımından da, alacaklının alacağıının bir kısmını istemesine (dava etmesine) bir engel yoktur (TBK m. 84). Şu halde, alacaklı, alacağıının tümü için dava açmak zorunda olmayıp, alacağıının şimdilik belli bir kesimini (bölümünü) dava konusu yapabilir.” Kısmi davaya ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 109’uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve kısmi dava açılabilmesini sınırlayan hüküm, yerinde olarak 6644 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sayede tasarruf ilkesine aykırı olan bu durum da giderilmiştir.

Yargılamanın başlatılmasına ilişkin tarafların tasarrufu konusunun hiçbir istisnası yoktur. Kanun koyucu kamu düzenini de ilgilendiren özel hukuk uyumsuzluklarında da buna bir istisna getirmemiştir. Ancak ortaya çıkabilecek zaruri ihtiyaçları karşılamak için bu gibi hâllerde cumhuriyet savcısına hukuk davası açma ödevi yüklemiştir (m. 70). Örneğin, evliliğin butlanı sebeplerinden birisinin mevcut olması hâlinde butlan sebebiyle evliliğin iptali için cumhuriyet savcısının dava açabilmesi mümkündür. Ancak butlandan haberdar olan hâkim bunu re’sen ele alarak karar veremez.

Kanun’un 24’üncü maddesinin birinci fıkrasındaki bu hükmü perçinlemek ve işlevsel tutmak için, ikinci fıkra sevk edilmiştir. Buna göre, “Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz”. Başka bir ifadeyle, dava açılması bir hukuki müeyyideye tâbi kılınmaz. Örneğin bir cezai şartla, maddi hukukun hakkın sona erme sebebi olarak öngörmediği bir sebeple kişi dava açmaya zorlanamaz veya davanın açılmaması durumunda bir tazminat ödemek durumunda bırakılmaz. Haksızlığa uğrasa bile kişi buna tahammül edebilmekte ise, o kişi dava açmaya zorlanamaz.

çerçevesinde davalıya hatırlatılması gerekir.” 20. HD, 8.9.2014, 4306/7082, www.kazanci.com

Tasarruf ilkesi yönünden yargılamanın başlatılmasına ilişkin tarafların tasarrufu konusunun hiçbir istisnası yoktur. Ancak bazı durumlarda cumhuriyet savcısının hukuk davası açması mümkündür.

Buna karşılık çekişmesiz yargı diye adlandırılan işlerde re'sen harekete geçme, yani yargılama konusu uyuşmazlığın bir tarafça mahkemenin önüne getirilmesinden önce, açık hüküm bulunması kaydıyla, hâkimin kendiliğinden o uyuşmazlığa el koyması mümkündür. Nitekim çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin birinci fıkrasında, çekişmesiz yargı işi olmanın ölçütleri getirilirken, (c) bendinde hâkimin re'sen harekete geçtiği hallerden söz edilmektedir. Ancak, hâkimin çekişmesiz yargı işlerine özgü olarak da re'sen harekete geçebilmesi için bunun kanun tarafından açıkça öngörülmüş olması icap eder. Örneğin Türk Medenî Kanunu'nun 183'üncü maddesinde velayetle ilgili olarak velayetin kendisine bırakıldığı anne veya babanın boşanmadan sonra yeniden evlenmesi veya başka bir özel durum ortaya çıkması üzerine, hâkimin re'sen gerekli tedbirleri alacağı öngörülmüştür. Ancak söz konusu maddenin uygulaması da hukukumuzda hemen hemen hiç yoktur.

Çekişmesiz Yargı: İlgililer arasında uyuşmazlığın bulunmadığı veya ilgililerin ileri sürebileceği bir hakkının olmadığı ya da re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı medenî yargının bir alt koludur.

Yargılamanın Konusunun Tespit Edilmesi: Davanın konusunun belirlenmesi bakımından da yine tasarruf ilkesi geçerlidir. Mahkeme ancak tarafların önüne getirdiği uyuşmazlığı çözebilir ve tarafların belirlediği konu üzerinde yargılama yapabilir. Bunun dışında o konuyla bağlantılı olsa bile mahkeme önüne tarafların getirmemiş oldukları bir hak ile ilgili olarak yargılama yapamaz. Dava konusunun vakıalar ile talep sonucunun birlikte ifade ettiği usûli bir talep olduğu görüşünü benimsemiş olmamız sebebiyle bu husus aşağıda taraflarca getirilme ilkesi işlenirken ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Yargılamanın Sonlandırılması: Tasarruf ilkesinin üçüncü boyutu, tarafların mahkeme önüne getirdikleri uyuşmazlığı yine kendilerinin, herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın mahkemeden çekebilmeleri, diğer bir ifadeyle yargılamaya son verebilmeleridir. Ancak bu son verme, tasarruf ilkesinin dayanağı olarak belirttiğimiz özel hukuka paralellik gerekçesine uygun olarak, maddi hukuk açısından dava konusu hak yahut şey üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilmelerine izin verilip verilmemiş olmasına bağlı olarak değişik şekillerde ortaya çıkmış ve kimi hâllerde tasarruf edebilme imkânları sınırlanmıştır.

Kural olarak taraflar, dava açıldıktan sonra davadan feragat edebilir (davacı)²¹, davayı kabul edebilir (davalı)²², sulh olabilir veya davayı geri alabilir (davacı)²³.

21 Ayrıntılı bilgi için bakınız: Akyol Aslan, L. (2010). Medenî usûl hukukunda davadan feragat. Ankara: Yetkin.

22 Ayrıntılı bilgi için bakınız: Ermenek, İ. (2009). Medenî usul hukukunda davayı kabul. Ankara: Adalet.

23 Ayrıntılı bilgi için bakınız: Aslan, K. (2016). Medenî usul hukukunda davanın geri alınması. Ankara: Yetkin.

Davadan feragat, dava konusu kılınmış haktan, davacı tarafın onu bir daha talep ve dava etmemek üzere bütün bir gelecek için vazgeçmesidir ve feragat edilebilir davalar açısından herhangi bir sınırlama yoktur. Başka bir anlatımla, her türlü davadan feragat mümkündür. Ancak Yargıtay, açık bir hüküm olmamasına rağmen üç tür davadan feragatin caiz olmadığına karar vermiştir.

Birincisi, hâkimlerin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılan tazminat davalarıdır.²⁴ Yüksek mahkemenin söz konusu içtihadının gerekçelerinden biri, bahse konu dava neticesinde öngörülen para cezasından kaçınmak maksadıyla, davanın seyrine göre ve hükmün kesinleşmesinden önce vuku bulacak feragate mâni olmaktır. İkinci gerekçesi ise hâkimin hukuki sorumluluğunu gerektiren durumların çok ağır ithamları içermesidir. Bu itham bir kere dillendirildikten sonra bunun mahkemece kesin bir sonuca bağlanmasının icap edeceği düşüncesi hâkimdir.

Yargıtay içtihatları ile feragatin caiz kabul edilmediği ikinci dava türü ise hizmet tespit davalarıdır.²⁵ Yüksek mahkeme kişilerin sigortalı olmak hakkından kaçınmayacağını, sosyal sigortanın anayasal bir temeli olması gerekçeleri ile bu davalardan feragate imkân tanımamaktadır²⁶. 2014 tarihli bir kararında²⁷ da mahkeme **kamu düzenini ilgilendiren bir durum varsa** tasarruf ve taleple bağlılık ilkelerinin uygulanmayacağını belirtmiştir. Mahkemenin gerekçeleri ikna edicilikten uzaktır. Nitekim kişi yine Anayasa'da düzenlenmiş manevi bütünlüğüne dayanan manevi tazminat davasından feragat edebilecekken, Sigortalılığını tespit edecek davadan feragat edemeyeceği düşünülemez. Bu manada sigortalılık, kişinin canından kıymetli değildir. Kamu düzenini ilgilendiren hususlarda tasarruf ilkesinin uygulanmayacağına dair genel bir düzenleme de yoktur.

Üçüncü dava türü ise, söz konusu davanın niteliğinden kaynaklanan ortaklığın giderilmesi davalarıdır. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı öyle bir haktır ki, sadece bu davayı açan paydaşa değil aynı zamanda diğer paydaşlara da aittir. Bu nedenle, ortaklığın giderilmesini isteyen paydaş, bu davayı açtıktan sonra davadan feragat edecek olsa bile davalı olarak gösterilen diğer paydaşın da bu ortaklığın giderilmesini isteyebilmesi mümkündür. Dolayısıyla davacının davadan feragat etmesi sonuç doğurmaz, davaya devam edilir. Burada feragatin rızaya bağlı olmasından söz edilemez.

24 Atalı, M. (2017). Pekcanitez usûl medenî usûl hukuku. (2016). İstanbul: On iki levha.

25 Atalı, Pekcanitez usul, (2017).

26 10. HD, 20.9.2010, E. 2009/13070, K. 2010/11647; 10. HD, 21.1.2010, E. 2009/18137, K. 2010/565, www.kazanci.com

27 9. HD, 8.9.2014, E. 2012/33180, K. 2014/25568, www.kazanci.com

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri özel hukuk meselelerine ilişkin uyuşmazlıkların, dava açıldıktan sonra davanın kabulü veya sulh ile sona erdirilebilmesi mümkün değildir. Örneğin, boşanma davası üzerinde tarafların maddi hukuk açısından anlaşma suretiyle boşanma sonucunu sağlayabilmelerine izin verilmediği için, dava açıldıktan sonra tarafların sulh (HMK m. 313 vd.) olmak suretiyle – boşanma sonucunu sağlayacak şekilde – veyahut birisinin davasını diğerinin kabul etmesi suretiyle boşanma davasına son verebilmeleri mümkün değildir.

Davadan feragat: Dava konusu kılınmış haktan, davacı tarafın onu bir daha talep ve dava etmemek üzere bütün bir gelecek için vazgeçmesidir.

Sulh: Görülmekte olan bir davada tarafların karşılıklı anlaşması üzerine dava konusu olan uyuşmazlığın sona ermesidir.

Kabul: Davalının, davacının dava yolu ile yargılamada kendisinden istediği talebi kısmen veya tamamen kabul etmesidir.

Davanın geri alınması, davadan feragatten farklı olarak hasmın muvafakatine bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, dava açıldıktan sonra davacı dava hakkını elinde tutmak suretiyle yargılamaya şimdilik son verme imkânını ancak davalı hasım ona izin verirse kullanabilir.

Bunların yanında, dava esnasında dava konusu hak yahut şey üzerinde maddi hukuktan gelen tasarruf yetkisinin yine maddi hukuk anlamında kullanılması da mümkündür. Başka bir anlatımla, dava açıldıktan sonra davanın tarafları dava konusu hak yahut şey üzerinde sadece usûl hukukuna ilişkin yetkilerini değil, maddi hukuka ilişkin yetkilerini de kullanabilirler. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125'inci maddesinde düzenlenen dava konusunun devri ve buna bağlanan sonuç bu hâlde örnektir.

Taleple Bağlılık İlkesi

Tasarruf ilkesinin bir uzantısı olan ve kanunumuzda da açıkça düzenlenmiş bulunan bir diğer ilke de taleple bağlılık ilkesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre "hâkim tarafların talep sonucu ile bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hâkimin tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır". Şu hâlde hâkim, aksine açık bir düzenleme olmadıkça tarafların talep sonuçları ile bağlıdır.²⁸

28 "Eldeki dava müdahalenin men'i istemine dair olduğu halde, mahkemece talep dışına çıkılarak (B) harfiyle adlandırılan 73,57 m2'lik kısmın davacı adına tapuya kayıt ve tesciline ve bu kısım üzerinde bulunan emvalin kal'ine ve eski hale getirilmesine karar verilmesi isabetli olmadığı gibi..." 20. HD, 16.2.2015, E. 2014/8109, K. 2015/556; "Davalı (kadın), 11.04.2012 havale tarihli cevap ve karşı dava dilekçesiyle ziynet ve eşya alacağı talebinde bulunmuş, davacı (koca) tarafından açılan boşanma davasına cevap olarak da boşanmayı kabul etmediğini açıkça belirterek fer'i taleplerde bulunmuştur. Davalı (kadın)'ın karşı davası **ziynet ve eşya alacağına yönelik olup**, mahkemece 26.09.2012 tarihli oturumda davalı (kadın)'ın karşı davasının tefrikine karar verilmiştir. Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın re'sen bir davayı tetkik ve halledemez (HMK md. 24/1). Bu durumda ortada davalı (kadın) tarafından **açılmış karşı boşanma davası bulunmadığı halde**, karşı boşanma davası varmış gibi, bu davanın da kabulü ile boşanma kararı verilmesi kanuna açık aykırılık teşkil edeceğinden (HUMK md.439/2) hükmün

Örneğin, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi bir kararında²⁹ dava konusu kılınmış bononun yanında dava konusu kılınmamış aynı kişiler arasındaki diğer bonolar hakkında karar verilmesinin hem tasarruf hem de taleple bağlılık ilkesine aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir.

Benzer şekilde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin kararında da talebin konusu nafaka iken, mahkemece boşanmaya karar verilemeyeceği belirtilmiştir.³⁰ Keza davacının faiz talebi yok iken, mahkemece dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi de taleple bağlılık ilkesine aykırı olacaktır.³¹ Ayrıca borçlu olunmadığına dair açılan menfi tespit davasında, davalının karşı dava olarak bir talebi de bulunmadıkça, davacının borçlu olmadığı miktar saptanarak menfi tespiti hükmedilmesi gerekirken, davanın niteliği göz ardı edilerek borçlu olunan miktar üzerinden olumlu tespit hükmü kurulması taleple bağlılık ilkesine aykırılık teşkil eder.³²

Keza yalnızca çekin istirdadı amacıyla açılan davanın, istemin aynı zamanda menfi tespiti de içerdiği gerekçesiyle davacının borçlu olmadığına karar verilmesi, taleple bağlılık ilkesine aykırılık teşkil eder³³. Davacı yalnızca temerrüt faizi istemişken, mahkemece vade farkına hükmedilmesi de mümkün değildir.³⁴ Bu ilkenin maddi hukuktan kaynaklanan bazı istisnaları vardır. Örneğin, boşanma davalarında hâkim, talep boşanma olmasına rağmen ayrılığa karar verebilir. Keza manevi tazminat talep edilmişse, Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesi uyarınca hâkim tazminatın ödenmesi yerine veya onun yanında diğer bir giderim biçimini de kararlaştırabilir.

bu yönden bozulması gerekmiştir." 2. HD, 3.12.2014, 25457/24571; "Somut olayda, davacının 200 yılına dair talebi 13.01.2006- 08.05.2006 tarihleri arasında çalıştığının tespiti ile sınırlı olmasına rağmen mahkemece talep aşıl原因arak 13.01.2006- 31.08.2006 tarihleri arasında çalıştığının tespitine karar verilmesi hatalı olmuştur." 21. HD, 15.12.2015, 17901/22653, www.kazanci.com; "Somut olayda, davacının talebi, tapu iptali ve tescil olup, bunun mümkün olmaması halinde daire bedelinin tahsili veya ödemenin istirdadına ilişkin bir istemi bulunmadığından anılan hükme aykırı olarak, talebi aşacak şekilde yapılan ödemelerin istirdadına karar verilmesi doğru olmamıştır." 23. HD, 25.2.2014, E.2013/7807, K.2014/1351; "Dosya içeriğine göre davacı taraf ıslah dilekçesi dâhil 1.296,41 TL ihbar tazminatı talep ettiği halde, talep aşıl原因arak 1.304,24 TL ihbar tazminatının hüküm altına alınması, taleple bağlılık kuralına aykırıdır." 9. HD, 18.11.2013, E.2011/38961, K.2013/29515; "Somut olayda, istek olmadığı ve kısa kararda hükmedilmediği halde gerekçeli kararda elatmanın önlenmesine de karar verilmiştir. Hal böyle olunca, davadaki istekler bakımından bir karar verilmesi gerekirken istek aşıl原因ak suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir." 1. HD, 20.1.2014, E.2013/16082, K.2014/667; "Ancak, davacı her ne kadar dava dilekçesinde mirasçılar adına istekte bulunmuş ise de; yargılama sırasında verdiği ıslah dilekçesi ile miras payı oranında tapu iptal ve tescil isteğinde bulunduğu halde 6100 Sayılı HMK'nun 26/1. maddesi (HUMK madde 74) hükmü göz ardı edilerek istek dışına çıkılmak suretiyle tüm mirasçılar adına tescil karar verilmiş olması doğru değildir." 1. HD, 15.01.2014, E.2013/15711, K.2014/311(Yayınlanmamıştır).

29 19. HD, 20.3.2013, 465/4856, www.kazanci.com

30 2. HD, 15.11.2011, E. 2010/18753, K. 2011/18583, www.kazanci.com

31 Bu yönde bakınız: 2. HD, 25.3.2014, E. 2013/23435, K.2014/6885 (Yayınlanmamıştır).

32 Bu yönde bakınız: 19. HD, 22.9.2014, 9958/13894 (Yayınlanmamıştır).

33 Bu yönde bakınız: 11. HD, 12.1.2015, E. 2014/14243, K. 2015/176, www.kazanci.com

34 Bu yönde bakınız: HGK, 2.10.2013, 19-199/1418, www.kazanci.com

Taleple bağıllık ilkesi üst derece yargılaması açısından da geçerlidir ve aleyhe bozma yasağı kurumu ile somutlaşmaktadır. Buna göre kanun yoluna yalnızca bir tarafın başvurması hâlinde, ilk derece mahkemesince verilen karar, kural olarak onun daha aleyhine olarak bozulamaz. Zira diğer tarafın bir talebi vuku bulmamıştır. Ancak aleyhe bozma yasağı yüksek mahkeme kararlarında sıklıkla usûli kazanılmış hak kavramı ile karıştırılmaktadır.³⁵ Oysa bu hâllerde kazanılmış bir haktan söz etmek mümkün değildir. Yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu olan yalnızca talep eksikliğidir.

Hâkimin taleple bağlı olması ilkesi, uygulamamızda hâlihazırda ciddi bir sorun teşkil eden belirsiz alacak davaları açısından gündeme gelmektedir. Sorun, belirsiz alacak davası olarak açılmak istenen bir davanın, belirsiz alacak davasının şartları olmadığı gerekçesiyle kısmi dava olarak görülüp karara bağlanmasının mümkün olup olmayacağı şeklinde Hukuk Genel Kurulu önüne de gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu oyçokluğuyla, tasarruf ve taleple bağıllık ilkelerini gerekçe göstererek bunun mümkün olmadığına yerinde olarak karar vermiştir.³⁶

Aleyhe Bozma Yasağı: Hükümün kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine bozulamamasıdır.

Taraflarca Getirilme İlkesi

Önüne gelen somut bir uyuşmazlık hakkında hâkimin karar verebilmesi için üç hususa ihtiyacı vardır. Bunlardan birincisi, hukuk (maddi hukuk ve usûl hukuku) bilgisidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33'üncü maddesi gereğince hâkim Türk hukukunu bilir ve re'sen uygular. Hukuk bilgisi yanında ihtiyaç duyulan diğer iki şey ise vakıalar ve o vakıaların mevcudiyeti hakkında hâkimde kanaat uyandırmaya yarayacak olan delillerdir.³⁷

Kanunun öngördüğü soyut koşulların somut olay bakımından gerçekten mevcut olması ancak somut vakıalarla tezahür eder. Haksız fiil var mı, davacının aracına çarpılmış mı, bu çarpmadan bir zarar meydana gelmiş

³⁵ Bu yönde bakınız. "Somut olayda, kamu düzenine aykırılığa dair bir hal de söz konusu olmadığına göre, davacı tarafın, aleyhine verilen kararı temyiz etmemekle davalı taraf lehine gerçekleşen usûlü kazanılmış hakkın Yargıtay'ca da gözetilmesi gerekir." HGK, 7.3.2012, E. 2011/19-79, K. 2012/128, www.kazanci.com

³⁶ HGK, 17.6.2015, 22-1052/1612 www.kazanci.com

³⁷ Bu noktada taraflarca getirilmiş olan vakıaların hukuki nitelendirilmesini yapmak hâkim görevi olduğundan tarafların yapmış olduğu belirlemeden bağımsız incelenmelidir. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin kararına konu bir olayda davacı sözleşme yapılırken müvekkilinin iradesinin hile ile fesada uğratıldığını, bilgisizliğinden ve tecrübesizliğinden faydalandığını ileri sürerek, ek sözleşmenin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiş; mahkemece gabine ilişkin hükümler uygulanarak sözleşmenin iptaline karar verilmiştir. Söz konusu kararı bozan daire yargılama sırasındaki anlatımlardan davanın hileye dayalı olarak açıldığı anlaşıldığını belirtip, gabine ilişkin hükümlerin uygulanmasının taraflarca getirilme ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Kanaatimizce burada mesele taraflarca hazırlama ilkesine ilişkin değil; hukuki vasıflandırmada hata edilmesine ilişkindir. Zira mahkemece verilen hükümde, taraflarca dayanılan vakıalar dışında bir hususa yer verilmemiştir. İlgili karar için bakınız. 23. HD, 13.3.2014, 985/1916 (Yayınlanmamıştır)

mi, bir hukuka uygunluk nedeni var mı yok mu vakia olarak yargılamaya yansır. İşte kural olarak o olayın yabancıları olan, vakialardan haberdar olmayan (olsa dahi kişisel bilgisini kullanamaz) hâkim, deliller üzerinden bilgi sahibi olur. Bu vakialar ve delillere birlikte dava malzemesi denir. Türk usûl hukukunda geçerli olduğunu belirttiğimiz taraflarca hazırlama ilkesi işte bu dava malzemesinin davaya kimin tarafından getirileceğine ilişkindir. Bu ilke gereğince dava malzemesini yargılamaya taraflar getirir. Tarafların getirmedikleri bir dava malzemesini hâkim prensip olarak kullanamaz.³⁸ Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25'inci maddesine göre "Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakiaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz." Bu çerçevede tarafça getirilmemiş olan bir vakianın, hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin hüküm vasıtasıyla da yargılamaya sokulması mümkün değildir.³⁹

Bu ilkenin medenî yargıda kabul edilmesinin çeşitli sebepleri vardır. Birincisi, dava ile ilgili vakia ve delilleri en iyi davanın tarafları bilir. İkincisi, davanın konusu oluşturan özel hukuka ait bir uyumsuzluktur ki bireysel menfaat ön plandadır. Sübjektif hakkının ve bireysel menfaatinin korunması için ne kadar çaba gösterilmesi gerektiğine tarafın kendisi karar vermelidir. Taraf somut bir vakianın mahkeme önünde tartışılmasından kaçınmak isteyebilir. Örneğin, davacı yalnızca davalının müşterek çocuklarının kendisinden olmadığını ileri sürdüğü gerekçesiyle manevi tazminat talep etmişken, mahkemece ayrıca davalının, davacı eşini başka bir şahısla aldatması eyleminden dolayı sorumlu olduğu benimsenerek manevi tazminata

38 "Davacının, haksız şikâyet hukuksal nedeni (maddi vakiası) ile açtığı davanın, dava malzemesine dâhil edilmeyen eylemler gözetilerek hükmü bağlanmasa; yukarıda açıklanan kurallara açık aykırılık oluşturmaktadır. Karar bu nedenle yerinde görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir." 4. HD, 17.11.2014, 384/15345; "Somut olayda; borçlu şikâyet dilekçesinde, kendisine yapılan satış ilanı tefliğ işleminin usûlsüzlüğünü ileri sürmediği halde, mahkemece borçlunun şikâyet dilekçesinde dayandığı vakiaların dışına çıkılıp, re'sen dikkate alınacak hususlar kapsamında da bulunmayan; "satış ilanının borçluya tefliğ edilmemesi" nedenine dayalı olarak ihalenin feshine karar verilmesi doğru değildir." 12. HD, 5.6.2014, 14346/16382; "Eldeki davada davalıların zamanışımı savunması ileri sürülmediğinden mahkemece işin esasına girilerek hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, zamanışımı nedeni ile davanın reddine karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir." 13. HD, 14.1.2014, E.2013/22383, K.2014/320 (Yayımlanmamıştır). Deliller açısından bakınız. "Mahkemece dosyada bulunan deliller çerçevesinde bordrolarda geçen ücret üzerinden hüküm kurulması gerekirken delil olarak dayanılmayan başka bir dosyadaki veriler üzerinden gidilerek iddia edilmeyen ve ispatlanamayan ücrete itibar edilmesi isabetsiz olmuştur." 7. HD, 24.6.2013, 7830/11855; "Eldeki davada, davacı ziyetlik hukuksal nedenine dayanarak tescil isteğinde bulunmuş; dava dilekçesinde, 09.03.2011 tarihli delil listesinde ve yargılama sırasında 11.01.1963 tarih ve 19 sıra numaralı tapu kaydına dayanmamıştır. Yukarıda açıklanan nedenlerle, mahkemece kendiliğinden anılan tapu kaydının uygulanarak hükmün gerekçesine esas alınması usûl ve yasalara aykırıdır." 8. HD, 26.6.2012, 5993/6361; "Somut olayda, davalı taraf davaya cevap vermemek suretiyle davayı inkâr ettiğine göre mahkemece, davacı tarafça dosyaya ibraz edilen ve toplanan deliller HUMK'un 75. (HMK m. 25) maddesi kapsamında değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, işbu dava dosyasına yansımayan ve davalı tarafça savunma veya delil olarak sunulmayan emsal dava dosyaları ve bu dosyalardaki bilirkişi raporları dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle de bozulması gerekmiştir." 11. HD, 3.10.2011, E. 2010/1774, K. 2011/11662, www.kazanci.com

39 "Hâkim, davacının dava dilekçesinde göstermediği vakiaları kendiliğinden gözetemez (inceleyemez) ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz (HMK m.25). Fakat hâkim, müphem (belirsiz) veya çelişik gördüğü iddia ve sebepler (vakialar) hakkında izahat (açıklama) isteyebilir (HMK m.31). Ancak, bu izahat isteme sadece dava dilekçesinde bildirilmiş olan vakialar için söz konusudur. Dava dilekçesinde gösterilmeyen (bildirilmeyen) bir vakia, izahat isteme (veya izahat verme) bahanesi ile (davalının rızası olmadıkça) sonradan ileri sürülemez." HGK, 29.5.2015, E. 2013/1-2369, K. 2015/1473, www.kazanci.com

hükmedebilmesi mümkün değildir.⁴⁰ Söz konusu karar hem taraflarca getirilme ilkesinin hem de taleple bağlılık ilkesinin ihlaline sebebiyet verir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2014 tarihli bir kararına⁴¹ konu olayda, “Dava dilekçesinde ve yargılamanın hiçbir aşamasında “kadının kocasını her fırsatta arayarak nerede ve kiminle olduğunu sorgulayan, hemen eve dönmesini talep eden şekilde baskı uyguladığı” vakiasına dayanmadığı halde, mahkemece bu şekildeki tanık beyanı esas alınarak karşı davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi” gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 25’inci maddesine uygun söz konusu kararda da belirtildiği gibi hâkimin, taraflarca yargılamaya dâhil edilmeyen bir vakıya dayanarak hüküm kurabilmesi, velev ki bu vakia tanık beyanı ile dava dosyasına girmiş olsun, mümkün değildir.⁴²

Taraflarca hazırlama ilkesi, dava malzemesinin davaya kimin tarafından getirileceğine ilişkindir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin önüne gelen bir başka olayda⁴³ da davacının ileri sürdüğü tek vakia ortaklık sözleşmesi çerçevesinde, ortaklığa konu işyerinden davalının elde ettiği kira gelirinin yarısının istenilmesine ilişkin iken, mahkemece bununla tamamen ilgisiz şekilde “taraflar arasındaki uyuşmazlığın, ortaklık sözleşmesi gereğince daha önce Özen Kiraathanesi olarak ruhsatlı olan dava konusu yerde, kafeterya ruhsatının alınmaması ve iş yerinin kapatılıp mühürlenmesi nedeniyle davacıların bu iş yerine yaptıkları masrafların tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali olarak nitelendirilmesi” taraflarca getirilme ilkesine aykırı bulunarak bozma kararı verilmiştir. Söz konusu kararda ilk derece mahkemesi, ayrıca yukarıda

40 4. HD, 17.3.2014, E. 2013/9380, K. 2014/4457 (Yayınlanmamıştır)

41 2. HD, 26.6.2014, 3835/14558 (Yayınlanmamıştır)

42 Benzer kararlar için bakınız: “Dosya içeriğine ve özellikle dava dilekçesi içeriğine göre davacı vekili açıkça davacının Ramazan ayında tüm günler dışında haftanın altı günü çalıştığını belirtmektedir. Hükme esas bilirkişi raporunda ise şahit anlatımlarına dayanılarak ayda bir Pazar günü dışında davacının diğer hafta tatillerinde çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Davacı vekilinin hafta tatili konusunda bildirdiği maddi vakia bağlayıcı olduğundan, davacının Ramazan ayı dışında diğer zamanlarda haftada altı gün çalıştığı ve hafta tatili iznini kullandığı kabul edilerek hafta tatil ücreti hesaplanmalıdır. 6100 Sayılı Kanun’un 25. ve 26. maddelerine aykırı olarak tüm süre üzerinden davacının ayda bir hafta tatili dışında diğer hafta tatillerinde çalıştığı kabul edilerek hafta tatil ücretine karar verilmesi hatalıdır.” 22. HD, 23.9.2014, 23517/25013; “Somut olayda dava dilekçesinde davacı davaya konu haberde ölen kişinin Arman Azak olmasına rağmen kendi resminin kullanıldığını, bu durumun kendi hayatında oluşturduğu gelişmeleri ileri sürerek manevi tazminat isteminde bulunmuş ancak kendisinin olayın katili olarak algılandığı iddiasında bulunmamıştır. Şu durumda davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar değerlendirilerek manevi tazminatın gerekip gerekmediği ya da miktar belirlenmesi gerekirken davacı tarafından ileri sürülmeyen bir hususun gerekçe yapılarak manevi tazminata karar verilmesi ... bozulması” 4. HD, 3.10.2013, E.2012/17396, K.2013/15744 (Yayınlanmamıştır)

43 3. HD, 23.6.2014, 1288/10032 (Yayınlanmamıştır)

incelenen taleple bağıllık ilkesine de aykırı hareket etmiştir.⁴⁴

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin incelediği bir olayda ise kanaatimizce taraflarca getirilme ilkesi ile hukukun uygulanması karıştırılmıştır. Yüksek mahkeme, "Bu durumda, somut olayda davalı tarafça malın gönderilen tarafından teslim alınmadığının kendisine ihbar edilmediği, bu nedenle de taşıyıcının demoraj alacağı ve konteynir bedeli talep edemeyeceğine ilişkin ileri sürdüğü bir savunması olmadığına ve ayrıca konişmento üzerinde demoraj sürelerinin açıkça belirtilmiş olması ve demoraj süresinin ihtardan sonra başlayacağına dair bir kaydın da bulunmamasına rağmen, mahkemece, ileri sürülmeyen bir vakianın re'sen göz önüne alınarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir" şeklinde karar vermiştir.⁴⁵ Oysa demoraj alacağı açısından ihbarın gerektiği hallerde, davalı tarafın ihbar yapılmadığına dair bir savunması olmasa bile, bu yönde bir ikrarı bulunmadıkça, soyut hukuk kuralının öngördüğü sonuca talip olan davacının bu hususu ispatlaması gerekir. Koşul vakıayı karşılayan ihbarın yapılmadığını tespit eden mahkemenin bu sebeple davayı reddetmesi icap eder.

Re'sen Araştırma İlkesi

Taraflarca getirilme ilkesinin zıddı, re'sen araştırma ilkesidir. Re'sen araştırma ilkesi vakıaların ve delillerin hâkim tarafından kendiliğinden toplanmasını ifade eder ve uygulanması için açık bir hüküm olması gerekir. Özellikle kamusal menfaatin söz konusu olduğu davalarda (örneğin, derneğin amacının ahlaka aykırı hâle geldiği gerekçesiyle feshi amacıyla açılan dava) geçerli olur. Bir de usûl hukukuna ilişkin olan dava şartlarının varlığı veya yokluğu açısından re'sen araştırma ilkesi geçerlidir.

Hukukumuzda boşanma davaları açısından, Türk Medenî Kanunu'nun 184'üncü maddesindeki ifadelerden de kaynaklı olarak re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yönünde yanlış bir algı vardır. Tarafların anlaşmalarının ya da bir tarafın ikrarının hâkimi bağlamayacağı şeklindeki hüküm, esasen hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceğini, tarafların kabul ile bu davayı sona erdiremeyeceklerini düzenleme gayesindedir. Yoksa hâkimin re'sen vakıa araştırıp delil toplayabileceği anlamına gelmez. Örneğin, taraf iddia etmemişse eşin zina yapıp yapmadığını hâkim kendiliğinden araştıramaz.

44 Benzer bir ihlal için bakınız. "Ancak; davacı, davasında "EVEBOND 502" ibareli ve 2004 30072 sayılı markasına benzerliğe dayalı olarak davalı markasının hükümsüzlüğü talebinde bulunmuş ve tanınmış marka olduğu hususunda da bir iddia ileri sürmemiştir. Davacının davada dayandığı marka 2004 30072 sayılı marka olduğu halde hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda davacıya ait 2010 10343 no'lu marka incelenmiş ve hüküm de buna göre oluşturulmuştur. Bu itibarla, mahkemece 6100 sayılı HMK'nın 25. maddesinde hükme bağlanan taleple bağıllık ilkesi uyarınca davacının davada dayanak yaptığı marka değerlendirilmek suretiyle karar vermek gerekirken anılan husus nazara alınmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." 11. HD, 28.5.2014, 3006/9874 (Yayınlanmamıştır); "Kabule göre de; davacı vekili dava dilekçesinde bir hafta altı gün, üç hafta yedi gün çalıştığını ileri sürmesine rağmen, davacının hafta tatili alacağına tüm hafta tatillerinde çalıştığı kabul edilerek taleple bağıllık kuralına aykırı şekilde hesaplanıp hüküm altına alınması da isabetli olmamıştır." 22. HD, 24.3.2015, E. 2013/37507, K. 2015/11249, www.kazanci.com

45 11. HD, 10.12.2013, 8843/22481 (Yayınlanmamıştır).

Hâkim, dava dilekçesinde veya cevap dilekçesinde açıkça ileri sürülmemiş veya usûlüne uygun olarak bir başka şekilde önüne getirilmemiş olan bir vakiayı kendiliğinden dikkat alamaz,⁴⁶ tarafın dayanmamış olduğu bir delili re'sen toplayamaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan bir olayda ilk derece mahkemesince verilen karar,⁴⁷ Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından tanık dâhil tüm delillerin toplanması gerekçesiyle bozulmuş; bozma kararına karşı ilk derece mahkemesi de haklı olarak davacının delil listesinde ve yargılamada tanık deliline dayanmadığını belirterek direnmiş, ilk derece mahkemesinin bu kararı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca da uygun bulunmuştur. Gerçekten taraf vakialarını ispat sadedinde tanık deliline dayanmamışsa, hâkimin kendiliğinden tanık dinlemesi mümkün değildir.

Re'sen araştırma ilkesi vakıaların ve delillerin hâkim tarafından kendiliğinden toplanmasını ifade eder ve uygulanması için açık bir hüküm bulunması gerekir.

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda deliller bakımından iki tane istisna vardır: Bilirkişi ve keşif. Bu iki delile hâkim taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda dahi re'sen müracaat edebilir. Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bir kararında⁴⁸ sözleşmenin yapıldığı sırada akıl hastalığına ilişkin olarak bilirkişiyeye başvurulması gerektiğini ve hâkimin bilirkişiyeye re'sen başvurabileceğini şu şekilde vurgulamıştır: “Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda deliller kural olarak taraflarca gösterilir; hâkim delillere kendiliğinden başvuramaz. Ancak, hâkim bilirkişi deliline kendiliğinden (re'sen) başvurabilir” (HUMK. m. 275, HMK. m. 266).

Teksif İlkesi

Dava malzemesinin getirilmesiyle ilgili kanunda açıkça ismi zikredilmeyen bir başka ilke ise teksif ilkesidir. Bu, vakıaların ve delillerin ne zaman, hangi aşamaya kadar mahkemeye getirileceğini düzenleyen ilkedir. Bu noktada hukukumuzda vakıalar ve deliller bakımından ayrım yapılmıştır.

Vakıalar bakımından ilgili madde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141'inci maddesidir. Buna göre “Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen

⁴⁶ Bu sebeple davalı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürmediği ve fakat sondan bir önceki duruşmada ibraz ettiği fotoğraflardan hareketle, davacının da eşit kusuru bulunduğunu belirten ve ilk derece mahkemesi kararını düzelterek onayan; karar düzeltme talebi üzerine de, yalnızca davacıya bu fotoğraflara ilişkin açıklama yapma imkânı verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozma kararı veren Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararına katılmıyoruz. Karşı oyda da belirtildiği gibi “Davalı tarafından davanın açıldığı tarihe kadar davacının güven sarsıcı davranışlar sergilediğini gösterir bir olayın varlığı ileri sürülmemiştir. Bu itibarla, dava tarihinden sonra meydana geldiği ileri sürülen bir vakianın ve buna ilişkin ibraz edilen delillerin değerlendirilmesi ve hükme esas alınması olanaklı değildir.”. Karar için bakınız. 2. HD, 13.11.2013, 20919/26283 (Yayınlanmamıştır).

⁴⁷ HGK, 26.3.2014, E. 2013/13-637, K. 2014/397, www.kazanci.com

⁴⁸ 3. HD, 2.11.2012, 17331/22543, www.kazanci.com

taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.” Şu hâlde vakıaların kural olarak dilekçeler teatisi aşamasının sonuna kadar yargılamaya getirilmesi gerekir. Daha sonra getirilebilmesi ancak karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah yolu⁴⁹ ile mümkün olabilir.

Deliller bakımından ilgili maddeler, davacı bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119 ve 121'inci maddeleri; davalı bakımından ise Kanun'un 129'uncu maddesidir.

Teksif ilkesi, vakıaların ve delillerin ne zaman, hangi aşamaya kadar mahkemeye getirileceğini düzenleyen ilkedir.

Kanun'un 119'uncu maddesi davacının iddiasını dayandırdığı vakıaları ispata yarayan delilleri göstereceğini; 121'inci maddesi belge olan delilleri de dava dilekçesine ekleyeceğini ve başka yerden edinilecek olan belgelerle ilgili bilgi vereceğini öngörmektedir. Davalı bakımından da Kanun'un 129'uncu maddesinin ikinci fıkrası 121'inci maddeye atıf yapmaktadır. Bu nedenle aynı husus davalı bakımından da geçerlidir. Ayrıca hem davacı hem de davalı bakımından Kanun'un 140'ıncı maddesinin beşinci fıkrası ile 145'inci maddesi önemlidir. Kanun'un 140'ıncı maddesinin beşinci fıkrasına göre, “Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir”.

Sonradan delil gösterilmesi başlığını taşıyan Kanun'un 145'inci maddesine göre de “Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşıyamıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir”. Delillerin vakıalar için mevcut bulunduğu dikkate alındığında, sonradan vakia getirilmesine izin verilen hâllerde delil de getirilebilmesi icap eder. Dolayısıyla hasmın muvafakatiyle vakia değiştirildiyse veya yeni vakia getirildiyse, onunla ilgili delillerin de sunulabilmesi mümkündür.

49 Şayet usûlüne uygun bir ıslah dilekçesi yoksa, mahkemece bu dilekçe de dikkate alınarak karar verilemez. Bu yönde bakınız. “Mahkemece, Dağ Yapı Ltd. hakkında yapılmış usûlüne uygun bir ıslah işlemi bulunmamasına rağmen, davacının ıslah dilekçesinde SGK Başkanlığını değil de diğer davalı Dağ Yapı Ltd.yi kastettiğini kabul edilerek davalı Dağ Yapı Ltd.'yi ıslah konusu alacaklardan sorumlu tutması 6100 sayılı HMK.nun 25. maddesinde düzenlenen “tarafarca hazırlanma” ilkesine aykırı olup bozma nedenidir.” 7. HD, 1.10.2014, 10717/18561 (Yayınlanmamıştır)

Hukuki Dinlenme Hakkı⁵⁰

Hukuki dinlenme hakkı, Anayasamızın 36'ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsurunu teşkil etmektedir.⁵¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi hakkaniyete uygun yargılanmadan söz eder. Bu husus silahların eşitliği şeklinde de ifade edilir. Silahların eşitliği, hâkimin her iki tarafa da vereceği karara etkili olabilme amacıyla eşit imkânları sunması anlamına gelir. İşte, hukuki dinlenme hakkı da bu başlık altında nitelendirilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde ayrı bir ilke olarak hukuki dinlenme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre hukuki dinlenme hakkı üç hususu kapsar:

- Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunması,
- Açıklama ve ispat hakkı,
- Mahkemenin açıklamaları dikkate alarak dinlemesi- kısaca dikkate alınma

Buna göre, hükme esas alınacak bir vakıa hakkında davacı veya davalının önceden bilgi sahibi olması gerekir. Tarafların, bilgilerine sunulmayan bir vakıaya karşı koymaları beklenemez. Örneğin davalıya usûlüne uygun olarak **dava veya cevap dilekçesinin tebliğ edilmemesi**,⁵² **ön inceleme ve tahkikat duruşmalarına usûlüne uygun şekilde çağrılmaması ve göstermesi hâlinde delilleri toplanmadan yokluğunda hüküm tesisi** hukuki dinlenme hakkının ihlali olacaktır.⁵³ Keza dava dilekçesi gibi yenileme dilekçesinin de davalılara tebliğ edilmeden karar verilmesi hukuki dinlenme hakkına aykırı olacaktır.⁵⁴ Tüzel kişiler açısından uygulamada sorun da yaratan bir husus, tebligatın öncelikle tüzel kişinin temsilcisine yapılacağı, bulunmaması hâlinde bu hususun belirtilerek diğer bir çalışanına

⁵⁰ Ayrıntılı tartışmalar için bakınız. Özkes 1 vd.

⁵¹ Adil yargılanma hakkı bakımından ayrıntılı bilgi için bakınız: Aktepe Artık, S. (2014). *Medeni usûl hukukunda adil yargılanma hakkı*. Ankara: Seçkin; Inceoğlu, S. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkı*. İstanbul: Beta.

⁵² "Mahkemece, taraflara dava dilekçesi tebliğ edilmeden evrak üzerinde yapılan inceleme sonucu karar verilmiştir. Bu durum hukuki dinlenme hakkı (HMK m. 27) kapsamındaki savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usûl hatasıdır." 2. HD, 2.10.2013, 3478/22571; "Dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesi aşamasında, koca tarafından karşı davaya cevap dilekçesi verildiği halde, mahkemece bu dilekçe davalı-karşı davacıya (kadına) tebliğ edilmemiş, bu suretle kadının "cevaba cevap dilekçesi" vermesi imkânı elinden alınmış; böylece verebileceği bu dilekçeye bağlanan yukarıda açıklanan hakkını [iddia ve savunmasını değiştirme ve genişletme] kullanamaz duruma düşmüştür. Bu eksiklik davalı-karşı davacının "hukuki dinlenme hakkına (HMK.m.27) aykırılık sonucu doğurur." 2. HD, 18.11.2013, 13602/26665 (Yayınlanmamıştır).

⁵³ Bu yönde 2. HD, 9.12.2014, 23076/25145 (Yayınlanmamıştır). Ayrıca bakınız. "Bunun üzerine mahkemece davalıya Başkonsolosluk aracılığı ile yurtdışı adresinden tebligat yapılmış ise de, duruşma tarihi yeterince ileri bir tarihe ertelenmediğinden 09.05.2013 tarihli celse, davalıya 13.06.2013 tarihinde tebliğ edilmiş, bu şekilde davalı, duruşma tarihinden haberdar olmamıştır. Davalıya usûlüne uygun tebligat yapılmadan, göstermesi halinde savunma ve delilleri toplanmadan hüküm verilmesi, hukuki dinlenme hakkının (HMK.m. 27) ihlali niteliğinde olup bozma sebebidir." 2. HD, 3.12.2014, 25498/24536 (Yayınlanmamıştır)

⁵⁴ Bu yönde bakınız. 17. HD, 7.4.2014, E.2013/4312, K.2014/5178; 2. HD, 1.11.2013, 10268/24760 (Yayınlanmamıştır).

yapılacağına ilişkin hükümden kaynaklanmaktadır. Yüksek mahkeme bir kararında⁵⁵ “dava dilekçesi, ön inceleme duruşması, tahkikat duruşması ve ıslah dilekçesinin tebliği için davalı şirkete çıkartılan tebligatların o yerdeki işçilerine tebliğ edildiği, ancak tebliğ memurunca yetkili temsilcinin iş yerinde bulunmadığı veya evrakı alamayacak durumda olduğu hususunun tebligat mazbatalarına şerh verilmediği, dolayısıyla anılan tebligatların usûlsüz tebliğ edilmiş olduğu anlaşılmaktadır” gerekçesiyle hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

Keza, adres araştırması yapılmaksızın ilanen tebligat yapılmasının da hukuki dinlenilme hakkını ihlal edeceği kabul edilmektedir. ⁵⁶

Hukuki dinlenilme hakkı: Adil yargılanma hakkının bir unsurudur.

Ayrıca mazereti kabul edilen ve duruşmada hazır bulunmayan taraf vekilinin bir sonraki duruşma gününü UYAP üzerinden öğrenmesine karar verilmesi de tebligat ve davetiyelerin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na göre yapılması gerektiğinden, mümkün değildir.⁵⁷ Bu şekilde hareket edilmesi hâlinde, müteakip duruşmada hazır bulunmayan taraf açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesi uygulanamaz. Yine taraf ön inceleme duruşmasına gelmese bile tahkikata ilişkin duruşmaya çağrılmak zorundadır, aksi hukuki dinlenilme hakkının ihlaline sebebiyet verir.⁵⁸

Esasen bilgilendirme hakkı sebebiyle hâkimin kişisel bilgisini kullanamayacağı da savunulmaktadır. Sürpriz karar yasağı da esasen bu kapsamda değerlendirilebilir. Sürpriz karar yasağı, hukuki sebeplerin hükme esas alınması yanında, yargılama sırasında incelenmeyen, tartışılmayan bir vakıya dayanılarak hüküm kurulamamasını da kapsar. Dolayısıyla sürpriz karar verilemez, yani yargılama sırasında, yargılama sonunda ortaya çıkacak bütün sonuçlar üzerinde tarafların önce bilgi sahibi olmalarına, sonra da açıklamada bulunmalarına izin verilmiş olması icap eder. Uygulamada hukuki sebep tartışması dışında, istisnai örnekler bir tarafa bırakılacak

UYAP: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemidir.

⁵⁵ 3. HD, 25.3.2014, 19906/4691 (Yayınlanmamıştır). Aynı yönde bakınız: 11. HD, 4.2.2014, E. 2012/10567, K. 2014/1891; 23. HD, 12.3.2014, 788/1842 (Yayınlanmamıştır).

⁵⁶ Bu yönde bakınız: 3. HD, 19.6.2014, 1843/9973 (Yayınlanmamıştır).

⁵⁷ Bu yönde bakınız: 11. HD, 23.6.2014, 6003/11908 (Yayınlanmamıştır).

⁵⁸ “Mahkemece dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön incelemeye geçilmiş, ön incelemenin duruşmalı yapılmasına karar verilerek, davalıya ön inceleme duruşmasına çağrı davetiyesi tebliğ edilmiş; ancak davalı taraf belirlenen ön inceleme duruşmasına gelmemiştir. Mahkemece ön inceleme duruşmasında dava nihai olarak karara bağlanmayıp tahkikat aşamasına geçildiğine göre, davalının Hukuk Muhakemeleri Kanununun 147. maddesi gereğince tahkikat duruşmasına davet edilmesi zorunludur. Bu yasal zorunluluğun gereği yapılmadan davalının yokluğunda hüküm kurulması, davalının hukuki dinlenilme hakkına (HMK md.27) aykırı olup; bozmayı gerektirmiştir.” 2. HD, 6.11.2013, 11943/25346 (Yayınlanmamıştır).

olursa, yukarıda zikredilen husus çoğunlukla dikkate alınmamaktadır. Özellikle hâkimin reddini düzenleyen Kanun'un 36'ncı maddesinden çekinen mahkemeler, çoğunlukla sadece yargılama trafiğini yönlendiren bir konumda bulunmaktadır. Örneğin, şu konuda da ne dersiniz- burada bir çelişki var, bu konuda da delil göstermek ister misiniz gibi bir açıklamada bulunulmamaktadır.

Sürpriz karar yasağı, hukuki sebeplerin hükme esas alınması yanında, yargılama sırasında incelenmeyen, tartışılmayan bir vakıya dayanılarak hüküm kurulamamasını da kapsar.

Hukuki dinlenilme hakkının ikinci unsuru, açıklama⁵⁹ ve ispat⁶⁰ hakkıdır. İspat hakkı aynı zamanda Kanun'un 189'uncu maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre taraflar kanunda belirtilen süre ve usûle uygun olarak ispat hakkına sahiptirler. Hiç şüphesiz açıklama yapma hakkı bir içini dökme hakkı değildir. Dava ile ilgili ve bilgi sahibi olunan hususlar hakkında, talep sonucunu haklı kılacak yöndeki açıklamaları kapsar.

Dikkate alınma ise hukuki dinlenilme hakkının üçüncü unsurudur. Yalnızca bilgi sahibi olunması ve açıklama yapılmasına müsaade edilmesi yetmez, aynı zamanda söylenen, getirilen vakıanın, yapılan açıklamanın hâkim tarafından eğer kabul edilmiyorsa niçin kabul edilmediğinin belirtilmesi gerekir. Dikkate alınma mutlaka kabul edilme anlamına gelmez. Talebin hangi kanun hükmüne, hangi hukuki sebebe dayanılarak reddedildiği gösterilirse, dikkate alınma unsuru da karşılanmış olur. Bu sebeptir ki; hükmün gerekçesi çok önemlidir. Bir talebin, beyanın neden dikkate alınıp alınmadığı ancak gerekçeden anlaşılır. Nitekim bu özel önemine binaen Anayasa'nın 141'inci maddesinde bütün mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli karar olarak yazılacağı şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Uygulamamızda, özellikle Yargıtay kararlarında bu noktada ciddi sorunlar bulunmaktadır. Onama kararlarında formül bir cümle ile "usûl ve yasaya [Hangi yasaya, neden] uygun kararın onanması" ifadesi ile yetinilirken, bozma kararlarında da somut ihtilafla irtibat kurulmaksızın genel olarak konu açıklandıktan sonra "yukarıda izah olunan sebeplerle kararın bozulmasına" şeklinde ifadelere yer verilmektedir.

59 "Bu itibarla, davacı vekilinin mazeret bildirmiş olmasına rağmen bu hususta bir karar verilmeden yargılamaya devam olunarak davacının yokluğunda esas hakkında hüküm tesis edilmesi, hukuki dinlenilme hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğundan doğru görülmemiş, davacı vekilinin bu hususa yönelik temyiz itirazının kabulü ile kararın bozulması gerekmektedir." 11. HD, 23.6.2014, 5516/11892; "Taraflara, 05.04.2013 tarihinde yapılan ön inceleme duruşmasında; tahkikat duruşmasının 21.06.2013 tarihinde yapılacağı bildirildiği halde, 20.06.2013 tarihinde davalı kadının yokluğunda celse açılarak davacı tanıkları dinlenip, beyanlarına karşı davalı kadından diyecekleri sorulmadan savunma hakkı kısıtlanmak suretiyle karar verilmesi doğru olmamıştır." 2. HD, 23.12.2013, 18075/30304 (Yayınlanmamıştır).

60 "Hal böyle olunca, birleşen dosya davacısına delillerini bildirme imkanı tanınması, taraf delillerinin toplanması, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması isabetsizdir." 1. HD, 8.11.2013, 13628/15476 (Yayınlanmamıştır).

Son zamanlarda Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi kararlarının gerekçesinin yetersiz olması sebebiyle bozma kararı verdiği görülmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yakın tarihli bir kararında,⁶¹ "Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde; alacakların sübutu açısından gerekçe oluşturulmuş ise de, davacının konumu, davalılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, dördüncü davalının kim olup, neden karar başlığında gösterildiği, bu dördüncü davalı hakkında ne tür bir karar verildiği açıklanmamış, bu hususlar gerekçelendirilmemiştir. Başka bir deyişle davalıların hukuki sorumluluklarının dayanağı ve gerekçesi açıklanmamıştır. Mahkeme kararı bu açılardan gerekçesizdir." denilerek ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.

Ayrıca mahkemenin vereceği karardan hukuki durumu etkilenecek olan herkese – fer'i müdahil, velayet veya vesayete dair işlerde ilgililer – bu üç unsuruyla birlikte hukuki dinlenilme hakkının tanınması icap eder.

Bir talebin, beyanın neden dikkate alınıp alınmadığı ancak gerekçeden anlaşılır. Her mahkeme kararının gerekçeli olması gerekir.

Hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde özellikle uygulamada ihlal edilen veya yanlış anlaşılan durum, bazı maddi hukuk ilkelerinin usûl hukuku-yargılama hukuku ilkesiymiş gibi algılanmasıdır. Bu bağlamda en çok karşılaşılan husus, iş hukukunda geçerli olan **işçi lehine yorum ilkesidir**. Bu ilke bir maddi iş hukuku ilkesidir, yoksa maddi iş hukukundan ortaya çıkan bu uyuşmazlığın mahkeme önünde görüldüğü sırada yargılama usûlüne ilişkin ilkelerin de işçi lehine yorumlanması anlamına gelmez. Örneğin, işçiye iki hafta yerine bir aylık cevap süresi, işverene 1 haftalık cevap süresi verilmesi, bilirkişi raporuna itiraz için ona daha kısa bir süre getirilmesi açıkça silahların eşitliği ilkesine ve onun bir unsuru olan hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır.

Hukuki dinlenilme hakkının, adil yargılanma ilkesinin bir unsuru olmasının önemi, bu hak ihlal edildiğinde bir anayasal temel hakkın ihlal edilmiş olacağıdır. Dolayısıyla bu durum bugün için önce Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, iç hukuk yollarının tüketilmesi durumunda da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru sonucunu doğurur. Örneğin, teksif ilkesi, ancak anayasal bir dayanağa sahip olmayan ilkelerin -örneğin, teksif ilkesi- ihlali, Anayasa Mahkemesi'ne veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru sebebi teşkil etmez.

61 9. HD, 25.11.2015, E. 2014/21492, K. 2015/33451, www.kazanci.com

Usûl Ekonomisi İlkesi⁶²

Usûl ekonomisi ilkesi, hem Anayasa'nın 141'inci maddesinde hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30'uncu maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Anayasanın 141'inci maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Kanun'un 30'uncu maddesine göre de "Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür." Şu hâlde usûl ekonomisi ilkesi 3 unsuru kapsamaktadır:

- zaman
- emek
- masraf ve yargılama giderleri

Usûl ekonomisi ilkesi, zaman, emek ve masraf bakımından zaruri olanın ötesine geçilmemesini ifade eder.

Usûl ekonomisi ilkesi, zaman, emek ve masraf bakımından zaruri olanın ötesine geçilmemesini ifade eder. Türk usûl hukukunda somut örneği davaların birleştirilmesi ve ayrılmasında görülür.⁶³ Eğer zaman ve emek bakımından bir faydası var ise davaların birleştirilmesi veya ayrılması kararı verilir. Keza, ihtiyari dava arkadaşlığının caiz olması hususunda da anılan ilke gözetilir. Ancak usûl ekonomisi ilkesi bundan daha öteye taşınmaz. Bu ilke, yargılamayı uzatacağı iddiasıyla açık bir usûl kuralının uygulanmamasının gerekçesi olamaz. Sadece somut durumda hâkimin takdir hakkını, özellikle usûl hukukuna ilişkin müesseseler itibarıyla kullanmasının söz konusu olduğu hâllerde, bu takdir hakkının hangi istikamette olacağını belirleme bakımından önem taşır. Bu anlamda usûl ekonomisi ilkesinin dikkate alınması icap eder. Örneğin, bozmadan sonra ıslahın mümkün olup olmadığı hususunda açık kanun hükmü bulunmadığından, konuya dair değerlendirme yapılırken usûl ekonomisi ilkesinden yararlanılabilir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında,⁶⁴ kanaatimizce yerinde olarak "tahkikat bitinceye kadar" yapılabilir hükmünü, usûl ekonomisini

⁶² Ayrıntılı bilgi için bakınız: Rüzgaresen, C. (2013). *Medenî muhakeme hukukunda usûl ekonomisi ilkesi*. Ankara: Yetkin.

⁶³ "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.09.2011 tarih, 2011/10-475 Esas ve 2011/560 Karar sayılı ilamında benimsendiği üzere; hizmet tespiti ile birlikte yaşlılık aylığı bağlanması talebi aynı davada yapılabilir ve özellikle, 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Usûl ekonomisi ilkesi" başlığını taşıyan 30. maddesinde yer alan, hâkimin, yargılamanın kabul edilebilir süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu yönündeki düzenleme gözetilerek davacının yaşlılık aylığı bağlanması için gereken koşulların oluşup oluşmadığı araştırılıp değerlendirme yapılarak buna ilişkin olarak bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması, usûl ve yasaya aykırılık olup, bozma nedenidir." 10. HD, 13.12.2014, 16518/19319; "H.G.K.'nun 7.2.2007 tarih 2007/21-69 Esas, 2007/55 Karar sayılı ilamında belirtildiği üzere davaya konu istemlerin yasal dayanaklarının ve buna bağlı olarak yapılacak inceleme ve araştırma yöntemlerinin farklılığı, temel ilişkinin kanıtlanmasında izlenecek usûl, Sosyal Sigortalar Kurumunun bağlaması muhtemel gelirler yönünden peşin değerlerin belirlenebilmesi gibi bir takım farklı olgular nedeniyle, yargılamanın daha iyi ve süratli bir şekilde yürütülebilmesi için Kurumun ve sigortalının açtığı davaların ayrılmasında zorunluluk bulunmaktadır. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin, ayrı ayrı açılıp görülmeleri gereken birbirinden tamamen farklı iki davanın birleştirmek suretiyle bir arada görülmesi, usûl ve yasaya aykırılık olup, bozma nedenidir.", 10. HD, 8.7.2014, 11468/16619, www.kazanci.com

⁶⁴ 9. HD, 1.11.2011, 33835/42324, www.kazanci.com

dikkate alarak anlamlandırmış ve bozmadan sonra ıslah yapılmasına imkân tanımıştır. Ancak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.05.2016 tarihinde vermiş olduğu kararda⁶⁵ bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağına ve 04.02.1948 tarihli 48/3 sayılı içtihadı birleştirme kararının⁶⁶ değiştirilmesine gerek olmadığına hükmedilmiştir.

Uygulamada zaman zaman usûl ekonomisi ilkesinin, açık kanun hükmüne aykırı olarak hareket edilmesinin gerekçe yapılması hususu ile karşılaşmaktadır. En tipik örneği kanunda öngörülmüş sürelerle ilişkindir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 94'üncü maddesi uyarınca kanunda öngörülmüş süreler kesindir ve yine söz konusu hüküm gereğince bu süre geçtikten sonra işlem yapılabilmesi mümkün değildir. Ancak yüksek mahkeme kararlarında bu hükmün usûl ekonomisi gerekçesiyle dikkate alınmadığını görülmektedir. Nitekim, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin yakın tarihli bir kararında⁶⁷ "Mahkemece delil avansı yatırılması konusunda verilen kesin sürenin amacı usûl ekonomisi bakımından davanın sürüncemede kalmasını engellemektir. Birlikçi ücretinin yatırıldığı tarih ve duruşma günü arasında rapor alınabilecek kadar süre bulunmaktadır" gerekçesiyle kesin sürenin sonuçları uygulanmamıştır. Kanunda ayrı bir koşul olarak aranmadığı hâlde hâkim tarafından tayin edilen ve bir önceki duruşma gününden önce biten sürenin kesin sürenin sonuçlarını doğurması, arada bu sürede yapılması gereken işleme bağlı bir başka işlem olması koşuluna bağlanmakta, işlem süresinden sonra yapılırsa bile usûl ekonomisi gereği geçerli olması gerektiği belirtilmektedir.⁶⁸ Kanaatimizce Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 94'üncü maddesi yeterince açıktır. Kanunun aramadığı bir koşul yahut sonuç usûl ekonomisi gerekçesiyle yaratılamaz.

Neticesi itibariyle katılmamıza rağmen Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin bir kararında⁶⁹ da mahkemenin yetkili olduğu hususu vurgulanırken, yetkiye ilişkin hükümler yanında bir de "davanın, şubenin bulunduğu yerde görülmesi, 6100 Sayılı HMK'nun 30. maddesinde "hâkim yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür." şeklinde ifadesini bulan "Usûl Ekonomisi" ilkesine de uygundur" şeklinde gerekçe eklenmesi kanaatimizce hatalı olmuştur. Neticesi itibariyle katıldığımız bir başka kararda da yüksek mahkeme, açık kanun hükmünü dikkate almaksızın; "Ne var ki; dava açılırken bulunmayan dava şartının yargılama sırasında tamamlanması halinde dava ekonomisi yönünden davanın esasına girilerek sonuçlandırılması gerekeceği de gerek doktrinde gerekse Yargıtay'ın istikrar kazanmış

65 İBBGK, 06.05.2016, 2015/1 E., 2016/1 K., RG, 23.03.2017, 30016 S.

66 İBBGK, 04.02.1948, 1944/10 E., 1948/3 K.

67 22. HD, 1.12.2014, E. 2013/25019, K. 2014/33754, www.kazanci.com

Bu yönde bakınız. 14. HD, 6.11.2014, 8274/12404, www.kazanci.com

69 7. HD, 17.2.2015, 2778/1859, www.kazanci.com

içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, yargılama sırasında dava şartı noksanlığının ortadan kalkması halinde 6100 sayılı HMK'nun 30. maddesindeki usûl ekonomisine ilişkin düzenleme karşısında davanın reddedilemeyeceği kuşkusuzdur.” şeklinde karar vermiş ve usûl ekonomisi ilkesini kararına gerekçe yapmıştır. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115'inci maddesi zaten söz konusu hususu açıkça düzenlemektedir.

Kanaatimizce Yargıtay'ın usûl ekonomisi ilkesine ilişkin kararları; maddi hukuka ait dürüstlük kuralı gibi değerlendirilmelidir. Nasıl ki maddi hukukun açıkça düzenlediği alanlarda artık söz konusu hususun ayrıca dürüstlük kuralına aykırı olduğunu söylemek abesle iştigal teşkil edecekse, açık kanun hükmüne rağmen usûl ekonomisi ilkesine atf da aynı sonucu doğuracaktır.

İSPAT HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

İspat, davada yargılamaya ilişkin belki de en önemli konudur. Taraflar dava dilekçesinde iddia, cevap dilekçesinde ise iddiaya karşı bir savunma ileri sürer. Örneğin, davacı bir miktar alacağın ödenmesini ister, davalı da o miktar borcu ödemek zorunda olmadığı savunmasında bulunur. Ancak, bu taleplerin karşılanabilmesi için bir hukuk kuralına dayanılması icap eder. Davalının, davacının zararını ödemesi için ya sözleşmeden dolayı ya da haksız fiil çerçevesinde sorumluluğunun bir kanun hükmü çerçevesinde doğmuş bulunması gerekir. Kanun; belli bir miktar tazminat ödenmesi, tahliye, boşanma, fesih sonucu için bulunması gereken koşulları düzenlemiştir. Davacı, o sonuca talip olduğu zaman; tazminat istiyorsa, tahliye istiyorsa, iptal istiyorsa işte kanunun soyut olarak öngördüğü o koşulların somut olayda gerçekleştiğini mahkemede ortaya koymalıdır. Bunun için ise hâkimin ikna edilmesi gerekir; çünkü hâkim talebin dayandığı vakialara yabancısıdır. Hâkim, somut olaydan tesadüfen haberdar olsa bile dava dışında bir yolla elde ettiği kişisel bilgisini kullanamaz ve kullanmamalıdır. Onu somut olayların bu uyumsuzluk bakımından gerçekleştiğine inandırmak, ikna etmek gerekir.

İspat Kavramı⁷⁰

İspat faaliyeti, çoğunlukla geçmişe dönük bir faaliyettir, zira davada uyumsuzluğun halli bakımından önem taşıyan vakialar çoğunlukla dava açılmadan önce olmuş, bitmiş, yaşanmıştır. Dava sırasında artık onların ispatı adeta bir tarihi olayı araştırmak gibidir. Çok istisnai hâllerde vakia halihazırda da mevcuttur, mevcudiyetini devam ettiriyordur. Örneğin, hasar verilen bir araç veya bir ev, bir eşya o hâliyle tamir edilmeksizin, onarılmaksızın halihazırda muhafaza ediliyorsa ispatı gereken vakia dava anında da mevcut demektir. Yahut da plana aykırı olarak inşa edilen bir bina bu vesileyle açılmış bir dava bakımından önem taşır; ama bina halihazırda

⁷⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Atalay, O. Pekcanitez usul medeni usul hukuku. (1585 vd.), İstanbul: On iki levha.

dava esnasında da mevcuttur. Ama bunlar istisnadır, çoğu zaman vakia geçmişte yaşanmıştır. Daha sonra o vakianın mevcudiyeti ve durumu hakkında hâkimin inandırılması, hâkimde kanaat oluşturulması gerekir. Bu sebeple ispat zor bir iştir ve şöyle bir önemi vardır: medenî yargı açısından ispatsız kalan vakia yok farz edilir; ama buna rağmen talep hakkında karar vermek icap eder ve o vakia olmayınca, o vakia mevcut bulunmayınca nasıl bir karar vermek gerekiyorsa öylece karar verilir. Üstelik, bu hâlde usûlden değil esastan karar verilir. Medenî yargı ile ceza yargısı arasındaki belki en önemli farklılık da budur.

Medenî yargıda hâkim, talebe haklılık kazandıran bir vakia ispatsız kaldığında da o talep hakkında esastan karar vermek zorundadır. Yani, talebi esastan kabul eder veya talebi esastan reddeder. Halbuki ceza yargısında bir fiil ispatlanamamış ise delil yetersizliğinden dolayı beraat kararı verilir. Delil yetersizliğinden beraat, aslında usûle ilişkin bir karardır. Daha sonra delil ortaya çıkarsa, zamanaşımı da dolmamış ise ceza yargısı bakımından ona bağlı olarak yeni bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılabilir. Halbuki medenî yargıda bu mümkün değildir. Medenî yargıda, vakianın mevcudiyeti hakkında eğer hâkimde yeterli kanaat oluşturulamamış ise o vakia yok kabul edilir. Diğer bir anlatımla, o vakia olmayınca nasıl karar verilecek diyse öylece karar verilir.

Örneğin, haksız fiili işlenmiş ama illiyet bağı kurulamamıştır veya kusur ispatlanamamıştır, kural olarak kusursuz haksız fiilden sorumluluk olmayacağına göre, haksız fiile dayalı tazminat talebi esastan reddedilir. Öyle ki daha sonra kusurlu olduğunu ispata yönelik bir ispat aracı elde edilse bile bu, iade-i muhakeme kapsamına giren bir delil olmadığı sürece, buna dayanarak yeniden, o vakıaya ilişkin yeni bir delil bulunduğu iddiasıyla dava açılmaz. Aslında kusurun ispat edilebileceği durumda bilirkişinin bilmezliği yüzünden ispat edilememesi, iade-i muhakeme de yok ise, davanın esastan kaybedilmesine sebep olur. Daha sonra yeni bir bilirkişi raporu getirilerek bu davanın yeniden açılabilmesi mümkün değildir. O sebeple medenî yargıda ispat, ceza yargısından çok daha önemlidir.

Şu halde, en kısa tanımıyla ispat, uyumsuzluğun halli bakımından önem taşıyıp taraflar arasında çekişmeli bulunan vakialara ilişkin olarak hâkimi kanunda öngörülen ispat araçlarını, yani delilleri kullanmak suretiyle inandırma faaliyetidir.⁷¹ İşte bu inandırma faaliyetinde kullanılan araçlara delil

İspat: uyumsuzluğun halli bakımından önem taşıyıp taraflar arasında çekişmeli bulunan vakialara ilişkin olarak hâkimi kanunda öngörülen ispat araçlarını, yani delilleri kullanmak suretiyle inandırma faaliyetidir.

71 Ayrıntılı bilgi için bakınız: Bolayır, N. (2014). Hukuk yargılamasında delillerin toplanmasında tarafların ve hâkimin rolü. İstanbul: Vedat; Arslan, A.S. (2012). Medenî usûl hukukunda delillerin toplanması ve doğrulanlık ilkesi. Ankara: Adalet.

denir. O hâlde ispat delil üzerinden yürür, o kadar ki ispat sonuçta delile indirgenebilir. Bu kadar önemli bir araçtır.

İspatın Konusu

Yukarıda verilen tanım çerçevesinde, ispatın konusu da ortaya konulabilir. Uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyıp, taraflar arasında çekişmeli bulunan vakıalar ispatın konusunu oluşturur.

Hukuki sebep ispatın konusunu oluşturmaz; çünkü hukuki sebep ispat edilmez, tam tersine tespit edilir. İspatta bir inandırma, kanaat edindirme faaliyeti vardır. Bu yönüyle tespitten farklıdır, tespit kesinlik arz eder. Ama ispatta %100 kesinlik hiçbir zaman söz konusu değildir. Somut olay bakımından uygulanması gereken kanun, %100 olarak tespit edilebilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un mu yoksa Türk Borçlar Kanunu'nun ayıba karşı tekeffül hükümlerinin mi uygulanacağı ispatın konusuna dâhil değildir. Farklı devletlerin vatandaşlığını taşıyan bir evli çift boşanma davası açtığında, boşanma sebepleri bakımından Türk Medenî Kanunu'nun mu yoksa eşlerden birinin vatandaşlığını taşıdığı ülkenin kanununun mu uygulanacağını bulunması bir tespittir. Buna karşılık, boşanmanın sebebini teşkil eden vakıaların gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediği, kapsamı, zararın miktarı ise ispatın konusunu oluşturur. Bu sebeple ispatla tespit arasında, her iki kelime aynı kökten gelmiş olsa bile; terim olarak farklılık vardır. İspat denildiğinde inandırma faaliyeti kastedilir. Şu hâlde hukuk kuralları ispatın konusunu oluşturmaz.

Acaba yabancı hukukun uygulanması gereken olaylarda, yabancı hukuk ispatın konusunu oluşturabilir mi?

Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinde **"Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir"** hükmü yer almaktadır. Burada da hukuk kuralı; yabancı hukuk olsa bile tespit edilmektedir. Hangi kuralın uygulanacağı hâkim tarafından belirlenir. Dolayısıyla hukuk kuralları ispat edilmez, tespit edilir.

Ancak hukuk kuralları sadece kanunlardan ibaret değildir, hatta yazılı olmayan hukuk kuralları da vardır. Bunların başında da örf ve âdet hukuku gelir. Örf ve âdet kuralları daha çok ticari uyuşmazlıklarda karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki; ticari davalarda mahalli örf ve adet hukuk kuralı daha önceliklidir. Ancak mahalli örf ve adet kuralı da bir hukuk kuralıdır. Somut olayda uygulanması gereken bir mahalli örf ve âdet kuralının bulunup bulunmadığının da ispatın konusunu oluşturacağı genellikle kabul edilmektedir. Zira, ister genel ister mahalli örf âdet kuralı olsun, tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Örneğin, pamuk ticaretiyle iştigal edenler arasında üreticinin kooperatife

veya toptancıya ürününü sattığı sırada, bedelini o zaman mı aldığı veyahut teslim sırasında hangi belgelerin düzenlendiği vs. Çukurova bölgesindeki örf ve âdete göre Ceyhan bölgesinden ya da Mersin yöresinden daha farklı olabilir. Hatta bu kurallar ilçeden ilçeye değişebilir. Bu sebeple 100% tespit edilemediği için -genel yahut mahalli- örf ve adet hukuku kuralının da ispatından söz edilir.

O hâlde ispatın konusu kural olarak vakialardır, ama duruma göre örf ve adet kuralları da buna dayanan taraf için ispatın konusunu oluşturabilir.

Uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyıp, taraflar arasında çekişmeli bulunan vakialar ispatın konusunu oluşturur.

Vakıa Kavramı

Medenî yargının ispat faaliyetinin sınırları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından çizilmiştir. İspatın konusunu öncelikle vakialar oluşturur. Bu vakialar, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan, taraflar arasında çekişmeli bulunan ve taraflarca getirilme ilkesi gereği taraflarca mahkemeye taşınan vakialardır.

Vakialar, müspet vakialar ve menfi vakialar diye iki gruba ayrılabilir. Bu ayrım, ispat açısından zorluk derecesi dikkate alınarak yapılır. Müspet vakıa, olan, gerçekleşen yahut halihazırda mevcut olan, mevcudiyetini muhafaza eden vakialara denir. Buradaki müspet ve menfi, bir değer yargısı ifade etmez. Olan bir şeyse buna müspet vakıa denir. Bir haksız fiilin işlenmesi, gürlütü çıkarılması, haksız rekabet edilmesi, müspet vakialardır. Ancak ispatı gereken vakialar dendiğinde mutlaka dış dünyaya yansıyan bir hayat olayı kastedilmez, bunun yanında hem içsel durumlar hem de deruni durumlar ispatı gereken bir vakıa olabilir. Örneğin, iyi niyet içsel bir durumdur veya bir şeyi bilmek yahut bilmemek hukuk açısından önem taşıyabilir. Eğer, bu uyuşmazlığın halli bakımından dikkate alınması gereken bir husus ise, aynı zamanda ispatı gereken bir vakıa demektir. Dış dünyaya yansıyan, olan veya içsel bir duruma ilişkin olarak bulunan vakialara müspet vakıa denir.

Olan bir şeyin ispatı görece kolaydır. Buna karşılık menfi vakıaların ispatı oldukça zordur.

Menfi vakıa nedir?

Uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan bir vakıanın gerçekleşmemiş olması, olmayan bir vakıadır. Bazen davada bunun da halli, ispatı gerekir. Bir kişinin baba olmadığı, bir kişinin o esnada orada bulunmadığı gibi bir vakıa, bir durum ispatlanacaksa bu durumda menfi vakıanın ispatından söz

edilir.⁷² Müspet vakıaların ispatı kolay olmakla birlikte çoğu zaman menfi vakıalarda güçlük ortaya çıkabilir. Menfi vakıaların ispatında

- sebepten hareketle,
- sonuçtan hareketle veya
- aksi durumun imkansızlığı ispatlanmak suretiyle hâkimde kanaat uyandırılmaya çalışılır.

Örneğin, kişi, kısır olduğunu ispatlarsa sebepten hareketle baba olmadığını da ispatlamış olur; çünkü sebep yoktur. Bu yolla baba olmadığını ispatlayabilir.

Sonuçtan hareketle de menfi vakıa ispatlanabilir. Örneğin, itfaiyenin geç gelmesi hâlinde, itfaiye vaktinde gelseydi ve yangına vaktinde müdahale edilebilseydi, zararın bu kadar büyümesi, bu kadar yayılması, başka binalara sıçraması ve onlara hasar vermesi engellenecekti denilebiliyor ise bu ortaya konularak, sonuçtan hareket etmek suretiyle menfi vakıa ispatlanabilir. Böylece sonuçtan hareket edilerek o vakıa, yani itfaiyenin gelmemesinin itfaiyeye atfedilebilecek kusura dayalı bir sorumluluk olduğu ortaya konulabilir.

Aksi durumun imkânsızlığını ispat ederek de bir menfi vakıa dolaylı olarak ispatlanabilir. Örneğin, bir kişinin aynı anda birden fazla yerde bulunması mümkün değildir. Kendisine isnat edilen haksız fiilin işlendiği anda orada bulunmadığını ispat için, o esnada başka

bir yerde olduğunu ispatlayabilir. Bu sayede haksız fiilin işlendiği yerde olmadığını da ispatlamış olur. Aksi durumun imkânsızlığını ispat etmek suretiyle menfi vakıanın ispatı mümkündür.

Müspet Vakıa: Vuku bulan, gerçekleşen yahut halihazırda mevcut olan, mevcudiyetini muhafaza eden vakıalardır.

Menfi Vakıa: Uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan bir vakıanın gerçekleşmemiş olması, olmayan vakıalardır.

Çekişmeli Sayılmayan Vakıalar

İspatın konusunu kural olarak uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan ve taraflar arasındaki çekişmeli vakıaların oluşturduğu yukarıda açıklandı. O hâlde uyuşmazlığın halli bakımından önem taşımayan vakıaların ispatı gerekmez; bu vakıaların hâkim tarafından ayırt edilmesi gerekir. İşte ön inceleme aşamasında bu ayıklama yapılacaktır.

Uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan vakıaların tespitinden sonra, bunlardan hangilerinin taraflar arasında çekişmeli olduğunun tespit

⁷² Ayrıntılı bilgi için bakınız. Atalay, O. (2001). Medenî usûl hukukunda menfi vakıaların ispatı. İzmir.

edilmesi icap eder. Örneğin, kira sözleşmesine dayanan bir uyuşmazlıkta kira bedeli ödenmemiştir veya kiracı kiralananı kira mühleti sonunda aldığı haliyle teslim etmemiştir; kiralananı kırmış, dökmüş, boyamamış, tamir ve tadilatlarını yapmadan çıkmıştır. Buna ilişkin olarak kiralayan bir dava açmıştır ve davacı olarak sözleşmeye dayanarak sözleşmenin ihlalini ileri sürmektedir. Davalı da sözleşmeye yönelik hiçbir itirazda bulunmamışsa veya kira sözleşmesinin mevcudiyetini kabul etmiş, buna karşılık örneğin o zararı kendisinin vermediğini veyahut da zararı vermiş olmakla birlikte zararın giderilmesi için ev sahibine daha önceden ödemiş olduğu depozitodan (örneğin 2.500TL) masrafların (örneğin en fazla 1.500TL) karşılanacağını ve kalanın miktarın iade edileceğini ileri sürerse, böyle bir durumda kira sözleşmesinin ispatı gerekmez. Kira sözleşmesinin varlığı, uyuşmazlığın halli bakımından elbette ki önemlidir, sözleşmeye dayalı sorumluluk mu yoksa haksız fiil sorumluluğu mu olduğu buna göre belirlenir. Zamanaşımı, kusurun ispatı açısından önem taşır; ancak uyuşmazlığın halli bakımından önem taşımakla birlikte çekişmeli olmadığı için ispatı gerekmez. Buna karşılık zararın miktarı nedir, depozito var mıdır, varsa miktarı ne kadardır: bunlar taraflar arasında çekişmeli olduğu için ispatı gereken vakıalar olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz. O hâlde hangi vakıaların çekişmeli sayılmayacağını da kanun bizatihi kendisi belirlemiştir. İfade ettiğimiz üzere, taraflar arasında çekişmeli olan vakıaların ispatı gerekir. Kanun çekişmeyi bertaraf eden iki durum düzenlemektedir: Bunlar, herkesçe bilinme ve ikrardır.

İkrar: HMK m. 188:

- (1) Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.
 - (2) Maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez.
 - (3) Sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz.
- Kanun, ikrarı tanımlamakla birlikte bunun bir vakıaya yönelik olduğunu ifade etmiştir.

Peki vakıaya yönelik olmak ne demektir? Hangi durumda vakıaya yönelik bir beyan HMK m. 188 anlamında ikrar olarak anlaşılabilir?

İkrar, talep sonucunu haklı gösteren bir vakıanın, bunun aleyhine olduğu tarafça doğrulanmasıdır.⁷³ Talep sonucunu haklı gösteren bir vakıanın, bu vakıa kimin aleyhineyse onun tarafından doğrulanması gerekir. Örneğin, ödünç sözleşmesine dayalı bir alacak davasında davacı, "ödünç olarak 10.000 lira verdim ancak zamanında iade edilmedi. Bu yüzden dava açıyorum" derse, burada ispatı gereken, ödünç sözleşmesinin mevcudiyeti,

⁷³ Kiraz, T.Ö. (2013). *Medeni yargılama hukukunda ikrar*. Ankara: Bilge.

miktarı, ödünç verilen paranın ne zaman iade edilmesi gerektiği, faizli olup olmadığı, paranın kime verildiği gibi hususlardır. Bunlar, uyumsuzluğun halli bakımından önem taşıyan vakialardır ve bu vakiaların ispatı davacı lehinedir. Dolayısıyla bu vakialara yönelik davacı beyanının ikrar olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İkrar, ancak vakia aleyhine olan tarafça gerçekleştirilebilen bir eylemdir. Ancak, kendisine karşı dava açılan taraf (davalı) bu vakiaları ikrar edebilir. Eğer o derse ki “evet 10.000 lirayı ödünç olarak aldım”, işte bu bir ikrar olur; çünkü kendi aleyhinedir. Eğer bu vakia ispatlanacak olursa davalının durumu kötüleşecek, ödünç konusu parayı iade etmesine engel başkaca bir durum yoksa, örneğin zamanaşımı gibi, bu hâlde davayı kaybedecektir. Yoksa salt ikrar beyanı ile de dava bitmez. Uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan başkaca vakialar da bulunabilir. Örneğin, ödünç konusu parayı iade etmesi gereken vade gelmiş midir, gelmemiş midir ya da alacak zamanaşımına uğramış mıdır, uğramamış mıdır? Dolayısıyla çekişmeli olan bir vakianın ikrar edilmesi doğrudan davanın kaybedildiği anlamına gelmez. Şu hâlde ancak karşı tarafın beyanı ikrar olarak nitelendirilebilir.

İkrar: Talep sonucunu haklı gösteren bir vakianın, bunun aleyhine olduğu tarafça doğrulanmasıdır.

İkrarın Türleri: İkrar, kural olarak vakıyı tartışmalı olmaktan çıkarır ama bazı durumlarda bu hususta bir tereddüt meydana gelebilir. İkrar, üçe ayrılarak bu analiz yapılır. İkrarın ilişkin olduğu vakıyı tartışmalı olma durumundan çıkarıp çıkarmamasına göre, diğer bir anlatımla ikrarın bölünebilir olup olmamasına göre ikrar çeşitleri:

- **Basit İkrar:** Bir vakia aleyhine olan taraf o vakıyı olduğu gibi doğrular, ikrara konu vakianın ne niteliğinde bir değişiklik yapar ne de o doğruladığı vakıya yeni bir vakia eklerse basit ikrardan söz edilir. Örneğin, davacının “10.000 lirayı ödünç olarak verdim, ödemedi” iddiasına karşı davalı da “*evet bu parayı ödünç olarak aldım ama ödemedim*” diyorsa bu basit ikrardır. İddia edilen vakianın niteliği değiştirilmemiş ya da hiçbir ekleme yapılmamış; olduğu gibi kabul edilmiştir. Basit ikrar, bölünemez. Yani ilişkin olduğu vakıyı tartışmalı olmaktan çıkarır. O vakianın artık ispatı için delil göstermeye gerek yoktur.
- **Vasıflı İkrar (Nitelikli İnkâr):** Vakianın maddi boyutu ile doğrulanmasına rağmen, niteliğinin farklı olduğunun ileri sürülmesi hâlinde söz konusu olur. Davacının “*10.000 lirayı ödünç olarak verdim*” iddiasına karşın davalı taraf vakianın maddi boyutu doğrudur ama hukuki nitelendirmesi öyle değildir derse, yani “10.000 lirayı aldım (maddi boyutu) ama ödünç olarak değil başış olarak aldım” şeklinde bir savunma yaparsa, bu vasıflı ikrardır. Bununla davalı, vakıyı ona yeni bir vasıf katarak doğrulamaktadır. Burada davacının ispat etmesi gereken vakia 10.000

liranın ödünç olarak verildiği hususudur. Hasım tarafın “10.000 lirayı aldım ama bağış olarak aldım” şeklindeki savunması, vakıyı tartışmalı olmaktan çıkarmamıştır. Dolayısıyla vasıflı ikrar, ikrar değildir, vakıyı tartışmalı olmaktan çıkarmaz.

- **Bileşik(Mürekkep) İkrar:** Bileşik ikrarda doğrulan vakiya yeni bir vakia eklenir. Vakia bir eklemeyeyle doğrulanır ve mürekkep olur. Örneğin, davalı “10.000 lirayı ödünç olarak aldım ama ödedim.” ya da “Aldım ama benim de kendisinden 12.000 lira kadar alacağım vardı. Takas ettim.” yahut “Aldım ama bu alacak zamaşıma uğradı.” şeklinde bir savunmada bulunursa, bileşik ikrardan söz edilir. İddia edilen vakia, ona yeni bir vakia eklenmek suretiyle ikrar edilmektedir. Eklenen vakia:
 - Ödünç olarak aldım ama ödedim (*bağlantılı bileşik ikrar*).
 - Ödünç olarak aldım ama benim de kendisinden başka bir alacağım var (*bağlantısız bileşik ikrar*).

Acaba bu ilaveler dikkate alındığında vakia tartışmalı olmaktan çıkmış mıdır?

İspatı gereken vakia 10.000 lirayı ödünç olarak verildiği hususudur. Bu vakıya yeni bir vakia eklenmiştir. Bu eklenen vakianın asıl vakıyla bağlantısının bulunup bulunmamasına göre bağlantılı bileşik ikrar veya bağlantısız bileşik ikrar denir. Eklenen vakia, asıl vakıyla doğal bir bağlantı içerisindeyse buna bağlantılı bileşik ikrar (murtabıt-mürekkep); hiçbir bağlantı yoksa: bağlantısız bileşik ikrar olarak tanımlanır.

Acaba bağlantılı bileşik ikrarda vakia tartışmalı olmaktan çıkar mı, yani ikrar bölünür mi yoksa bölünmez mi? İster bağlantılı ister bağlantısız olsun bileşik ikrar, vakıyı tartışmalı olmaktan çıkarır. Yani “ödünç olarak aldım ama ödedim” denilmişse, o paranın ödünç olarak verilmiş olması vakiası ispatlanmıştır demektir. Ödeme vakiası ise, bu vakıyı ileri süren tarafından ispatlanmalıdır. Zira, onun aleyhine olan bir vakia söz konusudur. “Ödedim ama benim de zaten ondan şu kadar alacağım vardı” şeklinde bir savunmada da kendisinin de alacaklı olduğunu hususunu da davalının ispatlaması gerekir. Dolayısıyla bu ikrar, vakıyı tartışmalı olmaktan çıkarır.

İkrar bir usûl işlemidir ama bir irade açıklaması değildir. Dolayısıyla bir hukuki işlem değildir. Binaenaleyh ikrardan borçlar hukukunda irade beyanını sakatlayan sebeplere dayanarak dönülemez. Yani, hata, hile, ikrah gibi bir sebeple ikrardan dönülemez. Peki, doğru olmayan bir vakia ikrar edilmişse, bu hâlde de ikrardan dönülemeyecek midir? Bu durumda ikrardan ancak maddi durumun öyle olmadığı ispat edilerek dönülebilir.

Vakianın Maruf ve Meşhur Olması (Herkesçe Bilinebilir Olması):

Vakiaları tartışmalı olmaktan çıkaran ikinci durum, vakianın herkesçe bilinebilir olmasıdır. Herkesçe bilinenden kasıt, özel bir ehliyet ve özel bir yetenek ve özel bir çaba olmaksızın herkes tarafından bilinebilecek olan

vakiadır; bu vakianın mutlaka herkesçe biliniyor olması gerekmez. Sadece objektif olarak özel bir yeteneğe ve çabaya ihtiyaç duyulmaksızın herkesin bilebileceği bir durumdur. Örneğin Ankara – Sivas arasının kaç kilometre olduğu vakiasını bilmeyenler de vardır. Ancak bu, herhangi bir nitelik gerektirmeksizin bilinebilecek durumdadır. Eğer bu vakia uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyorsa, bunun ispatına da gerek yoktur. Örneğin ana muhalefet partisinin başkanının kim olduğu vakiası herkesçe bilinebilir. Örneğin, kendisine karşı bir eleştirinin aslında hakaret olduğu iddiasıyla açılan bir manevi tazminat davasında, onun ana muhalefet partisi başkanlığı sıfatı uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan vakialardan biridir. Çünkü kamuoyu bakımından çok önde olan, kamu hizmeti gören kişilerin eleştirilmesindeki sınırla sıradan bir kişinin eleştirilmesindeki sınır farklıdır. Dolayısıyla onun sıfatı davada uyuşmazlığın halli bakımından önemlidir. Ancak bu herkesçe bilinebilecek bir şey olduğundan, aba muhalefet partisi liderinin kim olduğunun Yüksek Seçim Kurulu'na, TBMM Başkanlığına, sorulmasının anlamı yoktur.

Herkesçe Bilinen Vakia: Özel bir ehliyet, özel bir yetenek ve özel bir çaba olmaksızın herkes tarafından bilinebilecek olan vakia.

İspata İlişkin Yükler

Bu anlamda, iddia yükü, somutlaştırma yükü, ispat yükü ve delil ikame yükünden söz edilebilir.

- **İddia Yükü:** İddia, taraflardan her birinin mahkemeye yönelttiği taleplerdir. Bu talebin dayandığı vakiaların yine taraflarca mahkemeye getirilmesi yüküne, iddia yükü denir. İddia yükü, iddianın dayanağını oluşturan vakiaların taraflarca mahkemeye getirilmesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesindeki taraflarca getirilme ilkesinde söz konusu olan iddia yüküdür.
- **Somutlaştırma Yükü:** Somutlaştırma yükü; zaman, mekân gibi özellikler bakımından bir vakianın diğer vakialardan ayırt edilebilir hâle getirilmesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194. maddesine göre somutlaştırma da bir yükür. O hâlde iddia yükü, somutlaştırma yüküyle birlikte değerlendirilmek zorundadır. Hâkim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesindeki davayı aydınlatma ödevi uyarınca tarafı bir vakıayı somutlaştırmaya davet eder. Eğer taraf somutlaştırma yükünü yerine getirmese, somutlaştırma bir yük olduğu için o vakia yok kabul edilir. O vakia yok kabul edildiğinde nasıl bir karar verilmesi gerekiyorsa, hâkim öyle bir karar verir ve re'sen araştırma ilkesi uygulanmıyorsa daha fazla bir araştırma yapamaz.

- **İspat Yüğü:** İspat yüğü, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan ve taraflar arasında çekişmeli olan vakıaların belirsiz kalması riskine hangi tarafın katlanacağını belirleyen kurallardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesi gereğince ispat yüğü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. İspat yüğü, davanın başında tarafların rolüne göre belirlenemez. Yani, her durumda davacı talebini, davalı da savunmasını dayandırdığı vakıaları ispat yüğü altındadır denilemez. Bunun en basit örneğı sözleşmenin ihlali sebebiyle ortaya çıkan tazminat talebinde kusurun ispatı hâlinde ortaya çıkmaktadır. Burada sözleşmeden kaynaklanan zararın tazmini kusura bağlıdır. Sözleşmenin ihlali nedeni ile bir zarara uğranıldığı iddiası ile dava açıldığında zarara uğradığını iddia eden davacı kusurun varlığını ispatlamak zorunda değildir; aksine karşı taraf, yani davalı kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır.
- **Delil İkame Yüğü:** Delil ikame yüğü, ispat yüğü kime ait olursa olsun, ondan tamamen bağımsız olarak belli bir vakıanın ispatına yönelik olarak delili kimin sunacağıdır. İspat yüğü A'daysa, bir vakıanın ispatsız kalmasının sonucuna A katlanır. Ancak bazen ispat yüğü vakıadan kendi lehine sonuç çıkartan tarafa ait olmakla birlikte, o vakıanın ispatı için gereken delilin ibrazı hasım tarafa yüklenebilir. Bunun en basit örneğı *ticari defterlerdir*. Bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesinde düzenlenmiştir. Örneğın, tacire karşı dava açan kişı, alacağını ispatlamak için tacirin ticari defterlerini ibraz etmesini talep edebilir. Genel anlamda ispat için gereken delil hasmın elindeyse, delil ikame yüğü hasımdadır. İlgili belge ibraz edilmezse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 220. maddesi uyarınca mahkeme belgenin ibrazı için kesin bir süre verir. Kesin süre içinde belge ibraz edilmezse diğer tarafın beyanı kabul edilebilir.

İddia yüğü, iddianın dayanağını oluşturan vakıaların taraflarca mahkemeye getirilmesidir.

Somutlaştırma yüğü zaman, mekân gibi özellikler bakımından bir vakıanın diğer vakılardan ayırt edilebilir hâle getirilmesidir.

İspat yüğü, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan ve taraflar arasında çekişmeli olan vakıaların belirsiz kalması riskine hangi tarafın katlanacağını belirleyen kurallardır.

Delil ikame yüğü, ispat yüğü kime ait olursa olsun, ondan tamamen bağımsız olarak belli bir vakıanın ispatına yönelik olarak delili kimin sunacağına ilişkin kurallardır.

DELİL KAVRAMI

Delil, bir vakianın doğruluğu ve niteliği itibariyle hâkimde kanaat uyandırmaya yarayan araçların tümüdür. Medenî usûl hukuku anlamında vakıayı ispata yarayan yeterli bir unsur olarak delilden söz edilebilmesi için 3 koşulun bir arada bulunması gerekir:

1. Vakıayı Yansıtma: Delil, vakia hakkında tam bir bilgi taşımaya elverişli olmalıdır. Yani vakıayı yansıtmalıdır. Örneğin, bir belge ilişkin olduğu vakıayı tam olarak yansıtır.

2. Bilime Uygunluk: Delil, bilimsel açıdan kabul edilebilir olmalıdır. Akla, mantığa ve bilime uygun olmalıdır. Örneğin, fal baktırarak delil elde edilemez.

3. Hukuka Uygun Yoldan Elde Edilme: Delil, hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesinin ikinci fıkrasında bu açıkça düzenlenmiştir.

Delil: Taraflar arasında çekişmeli bulunan vakialara ilişkin olarak hâkimi inandırma faaliyetinde kullanılan araçlardır. Başka bir ifadeyle deliller, bir vakianın doğruluğu ve niteliği itibariyle hâkimde kanaat uyandırmaya yarayan araçların tümüdür.

Delil Sistemleri

Kesin ve serbest delil sistemi olmak üzere iki tür delil sistemi mevcuttur.

- **Kesin Delil Sistemi:** Kesin delil sistemi, kanunun belli vakıaların ancak belli delillerle ispatını öngördüğü sistemdir. Açıkça belirtilen o deliller sunulmadıkça o vakıalar ispatlanmış kabul edilmez. Örneğin, yapıldıkları zamanki değeri belli bir miktarın üzerindeki hukuki işlemler ancak senetle ispatlanabilir. Kesin delil sisteminin söz konusu olduğu hallerde kanun koyucu ispat ölçüsünü objektifleştirmiştir. Bu durum hâkimin adeta kanaatini bertaraf etmiştir. Bir vakia kesin delille ispatlanmışsa hâkim o vakıayı kabul etmek zorundadır.
- **Serbest Delil Sistemi:** Hukuka uygun yollardan elde edilmiş ve bilime uygun olmak koşuluyla her türlü delil aracı bütün vakıaların ispatında kullanılabilir. Türk hukukunda esas olan serbest delil sistemidir. Serbest delil sistemi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 192 ve 198. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 198. maddesine göre hâkim delilleri serbestçe değerlendirir. Buna göre kesin deliller dışındaki delillerin değerlendirilmesi hâkimin takdirindedir. Kanunda düzenlenmemiş deliller de hâkim tarafından dikkate alınabilir. Kesin delil ile ortaya konulan vakia bakımından ise hâkimin takdir yetkisi yoktur.

Kesin Delil Sistemi: Kanunun belli vakıaların ancak belli delillerle ispatını öngördüğü sistemdir.

Serbest Delil Sistemi: Hukuka uygun yollardan elde edilmiş ve bilime uygun olmak koşuluyla her türlü delil aracının bütün vakıaların ispatında kullanılmasına izin veren sistemdir.

Delil Çeşitleri

Hâkimin takdir yetkisini kaldırıp kaldırmaması bakımından deliller ikiye ayrılır: Bunlar kesin deliller ve takdiri delillerdir.

Türk hukukunda yer alan kesin deliller senet, yemin ve kesin hükümdür.

- **Senet**, bir vakiya ilişkin olarak tam bir bilgi taşıyan, bir cisimde somutlaşan ve aleyhine kullanılacak kişinin imzasını taşıyan yazılı belgedir. Örneğin, ödünç sözleşmesi nedeniyle A'nın B'ye 10.000 lira ödemesi gerektiğini belirten ve altında A'nın imzasını taşıyan yazılı belge senet niteliğini taşır. Yapıldığı zamanki miktar yahut değeri belli bir meblağı (2017 yılı için 2.590 lira) geçen uyumsuzlukların senetle ispat edilmesi gerekir. Ayrıca, miktarı ne olursa olsun, bir senede karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak iddiaların da senetle ispatı gerekir. Ancak, ispat yükünü taşıyan tarafın elinde, delil başlangıcı varsa yahut delil sözleşmesi yapılarak imkân tanınmışsa, diğer takdiri delillerle de iddiasını ispatlayabilir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 203. maddesi uyarınca, senetle ispatı gereken şu hâllerde de tanık dinlenebilir: "a) Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler. b) İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler. c) Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemler. ç) Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları. d) Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları. e) Bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usûlüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hâli".
- **Yemin** delili ise, ispat yükü kendisine düşen tarafın, kesin delillerle ispatı gereken bir vakiayı, diğer delillerle ispatlayamadığı için, son bir imkân olarak karşı tarafın kutsal saydığı değerlere sığınmasını ifade eder.⁷⁴ Tarafın açıkça yemin deliline dayandığını dava veya cevap dilekçesinde belirtmesi hâlinde, diğer delillerin yetersiz kaldığı aşamada yemine başvurulabileceği hâkim tarafından hatırlatılır. Eğer ispat yükünü taşımayan taraf yemin ederse, vakıa kesin olarak ispatlanamamış olur. Kendisine yemin teklif edilen taraf yemin etmekten kaçınır veya yemini iade eder de başlangıçta yemin teklif eden taraf yemin ederse, vakıa kesin olarak ispatlanmış sayılır.

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Yılmaz, E. (2012). *Medenî yargılama hukukunda yemin*. Ankara: Yetkin.

- **Kesin hüküm**, aynı taraflar arasında daha sonra açılacak davada, ilk davada verilen hükmün delil niteliğini ifade eder. Örneğin ödünç ilişkisinden kaynaklanan 100.000 liralık alacağın 10.000 lirası için açılan kısmi davada verilen kabul hükmü, baki kalan 90.000 liralık kısım için açılacak ikinci davada kesin delil teşkil eder. Artık ikinci mahkeme hukuki ilişkinin mevcut olmadığına karar veremez.

Senet: Bir vakiya ilişkin olarak tam bir bilgi taşıyan, bir cisimde somutlaşan ve aleyhine kullanılacak kişinin imzasını taşıyan yazılı belgedir.

Yemin: İspat yükü kendisine düşen tarafın, kesin delillerle ispatı gereken bir vakiya, diğer delillerle ispatlayamadığı için, son bir imkân olarak karşı tarafın kutsal saydığı değerlere sığınmasını ifade eden bir kesin delildir.

Kesin Hüküm: Aynı taraflar arasında daha sonra açılacak davada, ilk davada verilen hükmün delil niteliğini ifade eder.

Türk hukukunda yer alan takdiri deliller ise **belge, tanık beyanı, bilirkişi raporu ve keşif tutanağıdır.**

- **Belge kavramı**, HMK m. 199'da çok geniş bir biçimde tanımlanmıştır. Buna göre, "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir." Şu hâlde belgenin iki unsuru vardır: Bunlar uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olmak ve bilgi taşıyıcısı olmaktır. Söz konusu tanım içerisinden, yukarıda sayılan kesin delilleri hariç tutmak icap eder. Zira senet de bir belgedir, ancak nitelikli bir belgedir.
- **Tanık**, uyuşmazlık konusu vakıa hakkında duyu organları vasıtası ile bilgi sahibi olan kişidir. İşte söz konusu kişinin duyu organları vasıtası ile sahip olduğu bilgiyi mahkemeye yansıttığı beyanı, yani tanık beyanı, en önemli takdiri delildir.⁷⁵ Tanık, taraflar dışındaki bir üçüncü kişidir. Taraflarla nasıl bir yakınlığı olursa olsun herkes tanık olabilir. Tanıklık kuralı olarak mecburidir, zira tanık sınırlı bir delildir. Bir olayı gören veya duyan kişi sayısı oldukça sınırlıdır. Ancak belirli hâllerde (kişisel nedenler, sır, menfaat ihlali tehlikesi) tanıklıktan çekinilebilir. Tanık kuralı olarak yemin verdirilerek dinlenir. Ancak on beş yaşından küçükler ve yeminin önemini kavrayamayacak durumda olanlar yeminsiz dinlenir.
- **Bilirkişi**, uyuşmazlık konusu olan ve çözümü için özel veya teknik bir bilgi gereken meselede, hâkimde eksik olan özel veya teknik bilgiyi tamamlayan, hâkime yardımcı kişi konumundadır. İşte bilirkişinin sahip olduğu özel veya teknik bilgiyi olaya uygulamak suretiyle beyan ettiği

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Ertanhan, M. (2005). *Medenî yargılama hukukunda tanık ve tanıklık*. Ankara: Seçkin.

görüşünü içeren bilirkişi raporu takdiri delil teşkil eder. Örneğin, fren mesafesi dikkate alınarak aracın hızı, binanın projeye uygun olup olmadığı gibi konularda bilirkişi görüşüne başvurulabilir. Bu çalışma bilirkişilik esas alınmak suretiyle hazırlandığından hem bilirkişilik hem de bilirkişi raporu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar aşağıda yapılmaktadır.

- **Keşif**, uyuşmazlık konusu vakıaların aydınlatılması için ilgili taşınır veya taşınmaz bir şey hakkında hâkimin doğrudan bilgi sahibi olmasıdır. Hem bilirkişiye başvuru hem de keşif kararı hâkim tarafından re'sen de verilebilir. Keşif yapılacak taşınır veya taşınmaz eşyanın uyuşmazlık konusunu oluşturması gerekmez. Dava ile ilgili önemli bir vakıanın aydınlatılması için de keşif yapılabilir. Örneğin, bir elma bahçesindeki ağaçların kesildiği iddiası ile açılan tazminat davasında elma bahçesinde keşif yapılmasına karar verilebilir.

Bu noktada esasen delil niteliği taşımayan ama kanunda delillerin sonunda düzenlenen **uzman görüşü** kavramına da açıklık getirmek gerekmektedir. Uzman görüşü, uyuşmazlık konusu vakıaların teknik boyutuna veya hukuki nitelendirmesine ilişkin olarak uzman bir kişiden, ilgili tarafın bizzat aldığı bilimsel görüşü ifade etmektedir. Bilirkişi delilinden farklı olarak uzman görüşüne başvuruya hâkim tarafından karar verilmez. Ayrıca bilirkişi yalnızca maddi vakıaların teknik boyutuna ilişkin iken, uzman görüşünün salt hukuki meseleye ilişkin olması mümkündür. Uzman görüşünde yer alan açıklamaların, taraf beyanı olarak mahkemece dikkate alınması ve karşılanması gerekir. Yani uzman görüşü bir delil değildir. Mahkeme, eksik veya çelişkili gördüğü hususlarda, görüş beyan eden kişinin dinlenmesine de karar verebilir. Uzman kişi, çağrıldığı duruşmaya mazeretsiz olarak gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tâbi tutulmaz.

Belgenin unsurları, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olması ve bilgi taşıyıcısı olmasıdır.

Tanık: Uyuşmazlık konusu vakia hakkında duyu organları vasıtası ile bilgi sahibi olan kişidir.

Bilirkişi: Uyuşmazlık konusu olan ve çözümü için özel veya teknik bir bilgi gereken meselede, hâkimde eksik olan özel veya teknik bilgiyi tamamlayan, hâkime yardımcı kişidir.

Keşif: Uyuşmazlık konusu vakıaların aydınlatılması için ilgili taşınır veya taşınmaz bir şey hakkında hâkimin doğrudan bilgi sahibi olmasıdır.

Uzman Görüşü: Uyuşmazlık konusu vakıaların teknik boyutuna veya hukuki nitelendirmesine ilişkin olarak uzman bir kişiden, ilgili tarafın bizzat aldığı bilimsel görüştür.

ÖZET

Bu bölümde; ilk olarak okuyuculara Türk yargı teşkilatı hakkında kısa bilgi verilmiştir. Daha sonra Türk yargısının en ağır iş yükü altında bulunan kısmı, medeni yargı öz olarak incelenmiştir. Bu çerçevede medeni yargının oluşumu ve sūjeleri ile yargılamaya rengini veren temel ilkeler açıklanmıştır. Bilirkişilik temel eğitime kaynaklık etmesi maksadıyla hazırlanması sebebiyle, delil olan bilirkişi raporuna değinilmeden önce genel olarak ispat kavramı ve faaliyeti Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde mücmel olarak değerlendirilmiştir. Bu kısımda ispata ne zaman ihtiyaç duyulduğu yahut duyulmadığı, ispata ilişkin yükler ele alınmıştır. Ayrıca çeşitli hukuk düzenlerinde geçerli delil sistemleri belirtildikten sonra, Türk hukuku açısından geçerli delil sistemi açıklanmıştır. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilen delillerin nelerden ibaret olduğu gösterilmiştir.

KAVRAMAYI KOLAYLAŞTIRAN SORULAR

Aşağıdaki soruların cevaplarını rahatlıkla verebiliyor olmanız gerekir. Eğer veremiyorsanız, lütfen ilgili bölümleri tekrar okuyunuz.

1. Yargı kolunu ve hukukumuzdaki yargı kolu türlerini açıklayınız.

2. Anayasa Mahkemesi'nin kaç üyeden oluştuğunu ve üyelerin seçilme usûlünü açıklayınız.

3. Anayasa Mahkemesi'nin görevlerini açıklayınız.

4. Hukukumuzda adli yargıda kaç dereceli bir yargılama sistemi öngörüldüğünü belirterek, adli yargı kolunda ilk derecede görevli olan hukuk ve ceza mahkemelerini sayınız.

5. Yargılamaya hâkim olan ilkelere örnek vererek, hangilerinin Anayasa'da düzenlendiğini açıklayınız.

6. Yargılamada hangi davalardan feragat edilmesi imkânı bulunmamaktadır?

7. Taleple bağıllık ilkesini açıklayarak, maddi hukuktan kaynaklı istisnalarına belirtiniz.

8. Hukuki dinlenilme hakkının unsurlarını açıklayınız.

9. İspatın konusunu neler oluşturabilir? Hukuk kuralları bakımından ispat söz konusu olur mu?

10. Vakıaların türlerini belirterek, menfi vakıaların nasıl ispatlandığını açıklayınız.

11. İkrarın türlerini belirterek, hangilerinin vakıayı tartışmalı olmaktan çıkaracağı açıklayınız.

12. İspata ilişkin yükleri belirterek, bu yüklerin ilgili tarafça yerine getirilmemesi hâlinde, öngörülen müeyyidenin ne olduğunu açıklayınız.

13. Delil nedir? Hangi unsurları içerir?

14. Delil sistemleri hakkında bilgi vererek, Türk hukukunda hangi delil sisteminin benimsendiğini belirtiniz.

15. Kesin ve takdiri delilleri sayınız.

16. Belgenin ne olduğunu açıklayarak, unsurlarını belirtiniz.

17. Uzman görüşünün delil olup olmadığını belirterek, bilirkişiyle karşılaştırınız.

Kaynakça

- Aktepe Artık, S. (2014).Medenî usûl hukukunda adil yargılanma hakkı. Ankara: Seçkin.
- Akyol Aslan, L. (2010).Medenî usûl hukukundadavadan feragat. Ankara: Yetkin.
- Arslan, A. S. (2012).Medenî usûl hukukunda delillerin toplanması ve doğrudanlık ilkesi. Ankara: Adalet.
- Aslan, K. (2016).Medenî usûl hukukundadavanın geri alınması. Ankara: Yetkin.
- Atalay, O. Pekcanitez usul medeni usul hukuku. İstanbul: On iki levha.
- Atalay, O. (2001).Medenî usûl hukukunda menfi vakıaların ispatı. İzmir.
- Atalı, M. (2017). Pekcanitez usûl medeni usûl hukuku. İstanbul: On iki levha.
- Bolayır, N. (2014).Hukuk yargılamasında delillerin toplanmasında tarafların ve hâkimin rolü. İstanbul: Vedat.
- Erdönmez, G. (2017), Pekcanitez usul medeni usul hukuku. İstanbul: On iki levha.
- Ermenek, İ. (2009).Medenî usûl hukukunda davayı kabul.Ankara: Adalet.
- Ertanhan, M. (2005). Medenî yargılama hukukunda tanık ve tanıklık.Ankara: Seçkin.
- İnceoğlu, S. (2013)İnsan hakları Avrupa mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkı. İstanbul: Beta.
- Kanadoğlu, K. (2015).Anayasa mahkemesi'ne bireysel başvuru. İstanbul: On İki Levha.
- Karaaslan, V. (2013).Medenî usûl hukukunda hâkimin davayı aydınlatma ödevi. Ankara: Seçkin.
- Kiraz, T. Ö. (2013).Medenî yargılama hukukunda ikrar.Ankara: Bilge.
- Kuru, B. (2016).İstinaf sistemine göre yazılmış edenî usûl hukuku. İstanbul: Legal.
- Meriç, N. (2011).Medenî yargılama hukukundatasarruf ilkesi. Ankara: Yetkin.
- Meriç, N. (XXXX). Medenî yargılama hukukunda tasarruf ve taleple bağlılık ilkesinin kapsamı ve bazı güncel kararların değerlendirilmesi. SDÜHFD, 4(2).

Özekes, M. (2003)Medenî usûl hukukunda hukuki dinlenilme hakkı. Ankara: Yetkin.

Rüzgaresen, C. (2013).Medenî muhakeme hukukunda usûl ekonomisi ilkesi. Ankara: Yetkin.

Tanrıver, S. (2002).Bilirkişinin hukuki statüsü, yükümlülükleri, yetkileri ve sorumluluğu. Ankara: Yetkin.

Tanrıver, S. (2016).Medeni yargıda bilirkişilik. Ankara: Yetkin.

Tanrıver, S. (2016). Medenî usûl hukuku (c.1). Ankara: Yetkin.

Umar, B. (2014). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin.

Yılmaz, E. (2012).Medenî yargılama hukukunda yemin. Ankara: Yetkin



2

“ BİLİRKİŞİLİK ”

GİRİŞ

Bu bölümde bilirkişi kavramı tanımlanarak bilirkişi olarak atanacak kişilerin haiz olması gereken nitelikler incelenecektir. Teknik bir boyut taşıyan nasıl bilirkişi olunur sorusunun da cevabı yine bu bölümde verilecektir. Üçüncü olarak bilirkişi olarak tayin edilen kişinin ödevleri, yetkileri ve uyması gereken etik ilkelere değinilecektir. Son kısımda ise bilirkişilerin denetimi ile hukuki, cezai ve inzibati sorumlulukları üzerinde durulacaktır.

BİLİRKİŞİ KAVRAMI

Bir uyuşmazlığın dava yoluyla giderilmesi için kimi hâllerde hâkimin özel veya teknik bir bilgiye ihtiyacı olabilir. Hukuki konuların en yetkini olduğu kabul edilen hâkimin, uyuşmazlığı giderebilmek için ihtiyaç duyduğu, hukuk dışındaki, özel veya teknik bilgiyi ona sunan gerçek veya tüzel kişiye bilirkişi denilmektedir.¹ Nitekim 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu [BK] da bilirkişiyi, “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvuru alan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi” şeklinde tanımlamıştır.

Hâkim özel veya teknik bilgiye üç şekilde ihtiyaç duyabilir. Birincisi, salt olarak özel veya teknik bilginin mahkemeye iletilmesi gerekir. Örneğin, belli bir yörede kullanılan sözcüklerin ne anlama geldiği konusunda bilirkişiye başvurulursa, salt bir özel bilginin sunumu gerekir. Keza belli bir yerdeki taşınmazların değerlerine ilişkin bilgiye ve bilirkişiye müracaat da bu niteliktedir. Bir yerin orman olup olmadığı belirtilmesi, bir trafik kazasında yolun eğimi veya yolun yüzeyinin kaplama cinsi gibi konular bu hâle örnek gösterilebilir.² İkincisi, özel veya teknik bilginin vakialara uygulanmak suretiyle varılacak sonucun iletilmesi gerekir. Örneğin, trafik kazasına sebebiyet veren aracın yerde bıraktığı lastik izinden veya kaza sonrası oluşan hasarlardan hareketle aracın çarpma anındaki hızı hakkında görüş beyan edilmesi veya imza incelemesi neticesinde senetteki imzanın davalıya ait olup olmadığı belirtilmesi bu çerçevede değerlendirilir. Üçüncüsü, özel veya teknik bilgi vasıtasıyla salt bir vakıa tespiti yapılır. Örneğin, kan grubunun belirlenmesi salt bir vakıa tespitine ilişkin bilirkişiye başvuru gerektirir. Yahut bir makinenin dakikada kaç defa üretim yapabildiği salt bir vakıa tespitidir. Aynı şekilde, eser sözleşmesine aykırı olarak yapıldığı iddia edilen bir binanın, projeye uygun olup olmadığı konusunda alınan rapor salt bir vakıa tespiti teşkil eder.

1 Ayrıntılı bilgi için bakınız: Atalay, O. (2017) Pekcanitez usûl medeni usul hukuku.(1914 vd). İstanbul: On İki Levha; Tanrıver, S. (2016). Medeni yargıda bilirkişilik. Ankara: Yetkin. Umar, B. (2014). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. (793 vd.). Ankara: Yetkin.

2 17. HD, 25.06.2013, 9431/9971, Kuru, B. (2016). İstinaf sistemine göre yazılmış medeni usul hukuku (411). İstanbul: Legal, İstanbul.

Bilirkişi: Hukuki konuların en yetkini olduğu kabul edilen hâkimin, uyuşmazlığı giderebilmek için ihtiyaç duyduğu, hukuk dışındaki, özel veya teknik bilgiyi ona sunan gerçek veya tüzel kişidir.

Buna karşılık, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektirmeyen, salt hukuk kuralların uygulanması veya yorumlanmasına ilişkin olarak bilirkişiye başvurulamaz. 6754 sayılı BK'nın genel gerekçe kısmı incelendiğinde, yeni kanunun temel amaçlarından birisinin de hukuki konularda bilirkişiye başvuruyu engellemek olduğu görülecektir.³ Örneğin, tarafların arasındaki sözleşmenin vekâlet mi eser sözleşmesi mi olduğu, tarafların sözleşmeden kaynaklanan borçlarının neler olduğu, faiz oranının nasıl belirleneceği gibi soruların bilirkişi olarak bir üçüncü kişiye yöneltilebilmesi mümkün değildir. Ayrıca genel hayat tecrübesi gereği içinde yaşadığı toplumun bir ferdi olarak dürüst, makul ve orta zekâlı bir kimsenin bilebileceği konularda bilirkişiye başvurulamaz. Örneğin, normal şartlarda altında ve bir atmosfer basınçta suyun kaç derecede kaynadığı meselesi, Ankara ile Sivas arasındaki kaç kilometre olduğu, cumhurbaşkanının kim olduğu, aylık ücretin tartışma konusu olmadığı bir uyuşmazlıkta dört aylık ücretin ne kadar olduğu gibi basit dört işlem hesabı gerektiren konularda bilirkişiye başvurulabilmesi mümkün değildir.

İşte bilirkişi, yukarıda açıklanan çerçevede hâkimde eksik olan özel veya teknik bilgiyi sunan veya özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir vakia tespitinde bulunan yahut da sahip olduğu özel veya teknik bilgiyi uyuşmazlık konusu vakıya uygulayarak değerlendirmede bulunan, davanın tarafları dışındaki gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olarak hâkime yardımcı konumundadır.

BİLİRKİŞİ OLACAK KİŞİNİN HAİZ OLMASI GEREKEN NİTELİKLER

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 3'üncü maddesinde bilirkişinin görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getireceği düzenlenmiştir. Keza bilirkişilik yapacak kişinin, kendisine müracaat edilen özel veya teknik bilgi açısından yetkin/uzman olması da icap eder. Nitekim Bilirkişilik Yönetmeliği'nin [BKYön] 7'nci maddesinde yetkinlik ve mesleki özen konusu düzenlenmiştir. Keza BKYön m. 10'da da bilirkişinin görevini bilirkişinin saygınlığına ve güvenilirliğine zarar vermeyecek şekilde gerçekleştireceği öngörülmektedir.

³ 6754 sayılı BK'nın genel bir değerlendirmesi için bkz. Atalı, M. (2016), 6754 sayılı bilirkişilik kanunu ve hukuki konularda bilirkişilik. AÜHFD 65 (4).

Yukarıda zikredilen düzenlemelerden hareketle bilirkişinin haiz olması gereken nitelikler şu şekilde sıralanabilir:⁴ Dürüstlük, bağımsızlık, tarafsızlık (dolayısıyla objektiflik), yetkinlik ve güvenilirlik. Şimdi bu nitelikler üzerinde daha detaylı olarak duralım.

Dürüstlük

Bilirkişi dürüst olmak zorundadır. Yukarıda bilirkişi tanımlanırken de belirtildiği gibi, bilirkişi yargılamada adil bir karar verilebilmesi açısından, hâkime yardımcı kişi konumundadır. Hüküm kuracak olan hâkimin vereceği kararın sıhhati, her ne kadar takdiri delil niteliği taşısa da bilirkişi raporundan doğrudan etkilenir. Şu hâlde hâkimde aranan dürüstlüğün aynı şekilde bilirkişi olacak kişilerde de aranması kaçınılmazdır. Nitekim BK m. 3'te bilirkişinin dürüstlük kuralına uygun olarak görevini yerine getireceği belirtildikten sonra, BKYön'nin hem 5'inci maddesinde temel ilkeler düzenlenirken dürüstlük kuralına vurgu yapılmış hem de 9'uncu maddesinde açıkça bilirkişinin görevini dürüstlük ilkesine uygun olarak yerine getireceği belirtilmiştir.

Yargılamada adil bir karar verilebilmesi açısından, bilirkişi hâkime yardımcı kişi konumundadır.

Ayrıca bilirkişilerin dürüst olmaması ve gerçeğe aykırı bir rapor vermiş olmaları durumunda, Türk Ceza Kanunu'nun 276'ncı maddesi uyarınca cezalandırılması

mümkündür.

Hiç şüphesiz bir özel hukuk tüzel kişinin bilirkişi olarak tayin edilmesi durumunda, tüzel kişinin dürüstlüğünden söz edilemeyeceğinden, tüzel kişi bünyesinde bilirkişilik yapacak kişilerin dürüstlüğü önemli olacaktır. Nitekim BKYön'nin 38'nci maddesinde bilirkişilerde aranacak nitelikler düzenlenirken, bilirkişilik yapacak özel hukuk tüzel kişilerinin istihdam edeceği kişilerde bu niteliklerin aranacağı belirtilmiştir.

Bağımsızlık

İkincisi, bilirkişi olarak atanacak kişinin bağımsız olması gerekir.

Bağımsızlıktan maksat, bilirkişinin görüşünü beyan ederken herhangi bir idari makamın ve özellikle yürütmenin ya da mahkemenin⁵ emir ve talimat verememesi, tavsiye veya telkinde bulunamamasıdır. Diğer bir ifadeyle bilirkişinin bağımsızlığı, tıpkı hâkimlerin bağımsızlığında olduğu gibi onun

4 Ayrıntılı bilgi için bakınız: Tanrıver, S. (2002). Bilirkişinin hukuki statüsü, yükümlülükleri, yetkileri ve sorumluluğu. Ankara: Yetkin.

5 Bilirkişinin görüşünün, onu tayin eden hâkimin de görüş ve telkinlerinden bağımsız olması gerekir. Tanrıver, S. (2016). Medenî usûl hukuku (c.1., 918) Ankara: Yetkin. Mahkemenin sevk ve idaresi altında bilirkişinin görevini ifa edecek olması (HMK m. 278/İ), yalnızca bilirkişinin görevinin sınırlarının tayini açısından mahkemenin yetkisini ifade eder. Yoksa içeriğe bir müdahale olamaz.

devletin üç temel erkenden de etkilenmeden, özgürce görüşlerini ifade edebilmesi anlamına gelir. Zira takdiri delil niteliği de taşısa bilirkişinin oy ve görüşünün hâkim tarafından verilecek hükmü etkilediği düşünülürdüğünde, bağımsız olmayan bir bilirkişi tarafından hazırlanan rapor da Anayasa'nın 138'inci maddesinde ifadesini bulan mahkemelerin bağımsızlığını etkileyecektir.

Ayrıca özel hukuk tüzel kişinin bilirkişi olarak belirlenmesi durumda, tüzel kişilik adına bilirkişiliği yürütecek kişi, söz konusu tüzel kişiden de emir ve talimat almadan oy ve görüşünü hazırlar. Nitekim BKYön m. 8/1'de bilirkişinin kendi işverenine karşı da bağımsız olduğu açıkça vurgulanmıştır. Hiç şüphesiz burada yasak olan emir ve talimat, bilirkişinin oy ve görüşünün içeriğine ilişkindir. Yoksa tüzel kişilikle arasındaki sözleşmesel ilişkinin niteliği gereği emir ve talimat alma yasaklanmış değildir.

Bağımsızlık ile sağlanmak istenen, bilirkişinin görevini yalnızca uzmanlık alanındaki bilimsel verilere göre, sahip olduğu özel veya teknik bilgiye göre yerine getirmesini sağlamaktır. BKYön m. 8'de de açıkça bu hususlara vurgu yapılmıştır. Keza BKYön m. 8/1'de bilirkişinin bağımsızlığına zarar verebilecek veya böyle bir izlenim uyandırabilecek her türlü davranış ve ilişkiden uzak durması gerektiği de ifade edilmiştir.

Bilirkişinin Bağımsızlığı: Bilirkişinin görüşünü beyan ederken herhangi bir idari makamın ve özellikle yürütmenin ya da mahkemenin emir ve talimat verememesi, tavsiye veya telkinde bulunamamasıdır.

Tarafsızlık

Üçüncüsü, bilirkişi taraflardan da bağımsız olmalı, yani tarafsız olmalıdır. Tarafsızlık da yine bilirkişinin hâkime yardımcı kişi konumunda bulunma ve doğrudan hükme tesir edebilme imkânından kaynaklanmaktadır. Nasıl ki hâkim taraflara eşit mesafede olmalıdır, bilirkişi için de aynı gerekçelerle bu kural geçerlidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu da çeşitli hükümlerinde bilirkişinin tarafsızlığını güvence altına almaya çalışmaktadır.

Örneğin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 271. maddesinde bilirkişiye yemin verdirilmesi öngörülmektedir. Aşağıdaki alıntıda görüleceği üzere yemin metni açık bir şekilde tarafsızlığa vurgu yapmaktadır.

Listelere kaydedilmiş kişiler arasından görevlendirilmiş olan bilirkişilere, bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer il adli yargı adalet komisyonu huzurunda, "Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim." şeklindeki sözler, tekrarlatılmak suretiyle yemin verdirilir.

Aynı şekilde, tıpkı hâkimlerin yasaklılığı ve reddinde olduğu gibi bilirkişinin de yasaklılığını gerektiren hâllerde görevden alınmayı talep edebileceği

veya ret sebeplerinin gerçekleşmesi hâlinde çekilebileceği veya reddedilebileceği HMK m. 272'de düzenlenmektedir. Hüküm şu şekildedir:

(1) Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez. (2) Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi resen görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir. (3) Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez. (4) Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

Örneğin, taraflardan birinin eşi olan bir kimsenin, somut uyuşmazlık açısından tarafsız kalması beklenemez. Yahut taraflardan birisiyle ciddi ekonomik bağlantıları olan bir kimsenin, örneğin ortağının, o tarafın yer aldığı uyuşmazlıkta bilirkişilik yapamaması uygun olur.

HMK m. 270/II uyarınca bilirkişi olarak atanan kişi, tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler. Tanıklıktan çekinme sebepleri incelendiğinde, bu düzenleme ile de bilirkişinin tarafsızlığının güvence altına alınmak istendiği anlaşılmaktadır.

BKYön m. 9 hükmünde ise, tarafsızlığı güvence altına almak maksadıyla bilirkişinin aynı zamanda, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapmaksızın görevini yerine getireceği öngörülmektedir. Maddede sayılan özellikler sebebiyle bilirkişinin taraflardan birisi lehine veya aleyhine olacak şekilde oy ve görüşünü hazırlaması engellenmek istenmektedir. Örneğin, bilirkişiden farklı bir siyasi görüşe veya ideolojiye sahip olan bir kimsenin davasında, bilirkişinin, tarafın bu özelliklerinden bağımsız olarak, salt uzmanlığı gereği oy ve görüşünü hazırlaması icap eder. Şayet bunu mümkün görmemekteyse, yukarıda zikredilen HMK m. 272 gereğince görevden çekinmelidir.

Keza BKYön m. 9/II hükmünde bilirkişinin tarafsızlığını teminen, görev süresince doğrudan veya dolaylı olarak uyuşmazlığın taraflarından gelen uzman görüşü, danışmanlık, hakemlik ya da buna benzer bir görevi kabul edemeyeceği öngörülmüştür. Ayrıca BKYön m. 9/III ile bilirkişinin yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemeyeceği düzenlenmiştir.

Yetkinlik

Bilirkişinin yetkin olması gerekir. İhtiyaç duyduğu özel veya teknik bilgiyi hâkime sağlayacak olan bilirkişinin, gerçekten ilgili özel veya teknik bilgi açısından uzman olması icap eder. Bilirkişilik görevinin ehil kişilerce yerine getirilmesi gerekir.

Bilirkişi, hâlihazırda icra ettiği mesleğin gereği olarak belirli bir alanda uzman olan kişidir. İşte yargılamada, söz konusu kişinin bu uzmanlığını mahkeme ve hâkim ile paylaşması beklenmektedir. Bilirkişiden beklenen yararın sağlanabilmesi bu yetkinliğe bağlıdır. Örneğin, bir makinenin teknik özelliklerine ilişkin gerçekleştirilecek bilirkişi incelemesi için bir mimarın görevlendirilmesi düşünülemez.

BKYön m. 7’de de bilirkişinin adalete hizmet etme bilinciyle, görevini etkin, hızlı ve verimli biçimde yerine getirmeyi hedeflediği belirtilmektedir. Ayrıca söz konusu hükümde, yetkinliğin oy ve görüşe yansımaları açısından sunduğu hizmetin kalitesinin artırılması bilirkişiye bir hedef olarak gösterilmiştir.

Bilirkişinin ihtiyaç duyulan özel veya teknik bilgi konusunda uzman olması gerektiği şüpheden uzaktır. Ancak bilirkişinin bu uzmanlığını oy ve görüşüne yansıtarken, kullandığı teknik ifadeleri, görevlendirmeyi yapan mahkeme ve taraflarca anlaşılabilir bir dil ile açıklaması icap eder. Zira bilirkişi, kendisi ile aynı uzmanlığı taşıyan kişilere bir rapor veya makale yazmamaktadır. Tam aksine, söz konusu uzmanlığa sahip olmayan hâkime ve taraflara, uyuşmazlık konusu vakıaları anlaşılır kılmaktadır. Bu sebeple BKYön m. 7/II’de bilirkişinin oy ve görüşünü oluştururken uzmanlık alanına ait teknik terim ve ifadeleri, mümkün olduğu ölçüde, görevlendirmeyi yapan merci ve tarafların anlayabileceği bir dil ile açıklayacağı öngörülmüştür.

İhtiyaç duyduğu özel veya teknik bilgiyi hâkime sağlayacak olan bilirkişinin, gerçekten ilgili özel veya teknik bilgi açısından uzman olması gerekir.

Güvenilirlik

Bilirkişilik görevini icra edecek kişinin güvenilir olması gerekir. Normal şartlarda hâkim tarafından gerçekleştirilmesi gereken atılma faaliyeti, özel veya teknik bilgiyi gerektirdiği ve hâkimde bu bilgi bulunmadığı için üçüncü kişi konumundaki bilirkişiye bırakılmaktadır. Tıpkı hâkimlerde olması gerektiği gibi, bilirkişilik görevini de üstlenen kişinin iyi bir ahlaka ve sağlam bir kişiliğe sahip olması gerekir.

BKYön m. 10’da, bilirkişinin görevinin saygınlığı ve kişilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheye düşüren her türlü tavır ve davranıştan kaçınacağı ifade edilmektedir. Ayrıca iyi bir ahlak sahibi olmanın gereği

olarak, kendisine tevdi edilen görevin her türlü kişisel veya özel menfaatin üzerinde olduğu bilinciyle görevini ifa etmesi gerektiği düzenlenmektedir.

Bilirkişinin güvenilirlik ve saygınlığını gerçekleştirmek amacıyla, görevin kendisine tevdiini sağlamak maksadıyla her türlü girişimde bulunması yasaklanmıştır. Keza bununla bağlantılı olarak BKYön m. 14'te bilirkişilerin açıkça reklam yapamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre "Bilirkişinin, bilirkişilik görevi almak için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunması, internet sitesinde, tabelalarında ve basılı kâğıtlarında sicil ve listeye kayıtlı bilirkişi olduğuna dair ibareler kullanması yasaktır. Bilirkişi; bilirkişilik görevi almak amacıyla özel amaçlı arama motorlarına, rehberlerine, listelerine, veri tabanlarına ve benzerlerine kayıt olamaz, kayıt edilmesine rıza gösteremez. Ancak, bilirkişilik görevi alma amacına yönelik olmamak kaydıyla, internet sayfasını özel amaçlı arama motorlarına kayıt edebilir, anahtar kelime olarak da; sadece adı soyadı ve mesleki unvanı ile bulunduğu şehrin adını kullanabilir. Bilirkişi, internet kullanıcılarını kendi sitesine yönlendirecek şekilde internet kısa yolları kullanılmasına izin veremez ve reklam yapamaz."

Ayrıca bilirkişinin hem güvenilirliğini hem de dürüstlüğüne güvence altına almak için BKYön m. 12'de, bilirkişinin, bilirkişi görev, unvan ve yetkilerini kullanarak, kendisi, yakınları veya üçüncü kişiler lehine menfaat sağlayamayacağı, hediye alamayacağı ve aracılıkta bulunamayacağı düzenlenmektedir.

Bilirkişinin kendisine tevdi edilen görevini her türlü kişisel veya özel menfaatin üzerinde olduğu bilinciyle ifa etmesi gerekmektedir.

Keza bilirkişinin görevi sırasında elde ettiği resmi veya gizli nitelikteki bilgileri, kendisi, yakınları veya üçüncü kişiler yararına doğrudan veya dolaylı olarak bir menfaat elde etmek için kullanamayacağı belirtilmiştir.

BİLİRKİŞİLİĞE BAŞVURU, SİCİL VE LİSTEYE KAYIT

Bilirkişi olarak görev almak isteyen kişinin kural olarak bilirkişilik siciline kaydolması gerekir. Bilirkişilik sicili, Daire Başkanlığı nezdinde bilirkişilere sicil numarası verilmek suretiyle tutulan kayıt ifade eder.

Bilirkişiliğe başvuru ve kabul şartları 6754 sayılı BK'nun 11 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Öncelikle bilirkişilik bölge kurulu tarafından, ilk olarak bilirkişi listelerinin oluşturulması, daha sonra ihtiyaca göre güncellenmesi maksadıyla, her yıl Bilirkişilik Daire Başkanlığınca belirlenecek tarihe kadar ilan yapılır. İlan, Bilirkişilik Daire Başkanlığı ile Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin internet sitesinde yayınlanmak suretiyle gerçekleştirilir. Ayrıca söz konusu ilan, bölge kurulunun yetki çevresindeki ilgili kamu kurum ve kuruluşları

ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ve ilgili diğer yerlere bildirilir (BKYön m. 39/I). Ayrıca ilân, Daire Başkanlığı, bölge kurulları ile bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinin internet sitelerinde yayımlanır (BKYön m. 39/II).

BK m. 11 uyarınca bilirkişi olmak isteyen kişi, yerleşim yerinin veya mesleki faaliyetlerini yürüttüğü yerin bağlı olduğu bölge kuruluna ya da adli veya idari yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna, gerekli belgelerle birlikte başvurur. Adalet komisyonlarına yapılan başvurular da yine bölge kuruluna gönderilir.

Ayrıca bilirkişilik için başvuru yapanlara ilişkin ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeler ilgili kurum veya kuruluşlardan istenebilir, gerektiğinde ilgililer davet edilir ve dinlenir.

Bilirkişilik Sicili: Daire Başkanlığı nezdinde bilirkişilere sicil numarası verilmek suretiyle tutulan kayıttır.

Başvuru için gerekli belgeler gerçek kişiler ve tüzel kişiler açısından ayrı ayrı olmak üzere BKYön m. 40'da düzenlenmiştir. Buna göre gerçek kişilerin bilirkişi siciline kaydolabilmek için şu belgeleri ibraz etmesi gerekir:

- a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, yabancılar için pasaport veya yabancı kimlik numarası ve çalışma iznini gösteren belge.
- b) Bölge kurulunun yetki çevresinde oturduğu ya da meslekî faaliyetini yürüttüğüne dair yazılı beyan.
- c) Uzmanlık alanını gösteren diploma, meslekî yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi, ustalık belgesi veya benzeri belgelerin aslı veya onaylı sureti.
- ç) Mesleğini icra edebilmek için herhangi bir meslek kuruluşuna kayıtlı olmak zorunda olanlar için, meslek kuruluşuna üye olduğuna dair son altı ay içinde alınmış oda faaliyet belgesi veya oda kayıt belgesi.
- d) Daire Başkanlığı tarafından daha fazla bir süre belirlenmemiş olmak kaydıyla, bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalıştığını gösterir belge.
- e) Görev belgesi veya mesleki faaliyetten veya sanat icrasından geçici ya da sürekli olarak yasaklı olmadığına dair kayıtlı olduğu meslek kuruluşu veya çalıştığı kurum ya da kuruluşun alacağı belge.
- f) Bilirkişilik temel eğitimini tamamladığına dair belge.
- g) Banka hesap numarası.

Tüzel kişi bilirkişilerinin ise şu belgeleri ibraz etmesi gerekir:

- a) Şirketler için ticaret sicil tasdiknamesi, diğer tüzel kişiler için halen faaliyetine devam ettiğini gösterir belge.
- b) Tüzel kişi bünyesinde faaliyet gösteren gerçek kişi bilirkişileri ve uzmanlık alanlarını gösterir liste.
- c) Banka hesap numarası.
- ç) MERSİS numarası.
- d) Daire Başkanlığı tarafından gerekli görülen diğer belgeler.

Başvurular, bölge kurulunca başvuru kaydına işlenir. Bilirkişi olmak maksadıyla başvuran tarafın, başvuru dilekçesine eklenmesi zorunlu belgelerin eksik olması hâlinde, başvuru sahibine belgeleri tamamlaması için on beş gün süre verilir (BKYön m. 42/II). Eksik belgelerin tamamlanması hâlinde bölge kurulu tarafından başvuru hakkında karar verilir.

Başvurular Bilirkişilik Daire Başkanlığınca, belirlenecek süre içinde bölge kurulu tarafından değerlendirilir. Şayet eksik belgeler ihtara rağmen tamamlanmıyorsa, başvurunun reddine karar verilir (BKYön m. 42/IV).

Bölge kurulu tarafından ilgili kişinin bilirkişi listesine kaydolabilmesi için, öncelikle bilirkişiliğe kabul şartlarını taşıması gerekir. 6754 sayılı BK'nun 10'uncu maddesi uyarınca bilirkişi listesine kaydolabilmek için şu şartların taşınması gerekmektedir:

- a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak.
- b) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak.
- c) Daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak.
- ç) Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak.
- d) Başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak.
- e) Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak.
- f) Bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak ya da daha fazla çalışma süresi belirlenmiş ise bu süre kadar fiilen çalışmış olmak. Ancak, sermaye Piyasası Kanunu'na göre yetkilendirilen gayrimenkul değerlendirme uzmanları ile taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar için, Kamulaştırma Kanunu'nun 15'inci maddesi gereğince sadece kamulaştırma alt uzmanlık alanında bilirkişilik yapmak isteyenlerde, fiilen beş yıl çalışma şartı aranmaz (BKYön m. 38/V).
- f) Meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuat tarafından aranan şartları haiz olmak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip olmak.
- g) Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşımak.

Özel hukuk tüzel kişilerinin bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişiler bakımından da birinci fıkradaki şartlar aranır ve düzenlenen raporlarda bu kişilerin adı ve soyadı ile imzası bulunur.

Başvurular Daire Başkanlığınca belirlenecek süre içinde bölge kurulu tarafından değerlendirilir. Şayet ilgili kişi söz konusu şartları taşımamakta

ise, başvurunun reddine karar verilir. Başvurunun reddine ilişkin karar bölge adliye mahkemelerinin internet sitelerinde yayımlanması suretiyle duyurulur ve bu duyuru tebliğ yerine geçer.

Kişinin söz konusu şartları taşıdığıının tespit edilmesi, sicile kaydolmak için yeterli değildir. Bölge kurulu, şartları taşıyanlar arasından başvuranın mesleki tecrübesini, katıldığı meslek içi eğitimleri veya uzmanlığı gösteren belgeleri dikkate alarak en liyakatli olanları seçer.

6754 sayılı BK m. 10/III uyarınca, daha önce yaptığı başvurusu mesleki olarak yeterli nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle reddedilenler, bir yıl geçmedikçe yeniden bilirkişilik yapmak için başvuruda bulunamazlar.

Netice itibarıyla bilirkişiliğe kabul edilenler için üç yıl için geçerli bilirkişilik yetki belgesi düzenlenir ve sicile kaydedilir (BKYön m. 43/II).

Bilirkişilik siciline kaydedilenler, yemin ettirilmek suretiyle listeye kabul edilir. Bilirkişi listesi, bilirkişilik siciline kayıtlı kişilerin ad ve soyadları, temel ve alt uzmanlık alanları, meslekleri ve Daire Başkanlığınca belirlenecek diğer hususlar gösterilmek suretiyle bölge kurulları tarafından oluşturulan listeyi ifade eder. Söz konusu liste alenidir.

Bilirkişiliğe kabul edilen kişilerin bilirkişilik yetki belgesinin süresi üç yıldır.

Listeye ilk defa kabul edilenler ile listeden kendi isteğiyle çıkarılıp yeniden kabul edilenler, bölge kurulunca veya buldukları yer ilk derece mahkemesi il adli yargı adalet komisyonunca daha önce belirlenen ve ilân edilen tarihlerde “Bilirkişilik görevimi adalete bağlı kalarak sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, vicdanım, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim.” sözlerini tekrarlayarak yemin ederler (BKYön m. 44).

Yemin, bölge kurulu başkanı veya bulunulan yer ilk derece mahkemesi il adli yargı adalet komisyonu başkanı veya görevlendirecekleri üyenin huzurunda yapılır (BKYön m. 44/II, III). Yeminin icrasından önce yemin edecek bilirkişiye, hangi konuda yemin edeceği, yeminin anlam ve önemi anlatılır (BKYön m. 44/IV). Bilirkişi, yemin metnini yüksek sesle tekrar ederek veya okuyarak yeminini eda eder ve yemin eda edilirken herkes ayağa kalkar (BKYön m. 44/V, VI).

Bilirkişinin, haklı ve kabul edilebilir bir mazereti nedeniyle yemin için tayin edilen günde hazır bulunamaması hâlinde bölge kurulu başkanı tarafından tayin edilecek bir günde yemini yaptırılır (BKYön m. 44/VII).

Listeye kayıtlı bilirkişilere, görevlendirildikleri her dava veya işte ayrıca yemin verdirilmez; sadece bilirkişilere önceden etmiş buldukları yemine bağlı kalmak suretiyle oy ve görüş bildirmek zorunda oldukları hususu hatırlatılır.

Listeye kayıtlı bilirkişilere, görevlendirildikleri her dava veya işte ayrıca yemin verdirilmez

Listelerde yer almamış bilirkişiler, görevlendirildiklerinde kendilerini atamış olan merci huzurunda yukarıda belirtildiği biçimde yemin eder. Yemin tutanağı bilirkişiye imzalatılarak dosyasına konulur.

BKYön m. 45 uyarınca bilirkişilik sicili, Daire Başkanlığı nezdinde bilirkişilere sicil numarası verilmek suretiyle merkezi kayıt şeklinde tutulur. Bilirkişi sicilinde şu bilgilere yer verilir:

- a) Sicil numarası.
- b) Bilirkişi gerçek kişi ise adı ve soyadı, son altı ay içinde çekilmiş fotoğrafı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik veya yabancı ise pasaport ya da yabancı kimlik numarası.
- c) Yerleşim yeri ve iletişim bilgileri.
- ç) Mesleği, temel ve alt uzmanlık alanı, çalıştığı kurum veya kuruluşun adı.
- d) Bilirkişi tüzel kişi ise ticaret unvanı, MERSİS numarası, merkezi, iletişim bilgileri, temel ve alt uzmanlık alanı; tüzel kişi bünyesinde çalışan bilirkişinin adı ve soyadı, fotoğrafı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik veya yabancı ise pasaport ya da yabancı kimlik numarası, yerleşim yeri, iletişim bilgileri, mesleği, temel ve alt uzmanlık alanı.
- e) Bilirkişilik temel eğitim tarihi.
- f) Bilirkişilik yetki belgesi ve tarihi.
- g) Uzmanlığı gösteren belgelerin verildiği yer, tarih ve sayısı.
- ğ) Mesleki tecrübe bilgileri.
- h) Meslek içi eğitim bilgileri.
- ı) Öğrenim bilgileri.
- i) Adli sicil ve arşiv kaydı.
- j) Kayıtlı bulunduğu bölge kurulu.
- k) Yemin tarihi.
- l) Meslekten geçici veya sürekli yasaklılık bilgileri.
- m) Uyarma, listeden geçici veya sürekli çıkarılmaya ilişkin yaptırım bilgileri.
- n) Hazırlanan rapor sayısı.
- o) Hükme esas alınan rapor sayısı.
- ö) Bilirkişinin cevaplaması gereken soruları eksik bırakması ve hatalı cevaplama nedeniyle alınan ek rapor sayısı.
- p) Denetim ve performans bilgileri.

r) Banka hesap numarası.

s) Daire Başkanlığı tarafından gerekli görülen diğer bilgiler.

Ancak, Daire Başkanlığınca oluşturulan ve alanlarındaki uzmanlıkları ve bilimsel yeterlilikleri dikkate alınarak, bazı kişiler, bilirkişilik sicili ve listesine kaydolmaktan muaf tutulabilir.

Bilirkişilik siciline kaydolmuş kişiler belirli hâllerde sicilden silinebilir. 6754 sayılı BK m. 13 uyarınca;

- a) Bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartların bulunmadığının sonradan tespit edilmesi
- b) Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi.
- c) Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelere bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması.
- ç) 3 üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması.
- d) Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması.
- e) Bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması.
- f) Bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi.

Ancak, yukarıda (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen hâllerde ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir.

BİLİRKİŞİNİN YETKİLERİ

Bilirkişinin temelde dört adet yetkisi bulunmaktadır. Bunlar, ücret ve giderlerin ödenmesini talep yetkisi, çekinme yetkisi, bilgi alma yetkisi ve inceleme konusunu teşkil eden nesne yahut kişi üzerinde bazı tasarruflarda bulunabilme yetkisidir.⁶

Ücret ve Masrafları Talep Yetkisi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 283'üncü maddesi uyarınca bilirkişiye, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklam a ve diğer giderleri ödenir. Keza söz konusu hükümde ayrıca bilirkişinin ücretinin Adalet Bakanlığı'nca her yıl güncellenecek bir tarifeyle düzenleneceğinden söz edilmektedir.

Son bilirkişi ücret tarifesi 1 Ekim 2016 tarih ve 29844 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu tarifede bilirkişilere ödenecek ücretler mahkemelere göre sınıflandırılmıştır. Buna göre,

⁶ Tanrıver. 939-945.

- a) Sulh hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için 165,00 TL
- b) İcra hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için 165,00 TL
- c) Asliye hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için 275,00 TL
- ç) Aile mahkemelerinde görülen dava ve işler için 220,00 TL
- d) İş mahkemelerinde görülen dava ve işler için 220,00 TL
- e) Kadastro mahkemelerinde görülen dava ve işler için 220,00 TL
- f) Tüketici mahkemelerinde görülen dava ve işler için 165,00 TL
- g) Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için 330,00 TL
- ğ) Asliye ticaret ve denizcilik ihtisas mahkemelerinde görülen dava ve işler için 330,00 TL

ücret ödenecektir. Ancak yine tarifenin 7'inci maddesine göre hâkim işin mahiyetine göre tarifede belirtilen ücretleri artırabilir veya azaltabilir.

Tarife aynı zamanda, ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde (Medeni yargı açısından “seri dava” diye bir şey yok, galattır, uygulamada zikredilen ifade vekalet ücreti sebebiyle daha sonra AAÜT’ne girmiştir, bu şekilde tarifelerde yer bulmaya başlamıştır, ancak medeni yargılamada onu karşılayan terim “ihtiyari dava arkadaşlığı”dır. Davacı veya davalı tarafta, aynı taraf rolüne sahip birden fazla kişi olmasını ifade eder.) ücretten her halükarda indirim yapılacağını öngörmektedir.

Taraflardan birinin bilirkişi deliline dayanması hâlinde, bilirkişi ücreti de o kişiden alınır.

Taraflardan birinin bilirkişi deliline dayanması hâlinde, bilirkişi ücreti de o kişiden alınır. Nitekim HMK m. 324/I uyarınca taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Şayet ilgili taraf süresi içerisinde öngörülen avansı yatırmazsa, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde ilgili taraf bilirkişi deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaktır (HMK m. 324/II).

Yukarıda açıklandığı üzere, mahkemece re’sen de bilirkişiye müracaat edilebilir. Bu takdirde mahkeme ücretin taraflardan birince veya her ikisi tarafından bir haftalık kesin süre içerisinde avans olarak yatırılmasına karar verebilir. Şayet taraf/lar verilen süre içerisinde gerekli avansı yatırmazsa, HMK m. 325 uyarınca ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazine’den ödenmesine hükmedilir.

Çekinme Yetkisi

Bilirkişiler, tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilecek diğer bir sebebe dayanarak bilirkişilik görevini ifadan kaçınabilir (HMK m. 270/II).⁷ Söz konusu bu çekinme yetkisi bilirkişinin tarafsız olarak görevini ifa etmesini güvence altına almayı amaçlamaktadır.

Tanıklıktan çekinme sebepleri HMK m. 247 ila 250’nci maddeler arasında üç grup altında düzenlenmiştir: Kişisel nedenlerle çekinme, sır nedeniyle

⁷ Bu konuda ayrıca bakınız: Yukarıda 1.2.2.3 Tarafsızlık.

çekinme, menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle çekinme. Bilirkişi açısından bu maddelerde yer alan sebeplerden birisi bulunmasa bile, bilirkişinin tarafsızlığını etkileyebilecek başkaca bir sebep mahkemece kabul edilirse, bilirkişi, görevi ifadan çekinebilecektir.

Bilirkişiler, tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilecek diğer bir sebebe dayanarak bilirkişilik görevini ifadan kaçınabilir.

Bilgi Alma Yetkisi

Bilirkişinin görevini sağlıklı olarak yürütebilmesi için olmazsa olmaz bir diğer yetkisi de bilgi alma yetkisidir. Bilirkişinin özel veya teknik bilgisini aktarması, buna dayalı olarak bir çıkarımda bulunması yahut bir vakıayı tespit edebilmesi için, öncelikle somut olayın koşullarına vakıf olması gerekir.

HMK m. 278/II'de bilirkişinin bilgisine başvuru konunda tereddüde düşmesi durumu düzenlenmektedir. Buna göre, bilirkişi, görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini, her zaman mahkemeden isteyebilir.

Keza bilirkişi eğer ihtiyaç duyarsa, HMK m. 278/III uyarınca mahkemenin de uygun bulması kaydıyla, tarafların bilgisine başvurabilir. Taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hâllerde, mahkemece bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğerinin dinlenemeyeceği hususu önceden hatırlatılır. Bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilmemesini sağlamak adına bu hatırlatma önem taşır.

Ayrıca bilirkişi HMK m. 275/II uyarınca incelemesini gerçekleştirebilmek için, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirilmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunun sağlanması için, bir hafta içinde kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi verir ve talepte bulunur.

Bilirkişinin görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşmesi hâlinde, bu tereddüdünün giderilmesini mahkemeden istemesi mümkündür.

İnceleme Konusunu Teşkil Eden Nesne Yahut Kişi Üzerinde Bazı Tasarruflarda Bulunma Yetkisi

Bilirkişinin HMK m. 278/IV uyarınca oy ve görüşünü açıklayabilmesi için bir şey üzerinde inceleme yapması zorunlu ise, mahkeme kararı ile gerekli incelemeyi yapabilir. Örneğin, uyuşmazlık konusu tablonun orijinal olup olmadığını bilirkişi ancak tablo üzerinde inceleme yaparak anlayabilir. Yahut

uyuşmazlık konusu projenin sözleşmede öngörülen kısmının tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti için bilirkişinin inşaat alanına bizzat gidip inceleme yapması gerekebilir. Veyahut bir kimsenin ayırtım gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesi için ilgili kişiyi muayene edebilir. Bu işlemlerin icrası sırasında taraflar da hazır bulunabilir.

BİLİRKİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Hâkimin ihtiyaç duyduğu özel veya teknik bilgiyi ona sağlayarak hâkime yardımcı olan bilirkişinin on üç tane yükümlülüğü bulunmaktadır: 8

- *Bazı hallerde bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü,*
- *Davete icabet etme yükümlülüğü,*
- *Yemin etme yükümlülüğü,*
- *Haber verme yükümlülüğü,*
- *Gerçeği beyan yükümlülüğü,*
- *Tarafsız davranma yükümlülüğü,*
- *Görevini sadakatle ve özenle yerine getirme yükümlülüğü,*
- *Görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü,*
- *Sır saklama yükümlülüğü,*
- *Bazı hallerde tarafları beklemeden kendi kendisini reddetme yükümlülüğü,*
- *Kurul olarak görevlendirildikleri hâllerde istişare ve müzakerelerde bulunma yükümlülüğü,*
- *Kendisini atayan mahkemeye ilişki içerisinde olma yükümlülüğü,*
- *Bilgisine başvurulacak konuda süresi içerisinde oy ve görüşünü bildirme yükümlülüğü.*

Bazı Hallerde Bilirkişilik Görevini Kabul Yükümlülüğü

Bilirkişilik esasında ikamesi mümkün bir vasıta olduğundan tanıklıktan farklı olarak zorunlu değildir. Dolayısıyla bilirkişi olarak tayin edilmiş kişinin, bu görevi kabul yükümlülüğü de kural olarak yoktur. Ancak HMK m. 270, sayma suretiyle bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü bulunanları belirtmiştir. Buna göre,

- a) *Resmî bilirkişiler ile 268 inci maddede belirtilmiş bulunan listelerde yer almış olanlar,*
- b) *Bilgisine başvurulacak konuyu bilmeksizin, meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar ve*
- c) *Bilgisine başvurulacak konu hakkında, meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar*

bilirkişilik görevini kabul etmek zorundadır. Örneğin, adli tıp kurumunun bilirkişilik görevini yapmaktan kaçınması mümkün değildir. Aynı şekilde bilirkişi listesine kaydolmuş kişiler de gösterilen uzmanlık alanlarıyla ilgili olarak bilirkişilik yapmaktan kaçınmazlar. Keza mesleklerini icra etmeleri için resmen yetkili kılınan doktorlar, dış hekimleri bilirkişilik görevini ifadan kaçınmaz. Mahkemenin özel veya teknik bilgisine müracaat ettiği bir konuda, mühendis olarak çalışan bir kimse, mesleği gereği o bilgiye sahip kabul edilecek durumda ise bilirkişiliği kabul etmek zorundadır.

8 Tannver. 910-938.

BKYön. m. 11/1 hükmüne göre ise, bilirkişilik siciline ve listeye kayıtlı olan bilirkişi kendisine verilen görevi kabul etmiş ve yükümlüdür. 6754 sayılı BK'nın m. 13/1-b hükmünde de, bilirkişilik listesine kaydolup da kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması hâli sicilden ve listeden çıkarılma nedeni olarak kabul edilmiştir. Ancak, bu durumda ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir.

Bilirkişilik kural olarak tanıklığın aksine zorunlu değildir.

Davete İcabet Etme Yükümlülüğü

Bilirkişilik görevini kabul etmek zorunda olan kişiler ayrıca mahkemece bu konuda çağrılmaları durumunda, bunun gereğini yerine getirmek zorundadır. Nitekim HMK m. 269/1 uyarınca bilirkişinin görevi kapsamında içerisinde mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmak da yer alır.

Geçerli bir özrü olmaksızın mahkemece yapılan davete uyup, tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayan bilirkişiler hakkında, tanıklığa ilişkin disiplin hükümleri uygulanır ve durum bilirkişilik bölge kuruluna bildirilir. Bu çerçevede bilirkişi gelmemesinin sebep olduğu giderler ile beş yüz Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar disiplin para cezasına çarptırılacağı gibi kendisi hakkında zorla getirme yaptırımı da uygulanabilir (HMK m. 245).

Yemin Etme Yükümlülüğü

Bilirkişinin görevine ilişkin bir diğer yükümlülüğü de yemin etmektir. Yukarıda da ayrıca incelendiği üzere yemin, esasında bilirkişinin tarafsızlığını güvence altına almayı amaçlamakta, aynı zamanda bilirkişilik yapacak kimseye diğer yükümlülüklerini hatırlatmaktadır.

6754 sayılı BK'nın 12/IV hükmü gereğince, bilirkişiler sicile kaydolmak şartıyla yemin ederek göreve başlarlar. HMK m. 271 hükmünde ise, bilirkişiye yemin verilmesi öngörülmüş ve yeminin şekli düzenlenmiştir. Buna göre, listelere kaydedilmiş kişiler arasından görevlendirilmiş olan bilirkişilere, bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer il adli yargı adalet komisyonu huzurunda, aşağıdaki sözler, tekrarlatılmak suretiyle yemin verilir:

"Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim."

Yemin, bölge kurulu başkanı veya bulunulan yer ilk derece mahkemesi il adli yargı adalet komisyonu başkanı veya görevlendirecekleri üyenin huzurunda yapılır.

Yeminin icrasından önce yemin edecek bilirkişiye, hangi konuda yemin edeceği, yeminin anlam ve önemi anlatılır. Bilirkişi, yemin metnini yüksek sesle tekrar ederek veya okuyarak yeminini eda eder ve yemin eda edilirken herkes ayağa kalkar.

Bilirkişinin, haklı ve kabul edilebilir bir mazereti nedeniyle yemin için tayin edilen günde hazır bulunamaması hâlinde bölge kurulu başkanı tarafından tayin edilecek bir günde yemini yaptırılır.

Listeye kayıtlı bilirkişilere, görevlendirildikleri her dava veya işte ayrıca yemin verdirilmez; sadece bilirkişilere önceden etmiş buldukları yemine bağlı kalmak suretiyle oy ve görüş bildirmek zorunda oldukları hususu hatırlatılır.

Listelerde konuya ilişkin uzmanın yer almaması sebebiyle liste dışından tayin edilmiş bilirkişiler, görevlendirildiklerinde, kendilerini atamış olan merci huzurunda yukarıda belirtildiği biçimde yemin eder. Bu durumda hazırlanacak yemin tutanağı hâkim, zabıt kâtibi ve bilirkişi tarafından imzalanır. Bu durumda, geçerli bir özrü olmaksızın mahkemece yapılan davete uyup mahkemeye gelen ve fakat yemin etmekten kaçınan bilirkişiler hakkında, tanıklığa ilişkin disiplin hükümleri uygulanır ve durum bilirkişilik bölge kuruluna bildirilir. Bu çerçevede bilirkişi yemin etmemesinin sebep olduğu giderler ile beş yüz Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar disiplin para cezasına çarptırılabilir (HMK m. 245). Ancak daha en baştan yemin etmekten çekinen kimsenin, şayet o konuda uzman kişi eksikliği de yaşanmamakta ise bilirkişi olarak tayin edilmemesi, tarafsızlığın şüpheye uğramaması açısından önemlidir.

Yemin, bilirkişinin tarafsızlığını güvence altına almayı amaçladığı gibi, bilirkişilik yapacak kimseye diğer yükümlülüklerini de hatırlatır.

Haber Verme Yükümlülüğü

HMK m. 275 uyarınca bilgisine başvuru alan bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirir. Aynı husus, BKYön m. 53'te de ayrıca düzenlenmiştir.

Aynı şekilde tarafsızlığından şüphe edilmesi gereken bir hâlin veya tanıklıktan çekinme sebeplerinin bulunduğunu veyahut da görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirir.

Keza bilirkişi inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu da aynı bir haftalık süre içerisinde mahkemeye bildirmek zorundadır.

Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirebilmek için, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirilmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunun sağlanması için, bir hafta içinde kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi verir ve talepte bulunur.

Ayrıca bilirkişi görevinin ifası sırasında bir suç işlendiğinden haberdar olmuşsa, bu durumu da derhal yetkili makamlara haber vermek zorundadır. Aksi davranışı, sağlık personeli ise TCK m. 280, sağlık personeli dışında bir kişiye TCK m. 279 uyarınca cezayı gerektirir.

BKYön m. 13 uyarınca;

bilirkişi, etik ilkelerle bağdaşmayan veya hukuka aykırı iş ve eylemlerde bulunmasının kendisinden talep edilmesi halinde ya da görevini yerine getirirken bu tür bir eylem veya işlemde haberdar olduğunda durumu gecikmeksizin görevlendirmeyi yapan mercie bildirir.

Gerçeği Beyan Yükümlülüğü

Yukarıda bilirkişinin nitelikleri incelenirken dürüstlük ve güvenilirlik özel olarak vurgulandı. Dürüst ve güvenilir olması gereken bilirkişinin hiç şüphesiz gerçeğe uygun olarak oy ve görüşünü beyan etme yükümlülüğü vardır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, çeşitli hükümlerinde bu hususu güvence altına almıştır. Örneğin HMK m. 285 uyarınca bilirkişi kasten veya ağır kusuru ile gerçeğe aykırı rapor vermiş ve bu rapor karara esas alınmışsa, bilirkişinin hukuki sorumluluğu yoluna gidilebilmesi mümkündür. Keza yargılamanın yenilenmesi sebeplerini düzenleyen HMK m. 375/1, f uyarınca bilirkişinin hükme esas alınan görüşünde kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca TCK m. 276 uyarınca bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı rapor vermiş olması suç teşkil etmektedir.

Sonuç olarak görevini dürüst ve tarafsız bir biçimde yerine getirecek bilirkişinin, hiçbir yerden etkilenmeden, sahip olduğu uzmanlık bilgisine dayalı olarak oy ve görüşünü açıklaması icap eder. Her ne kadar Kanun kasten veya ağır kusur ile gerçeğe aykırı rapor vermeyi yaptırıma bağlamış

olsa da, yetkinliği bir sıfat olarak taşıyan bir kimsenin görevini özenle yapmanın bir gereği olarak hafif dahi olsa kusurlu olarak gerçeğe aykırı bir rapor hazırlamaması icap eder.

Bilirkişinin kasten veya ağır kusuru ile gerçeğe aykırı beyanla rapor vermesi ve raporun mahkemece karara esas alınması bilirkişinin hukuki sorumluluğunu gerektirir.

Tarafsız Davranma Yükümlülüğü

Bilirkişinin görevini ifa ederken uyması gereken bir diğer yükümlülüğü tarafsız davranmaktır. Tarafsızlık da yine bilirkişinin hâkime yardımcı kişi konumunda bulunması ve doğrudan hükme tesir edebilme imkânından kaynaklanmaktadır. Nasıl ki hâkim taraflara eşit mesafede olmalıdır, bilirkişi için de aynı gerekçelerle bu geçerlidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu da çeşitli hükümlerinde bilirkişinin tarafsızlığını güvence altına almaya çalışmaktadır.

Örneğin HMK m. 271 hükmüyle bilirkişiye yemin verdirilmesi öngörülmektedir. Buna göre, listelere kaydedilmiş kişiler arasından görevlendirilmiş olan bilirkişilere, bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer il adli yargı adalet komisyonu huzurunda, “Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim.” şeklindeki sözler, tekrarlatılmak suretiyle yemin verdirilir. Görüleceği üzere yemin metni açık bir şekilde tarafsızlığa vurgu yapmaktadır. Aynı husus, BKYön m. 44/I ile de şu şekilde hüküm altına alınmıştır:

Listeye ilk defa kabul edilenler ile listeden kendi isteğiyle çıkarılıp yeniden kabul edilenler, bölge kurulunca veya buldukları yer ilk derece mahkemesi il adli yargı adalet komisyonunca daha önce belirlenen ve ilân edilen tarihlerde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 64 üncü maddesinin beşinci fıkrası ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 271 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usule göre yemin ederler.

İkincisi, tıpkı hâkimlerin yasaklılığı ve reddinde olduğu gibi bilirkişinin de yasaklılığı gerektiren hâllerde görevden alınmayı talep edebileceği veya ret sebeplerinin gerçekleşmesi hâlinde çekilebileceği veya reddedilebileceği HMK m. 272’de düzenlenmektedir. Hüküm şu şekildedir:

(1) Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez.(2) Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verinceye kadar, her zaman bilirkişiyi resen görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir.(3) Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de ken-

disini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez. (4) Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararlar birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

Örneğin, taraflardan birisinin eşi olan bir kimsenin, somut uyuşmazlık açısından tarafsız kalması beklenemez. Yahut taraflardan birisiyle ciddi ekonomik bağlantıları olan bir kimsenin, örneğin ortağının, o tarafın yer aldığı uyuşmazlıkta bilirkişilik yapamaması uygun olur.

Üçüncüsü, HMK m. 270/II uyarınca bilirkişi olarak atanan kişi, tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler. Tanıklıktan çekinme sebepleri incelendiğinde, bu düzenleme ile de bilirkişinin tarafsızlığı güvence altına alınmak istendiği anlaşılmaktadır.

BKYön m. 9 hükmünde ise tarafsızlığı güvence altına almak amacıyla bilirkişinin aynı zamanda, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapmaksızın görevini yerine getireceği öngörülmektedir. Maddede sayılan özellikler sebebiyle bilirkişinin taraflardan birisi lehine veya aleyhine olacak şekilde oy ve görüşünü hazırlaması engellenmek istenmektedir. Örneğin, bilirkişiden farklı bir siyasi görüşe veya ideolojiye sahip olan bir kimsenin davasında, bilirkişinin, tarafın bu özelliklerinden bağımsız olarak, salt uzmanlığı gereği oy ve görüşünü hazırlaması icap eder. Şayet bunu mümkün görmemekteyse, bilirkişi yukarıda zikredilen HMK m. 272 gereği görevden çekinmelidir.

Görevini Sadakatle ve Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü

Yukarıda birkaç kez ifade edilen bilirkişinin yemin metni içerisinde açıkça bilirkişinin **görevini sadakat ve özenle** yerine getirmek hususuna yer verilmiştir. Hâkime yardımcı kişi konumunda bulunan bilirkişinin yerine getirdiği hizmetin niteliği dikkate alındığında, göstermesi gereken sadakat ve özenin derecesi daha anlaşılır olacaktır. Bilirkişinin görevini ifa ederken, kendisine tevdi edilen işin her türlü kişisel veya özel menfaatin üzerinde olduğu bilinciyle hareket etmesi ve görevini layıkıyla yerine getirmesi gerekir.

Bilirkişi, oy ve görüşünü, bilim ve fennin vardığı son noktayı dikkate alarak, mümkün olduğu ölçüde uzmanlık alanına ait teknik terim ve ifadeleri görevlendirmeyi yapan mercii ve taraflarca anlaşılabilir bir dil ile açıklar.

Son olarak mahkemece verilen hükmün isabet derecesi de bilirkişinin görevini ifa ederken gösterdiği özenin derecesine bağlı olarak değişebilir.

Görevini Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü

HMK m. 276 uyarınca bilirkişi, mahkemece kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye bırakamaz. Kişiliği ve uzmanlığı dikkate alınarak kendisine mahkemece görev tayin edilen bilirkişinin, hiç şüphesiz bu görevini bir başkasına devredememesi icap ederdi. Kaldı ki bilirkişilik görevinin kısmen veya tamamen bir başkasına devredilmesi mahkemenin bilirkişinin seçimi ve görevlendirilmesine ilişkin yetkisine de müdahale anlamı taşır. Ayrıca resmi görevlilerin, bu görevlerinin ifasını başkasına bırakmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir.⁹

Özel hukuk tüzel kişilerinin de bilirkişilik yapabileceğini kabul eden 6754 sayılı BK'nın ardından hazırlanan BKYön. m. 38/2 ile özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişi olarak görevlendirilmesi hâlinde raporu hazırlayacak gerçek kişilerin de bilirkişi sicil ve listesine kayıtlı olması gerektiği düzenlenmiştir.

Bilirkişi, mahkemece kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmek durumundadır.

Sır Saklama Yükümlülüğü

Bilirkişinin bir diğer yükümlülüğü, görevi sebebiyle yahut görevini yerine getirirken öğrendiği sırları saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmaktır.

Bilirkişilik görevinin niteliği gereği ortaya çıkan bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi ayrıca TCK m. 258 uyarınca suç da teşkil eder. Örneğin bilirkişilik görevi gereği bir şirkete ait ticari defterleri inceleyen kimsenin, bu sebeple edindiği bilgileri saklaması gerekir. Keza bu borsada işlem gören bir şirket ise söz konusu bilginin ayrıca bir iktisadi değeri de olabilecektir. Şayet bilirkişi böyle bir bilgiyi bizzat kullanarak veya üçüncü bir kişi ile paylaşarak işlem yaparsa, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106'ncı maddesinde düzenlenen bilgi suiistimali suçuna vücut verebilecektir. Ayrıca bilirkişilik görevinin ifası sebebiyle edindiği kişisel bilgileri kaydedecek olursa TCK m. 135 uyarınca, bir başkası ile paylaşırsa TCK m. 136 uyarınca cezalandırılabilir.

Bazı Hâllerde Tarafları Beklemeden Kendi Kendisini Reddetme Yükümlülüğü

Yukarıda incelendiği üzere bilirkişi tarafsız olmalıdır. Bilirkişinin söz konusu tarafsızlığını sağlamak amacıyla düzenlenen kurumlardan birisi de bilirkişinin yasaklılığı ve reddidir. İşte bilirkişinin şahsında, hâkimin

⁹ Tannver. 920.

yasaklılığını gerektiren (HMK m. 34) sebeplerden bir tanesi gerçekleşmiş ise bilirkişi kendisine tevdi edilen görevi kabulden kaçınmalı, bu durumu görevi aldıktan sonra fark etmişse, mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunmalıdır (HMK m. 272/II).

Ayrıca ret sebeplerinden birisinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde bilirkişi de kendisini, ret sebebinin öğrenmesinden itibaren en geç bir hafta içerisinde reddetmelidir. Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

Kurul Olarak Görevlendirildikleri Hallerde İstişare ve Müzakerelerde Bulunma Yükümlülüğü

Bilirkişi olarak birden fazla kişinin tayin edilebilmesi mümkündür. Örneğin iflâsın ertelenmesi talebiyle birlikte sunulan iyileştirme projesinin değerlendirilmesi için hem mali müşavire hem bir inşaat mühendisine hem de elektrik mühendisine ihtiyaç olabilir. Bu şekilde heyet hâlinde bir bilirkişi tayini yapılmışsa, bilirkişi heyetinin oy ve görüşünü açıklamadan önce müzakere etmesi şarttır.

Hâkimin ihtiyaç duyduğu özel veya teknik bilginin sistematik bir bütünlük içerisinde incelenebilmesi için, heyetin konuyu birlikte istişare etmiş olması şarttır. Bu sayede hem şeklen hem de içerik itibarıyla bütünlük arz eden bir rapor ortaya çıkar.

Heyet hâlinde bilirkişi tayin edilmişse, heyetin konuyu birlikte istişare etmiş olması gerekir.

Kendisini Atayan Mahkemeye İlişki İçerisinde Olma Yükümlülüğü

Bilirkişinin kendisini atayan mahkeme ile ilişki içerisinde olma yükümlülüğünün dayanağını HMK m. 278/1 oluşturmaktadır. Buna göre bilirkişi, görevini, mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütür.

Bilirkişinin haber verme yükümlülüğü içerisinde değerlendirdiğimiz HMK m. 275 hükmünün de doğal bir sonucu olarak, bilirkişinin tayin edildiği meseleyle ilgili olarak mahkemeye iletişim hâlinde olması önemlidir. Zira bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirmelidir.

BKYön m. 51'e göre bu çerçevede "Görevlendirilen bilirkişiye, inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ve sınırları yazılı olarak bildirilir ve açıkça anlatılır. Bu yazıda aşağıdaki hususlara yer verilir:

a) *İnceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi.*

b) *Bilirkişinin cevaplama gereken sorular.*

c) *Takdir edilen bilirkişi ücreti.*

ç) *Raporun verilme süresi.*

d) *Gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesi uyarınca cezalandırılacağı.*

Bilirkişiye, inceleme konusu ile ilgili belgelerin aslı veya onaylı bir sureti dizi pusulasına bağlanarak imza karşılığı teslim edilir; ayrıca bu husus tutanağa bağlanır. UYAP vasıtasıyla dosyanın incelenmesinin mümkün olduğu hallerde, dosya veya belge fizikî olarak teslim edilmez; bilirkişiye UYAP üzerinden dosya inceleme yetkisi verilir."

Ancak bilirkişinin bağımsızlığı da unutulmamalıdır. Bilirkişinin mahkemenin sevk ve idaresinde görevini yerine getirecek olması, içeriğe ilişkin olarak hâkimden emir ve talimat alacağı anlamına gelmez. Sevk ve idare yalnızca bilirkişinin görevinin kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi ile ilgilidir.

Bilirkişi mahkemenin sevk ve idaresinde görevini yerini getirir.

Bilgisine Başvurulan Konuda Süresi İçerisinde Oy ve Görüşünü Bildirme Yükümlülüğü

Bilirkişi, hâkimin ihtiyaç duyduğu özel veya teknik bilgiyi sunmak için vardır. Dolayısıyla bilirkişinin en temel görevi, kendisine sorulan sorular çerçevesinde oy ve görüşünü açıklamaktır. HMK m. 279'a göre;

Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü yazılı veya sözlü olarak bildirmesine karar verir.

Bilirkişi raporunda, tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin görevlendirildiği hususlar, gözlem ve inceleme konusu yapılan maddi vakıalar, gerekçe ve varılan sonuçlarla, bilirkişiler arasında görüş ayrılığı varsa, bunun sebebi, düzenlenme tarihi ve bilirkişi ya da bilirkişilerin imzalarının bulunması gerekir. Azınlıkta kalan bilirkişi, oy ve görüşünü ayrı bir rapor hâlinde de mahkemeye sunabilir.

Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü sözlü olarak açıklamasına karar verirse, bilirkişinin açıklamaları tutanağa geçirilir ve tutanağın altına bilirkişinin de imzası alınır. Kurul hâlinde görevlendirme söz konusu ise bilirkişilerin bilgilerine başvuru hususu hemen aralarında müzakere etmelerine imkân tanınır ve müzakere sonucunda açıklanan oy ve görüş, tutanakla tespit edilir; tutanağın altı, bilirkişilere imza ettirilir.

Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümünü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz.

Bilirkişinin hazırlayacağı rapor ve içerik aşağıda daha kapsamlı olarak incelenecektir.

Bilirkişinin en temel görevi, kendisine sorulan sorular çerçevesinde oy ve görüşünü açıklamaktır.

BİLİRKİŞİNİN UYMASI GEREKEN ETİK İLKELER

Bilirkişinin uyması gereken etik ilkeler BKYön m. 6 ila 14 arasında düzenlenmiştir. Söz konusu ilkeler aynı zamanda bilirkişinin haiz olması gereken nitelikleri de ifade etmektedir. Bu çerçevede yukarıda bilirkişinin nitelikleri açıklanırken yapılan değerlendirmeler, etik ilkeler açısından da aynı şekilde geçerlidir. Şimdi yönetmelikte yer alan hükümlere kısaca değinilecektir.

Bilirkişinin uyması gereken etik ilkeler, bilirkişinin haiz olması gereken niteliklerdir.

Yetkinlik ve Mesleki Özen

BKYön m. 7’de ilk etik ilke olarak bilirkişinin yetkinliği ve göstermesi gereken özene yer verilmiştir. Buna göre, **bilirkişi, adalete hizmet etme bilinciyle, görevini etkin, hızlı ve verimli biçimde yerine getirmeyi, sunduğu hizmet kalitesini yükseltmeyi hedefler.** Raporu ile mahkemece verilecek hükmü doğrudan etkileyecek bilirkişinin, hâkimin ihtiyaç duyduğu özel ve teknik bilgi konusunda uzman olması ve görevini bu bilinçle yerine getirmesi çok önemlidir.

Aynı gerekçeler, bilirkişinin görevini özenle yerine getirmesini de gerektirir. Nitekim BKYön m. 7/II, **Bilirkişi, oy ve görüşünü mümkün olduğu ölçüde uzmanlık alanına ait teknik terim ve ifadeleri görevlendirmeyi yapan mercii ve taraflarca anlaşılabilir bir dil ile açıklar,** düzenlemesine yer vermektedir. Bilirkişi özellikle anlaşılır olmaya özen göstermelidir. Örneğin, bir doktorun salt tıbbi terimleri kullanarak hazırlamış olduğu bir raporu, hâkimin veya tarafların anlayabilmesi ve dolayısıyla hükme dayanak teşkil edebilmesi mümkün değildir. Bilirkişi uzman olmalı ama raporunu basit bir dille de yazabilmelidir.

Bilirkişinin, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konuda yetkin olması ve görevini özenle icra etmesi gerekir.

Dürüstlük ve Tarafsızlık

Hâkime yardımcı konumunda bulunan bilirkişinin riayet etmesi gereken en önemli etik ilke, dürüstlük ve bunun sonucu olarak tarafsızlıktır. BKYön m. 9/I uyarınca bilirkişi, görevini dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapmaksızın dürüstlük

Bilirkişinin uyması gereken en önemli etik ilke, dürüstlük ve tarafsızlıktır.

ve tarafsızlık ilkeleri doğrultusunda yerine getirir. Tarafların sahip olduğu bu niteliklerin bilirkişinin raporunu etkilememesi icap eder. Şayet etkileyeceğini düşünmekte ise, bilirkişilik görevinden çekinmelidir.

Bilirkişinin tarafsızlığı açısından önemli bir hüküm de BKYön m. 9/II'de yer almaktadır. Buna göre bilirkişi, görev süresince doğrudan veya dolaylı olarak uyuşmazlığın taraflarından gelen uzman görüşü, danışmanlık, hakemlik ya da buna benzer bir görevi kabulden kaçınır. Taraflarla bu şekilde bir ilişki içerisine giren bilirkişinin tarafsızlığına her halükarda gölge düşecektir.

Yine tarafsızlığını teminen BKYön m. 9/III ile bilirkişinin, yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların, tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemeyeceği düzenlenmiştir.

Bağımsızlık

Bilirkişi, bu görevini ifa ederken hiçbir makam veya kişinin emir, talimat, tavsiye veya telkini ile hareket edemez. Bilirkişinin bağımsızlığını ifade edecek söz konusu bu husus, aynı zamanda mahkemelerin bağımsız kalması ile de doğrudan ilgili ve gereklidir.

Diğer bir ifadeyle bilirkişinin bağımsızlığı, tıpkı hâkimlerin bağımsızlığında olduğu gibi onun devletin üç temel erkenden de etkilenmeden, özgürce görüşlerini ifade edebilmesi anlamına gelir. Zira takdiri delil niteliği de taşısı bilirkişinin oy ve görüşünün hâkim tarafından verilecek hükmü etkilediği düşünüldüğünde, bağımsız olmayan bir bilirkişi tarafından hazırlanan rapor da Anayasa'nın 138'inci maddesinde ifadesini bulan mahkemelerin bağımsızlığını etkiler.

Ayrıca özel hukuk tüzel kişisinin bilirkişi olarak belirlenmesi durumda, tüzel kişilik adına bilirkişiliği yürütecek kişi, söz konusu tüzel kişiden de emir ve talimat almadan oy ve görüşünü hazırlar. Nitekim BKYön m. 8/I hükmüyle bilirkişinin kendi işverenine karşı da bağımsız olduğu düzenlenmiştir. Hiç şüphesiz burada yasak olan emir ve talimat, bilirkişinin oy ve görüşünün içeriğine ilişkindir. Yoksa tüzel kişilikle arasındaki sözleşmesel ilişkinin niteliği gereği emir ve talimat yasaklanmış değildir.

Bağımsızlık ile sağlanmak istenen, bilirkişinin görevini yalnızca uzmanlık alanındaki bilimsel verilere göre, sahip olduğu özel veya teknik bilgiye göre yerine getirmesini sağlamaktır. BKYön m. 8’de de açıkça bu hususlara vurgu yapılmıştır. BKYön m. 8/II’de bilirkişinin bağımsızlığına zarar verebilecek her türlü davranış ve ilişkidenden uzak durması gerektiği de ifade edilmiştir.

Bilirkişinin hiçbir makam veya kişinin emir, talimat, tavsiye veya telkinini almadan görevini yerine getirmesi gerekir.

Saygınlık ve Güven

Bilirkişi güvenilir olmalıdır. Bunun yolu da mesleğin saygınlığının muhafaza edilmesinde yatar. BKYön m. 10’da bu hususu düzenlemektedir. Buna göre,

- (1) *Bilirkişi, görevinin saygınlığını ve kişilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheyi düşüren her türlü tavır ve davranıştan kaçınır.*
- (2) *Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin her türlü kişisel veya özel menfaatin üzerinde olduğu bilinciyle hareket eder; görevini layıkıyla yerine getirir.*
- (3) *Bilirkişi, görev almak amacıyla her türlü öneri veya girişimden kaçınır.*

Söz konusu düzenleme ile bilirkişiliğin saygınlığını etkileyecek veya ona, dolayısıyla yargıya duyulacak güveni zedeleyecek davranışlardan kaçınması sağlanmak istenmiştir.

Sır Saklama

Bilirkişinin bir diğer yükümlülüğü, görevi sebebiyle yahut görevini yerine getirirken öğrendiği sırları saklamak, bu sırları kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmaktır. Bilirkişinin bu yükümlülüğü, hiç şüphesiz görevin tamamlanmasından sonra da devam eder (HMK m. 277).

Bilirkişilik görevinin niteliği gereği ortaya çıkan bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi, ayrıca TCK m. 258 uyarınca suç da teşkil eder. Örneğin, bilirkişilik görevi gereği bir şirkete ait ticari defterleri inceleyen kimsenin, bu sebeple edindiği bilgileri saklaması gerekir. Keza bu borsada işlem gören bir şirket ise söz konusu bilginin ayrıca bir iktisadi değeri de olabilecektir. Bilirkişinin böyle bir bilgiyi bizzat kullanarak veya üçüncü bir kişi ile paylaşarak işlem yapması, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 106’ncı maddesinde düzenlenen bilgi suiistimali suçuna vücut verebilecektir. Ayrıca bilirkişi görevinin ifası sebebiyle edindiği kişisel bilgileri kaydedecek olursa TCK m. 135 uyarınca, bir başkası ile paylaşırsa TCK m. 136 uyarınca bilirkişi cezalandırılabilir.

Bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü görevinin sona ermesinden sonra da devam eder.

Menfaat Elde Etmeme

Bilirkişinin dürüst ve tarafsız kalmasını sağlamak için öngörülen bir diğer temel ilke menfaat elde etmeye ilişkin getirilen yasaktır. BKYön m. 12'e göre,

(1) *Bilirkişi, bilirkişilik görev, unvan ve yetkilerini kullanarak kendisi, yakınları veya üçüncü kişiler lehine menfaat sağlayamaz, hediye alamaz ve aracılıkta bulunamaz.*

(2) *Bilirkişi, görevi sırasında elde ettiği resmi veya gizli nitelikteki bilgileri, kendisine, yakınlarına veya üçüncü kişilere doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik, siyasal veya sosyal nitelikte bir menfaat elde etmek için kullanamaz.*

Bu ikinci fıkra hükmü özellikle sır saklama yükümlülüğünün de bir gereğidir ve ayrıca cezayı gerektirir bir fiil teşkil eder.

Bildirim Yükümlülüğü

Bilirkişi, BKYön m. 13 uyarınca etik ilkelerle bağdaşmayan veya hukuka aykırı iş ve eylemlerde bulunmasının kendisinden talep edilmesi hâlinde ya da görevini yerine getirirken bu tür bir eylem veya işlemde haberdar olduğunda durumu gecikmeksizin görevlendirmeyi yapan mercie bildirir. Özellikle suç teşkil eden bir fiilden haberdar olan bilirkişinin bu durumu derhal yetkili mercilere bildirmesi icap eder. Aksi davranışı, sağlık personeli ise TCK m. 280, sağlık personeli dışında bir kişiyse TCK m. 279 uyarınca cezayı gerektirir.

Reklam Yasağı

Bilirkişi, BKYön m. 14 uyarınca reklam sayılabilecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Hâkime yardımcı konumda bulunan ve hükmün ortaya çıkmasında bizzat etkili olan bilirkişinin saygınlığının korunabilmesi açısından reklam yapılmasının mümkün olmaması icap eder.

BİLİRKİŞİNİN DENETİMİ VE SORUMLULUĞU

Bilirkişilerin disiplin, hukuki ve cezai sorumlulukları vardır. Şimdi bunları ayrıntısıyla inceleyelim.

Bilirkişinin Denetimi ve Disiplin Sorumluluğu

Bilirkişinin denetimi konusu, 6754 sayılı BK m. 14'te düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre bilirkişiler, hem görevleriyle ilgili tutum ve davranışlarından dolayı hem de hazırladıkları raporların hukuka uygunluğu açısından denetime tâbidir. Örneğin, bilirkişinin görevini yerine getirirken, kurumun saygınlığını zedeleyecek davranışlarda bulunup bulunmadığı, yukarıda zikredilen yükümlülüklerini ihlal edip etmediği denetlenebilir. Keza raporunda hukuki bir değerlendirme yapması açıkça yasaklanmış olan bilirkişinin buna aykırı olarak hazırladığı raporlar da disiplin sorumluluğunu gerektirmelidir.

Söz konusu denetim, bölge kurulları tarafından re'sen yapılabileceği gibi bir başvuru üzerine de gerçekleştirilebilir. Örneğin, bilirkişinin görev aldığı uyuşmazlığın taraflarından birisi, görevin kanuna veya yönetmelik hükümlerine aykırı yapıldığı kanaatine varırsa, bölge kuruluna bu tür bir başvuruda bulunabilir. Ayrıca hâkim veya Cumhuriyet savcısı görevlendirdiği bilirkişinin göreviyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladığı raporun mevzuata uygun olmadığına ilişkin kanaat edinmesi durumunda bu hususu bölge kurullarına bildirmelidir.

Hiç şüphesiz bilirkişi raporlarına ilişkin öngörülen denetim, raporun özel veya teknik bilgi açısından içeriğine yönelik olamaz. Aksi tutum, bilirkişilerin bağımsızlığına da aykırı olacaktır. İçerik açısından tek denetim, bilirkişinin hukuki değerlendirmelerde bulunup bulunmadığının tespiti ile kendisine sorulan sorular ve görev kapsamı dışına çıkıp çıkmadığının tespiti ile sınırlıdır. Haricen raporda yer alan özel veya teknik bilgiye ilişkin başvurular, bu hususun tespit edilmesi hâlinde, doğrudan reddedilir.

BKYön m. 61 uyarınca, inceleme ve araştırma, bilirkişilik temel ilkeleri ile etik ilkeleri ihlal ettiği iddia edilen bilirkişiler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen bölge kurulu başkanı tarafından bizzat yapılabileceği gibi bölge kurulu üyelerinden biri vasıtasıyla da yapılabilir. Başkan veya görevlendirilen üye, delilleri toplar, gerekli gördüğü kimselerin beyanlarını alır; bizzat veya istinabe suretiyle inceleme sonucunda hazırladığı raporu bölge kuruluna sunar. Yönetmelik, incelemenin her halükarda en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılmasını emretmektedir (m. 61/II).

İnceleme sırasında yargı mercilerinden, kamu kurum ve kuruluşlarından, meslek odalarından, özel hukuk tüzel kişilerinden ve gerçek kişilerden inceleme konusuyla ilgili bilgi ve belge talep edilebilir. İlgililerce bu talebin yerine getirilmesi zorunludur.

Bölge kurulu, re'sen veya başvuru üzerine yapacağı denetim ve inceleme sırasında bilirkişi hakkındaki iddiaları ciddi bulursa, bilirkişiye tebligat yaparak bir hafta içinde yazılı savunma yapmasını ister.

Bilirkişi raporlarına ilişkin öngörülen denetim, raporun özel veya teknik bilgi açısından içeriğine yönelik olamaz.

Bilirkişilik görevini ifa edenlerin,

- a) *Bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartların bulunmadığının sonradan tespit edilmesi.*
- b) *Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi.*

c) Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması.

ç) Temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması.

d) Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması

hâlinde ilgili kişilerin sicilden ve listeden çıkartılmasına karar verilir. Buna karşılık ihlalin ağırlığı ve somut olayın özelliklerine göre,

b) Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi.

c) Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması.

ç) Temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması.

d) Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması

hallerinde uyarma cezası veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir BKYön m. 62/II, III).

hâlinde ilgili kişilerin sicilden ve listeden çıkartılmasına karar verilir. Ancak ihlalin ağırlığı ve somut olayın özelliklerine göre uyarma cezası veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir.

Bilirkişilik listesine kayıtlı olmadıkları hâlde görevlendirilenler, temel ilkeler ile etik ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulduklarının tespit edilmesi hâlinde, bölge kurulu tarafından resen veya başvuru üzerine denetim ve incelemeye tâbi tutularak, bölge kurulu kararı ile bilirkişilik yapmaktan yasaklanabilir.

Bölge kurulu ilgiye kararı bir hafta içerisinde tebliğ eder (BKYön m. 63/II). Ayrıca bölge kurulu vermiş olduğu kararı bilirkişinin görev yaptığı kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ve ilgili diğer yerlere bildirir (BKYön m. 62/VI).

Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğu

Bilirkişilerin hukuki sorumluluğu HMK m. 285'te düzenlenmiştir. Buna göre, Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler.¹⁰

Bilirkişinin hukuki sorumluluğu açısından yerine getirdiği görevin niteliği ve hâkime yardımcı konumda bulunması dikkate alınarak, hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin düzenlemeyle aynı yönde hükümlere yer verilmiştir. Bu çerçevede tıpkı hâkimlerin sorumluluğunda olduğu gibi devletin birinci derecede sorumlu olması esası benimsenmiştir. Zira takdiri bir delil olsa da hükme etki edebilmesi, devletin temel üç erkenden birisi olan yargılamadaki

¹⁰ Ayrıca bkz. BKYön m. 58/III, IV.

konumu dikkate alındığında, bilirkişinin kamu adına böyle bir görev ifa ettiği söylenebilir. Şu hâlde bilirkişinin hukuki sorumluluğuna ilişkin davaların Adalet Bakanlığı aleyhine açılması gerekir. Şayet devlet tazminat ödemek durumunda kalırsa, ilgili bilirkişiye ödeme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde rücu eder (HMK m. 285/II).

Bilirkişinin hukuki sorumluluğu bakımından, devletin birinci derecede sorumlu olması esası benimsenmiştir.

Devletin birinci derecede sorumluluğunu gerektirecek şekilde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen hukuki sorumluluk, bilirkişinin düzenlemiş olduğu rapordan kaynaklı zararlar ile sınırlıdır. Bunun dışında bilirkişinin yine görevinin gereğini yerine getirirken zarara sebebiyet vermesi söz konusu olabilir. Örneğin, incelemesi için kendisine teslim edilen tablonun üzerine çay dökmesi durumunda bir zarar ortaya çıkar. Ancak bu zararın giderilmesi için bilirkişiye bizzat dava açılması gerekir.

Bilirkişinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen hukuki sorumluluğu, düzenlediği rapordan kaynaklı zararlar ile sınırlıdır.

Bilirkişinin hukuki sorumluluğunu gerektirecek sebepler de, tıpkı hâkimlerin hukuki sorumluluğunda olduğu gibi sınırlı tutulmuş ve kusurun derecesi arttırılmıştır. Buna göre devletin birinci derecede sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için öncelikle bilirkişinin kasten veya ağır ihmal sonucu, gerçeğe aykırı bir rapor hazırlamış olması gerekir. Vurgulamak gerekir ki raporun gerçeğe aykırı olması tek başına yeterli değildir. Örneğin, bilirkişi hafif ihmali sebebiyle gözden kaçırdığı bir detay yüzünden gerçeğe aykırı rapor vermiş olabilir. Bu durumda hukuki sorumluluk söz konusu olmaz. Ancak kasten –örneğin taraflardan birisinden temin etmiş olduğu menfaat sebebiyle veya tarafsızlığını göz ardı ederek bir taraf açısından ayrımcılık sonucunu doğuracak bir fiil ile – veya ağır kusuru ile – örneğin ilk görüşte uzman olmayan bir kimsenin bile fark edebileceği bir özelliği göremeyerek – gerçeğe aykırı bir rapor sunmuşsa, hukuki sorumluluk gündeme gelecektir.

Bilirkişinin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için kasten veya ağır kusuru ile gerçeğe aykırı bir rapor vermiş olması da yeterli değildir. Kastan gerçeğe aykırı rapor verilmiş olsa bile, mahkeme söz konusu rapora dayanarak hüküm kurmamişsa, hukuki sorumluluk doğmayacaktır. Hiç şüphesiz bilirkişinin disiplin sorumluluğu ve cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler hala uygulanabilir. Örneğin kasten gerçeğe aykırı rapor vermiş bilirkişinin, raporu hükme esas alınmasa bile, bu davranışı sebebiyle sicilden ve listeden çıkarılması kararı verilebilir.

Bilirkişinin hukuki sorumluluğuna ilişkin açılacak davalarda görevli mahkeme HMK m. 286'da düzenlenmiştir. Buna göre Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür. Devletin sorumlu bilirkişiye açacağı rücu davası ise, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.

Sorumluluk davasının bölge adliye mahkemesinde görülmesi hâlinde, bölge adliye mahkemesi kararına karşı temyiz yoluyla Yargıtay'a başvurulabilir. Sorumluluk davasının doğrudan Yargıtay'ın ilgili dairesinde açılması hâlinde ise temyiz incelemesinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılması gerekir (Yargıtay Kanunu m. 15/III).

Bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı vermiş olduğu rapor hükme esas alınmış ve hüküm bu şekilde kesinleşmişse, HMK m. 375/I, f uyarınca yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir.

Özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişi olarak tayin edilmesi halinde, hukuki sorumluluğun nasıl tespit edileceği noktasından ne BK'de ne de BKYön'de açıklık bulunmaktadır. Özellikle bilirkişi olarak tayin edilen özel hukuk tüzel kişisinin sermayesi ile sınırlı sorumluluğu bulunan bir şirket olması halinde, tazminat ödemek durumunda kalan devletin nasıl ve kime müracaat edebileceği konusunda açıklık yoktur. Keza özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde çalışan kimseler ile tüzel kişilik arasındaki hukuki ilişki ve zararlardan sorumluluk konusu da izaha muhtaçtır.

Bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı vermiş olduğu raporun esas alındığı hükmün kesinleşmesi, yargılamanın iadesi sebebi teşkil eder.

Bilirkişinin Cezai Sorumluluğu

Bilirkişi, bilirkişilik görevinin ifası ile sınırlı olmak kaydıyla Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisidir (HMK m. 284). Bunun doğal bir sonucu olarak bilirkişi görevi sebebiyle bir suç işlediğinde veya görevi sebebiyle kendisine karşı bir suç işlendiğinde kamu görevlileri açısından geçerli olan hükümler uygulama alanı bulur. Örneğin, bilirkişiye görevi sebebiyle kasten yaralama fiilinde bulunulacak olursa, fail, kasten yaralamanın ağırlaştırılmış şekli için öngörülen cezalara çarptırılır.

Keza bilirkişi Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi kabul edildiği için yalnızca kamu görevlilerinin işleyebileceği görevi kötüye kullanma suçunu işleyebilir. Örneğin, bilirkişilik görevini kabul ettiği hâlde, kanunda öngörülen

süreler geçmiş olmasına rağmen raporunu mahkemeye vermemişse, bu suç oluşur. Örneğin, bilirkişi, bu görevi sebebiyle elde ettiği kişisel verileri kaydedecek olursa TCK m. 135 gereğince, kaydettiği verileri bir başkasına verecek olursa TCK m. 136 uyarınca cezalandırılacaktır. Örneğin muayene sırasında kişi hakkında elde ettiği bilgiler kişisel veri niteliğindedir. Bu verilerin yetkisiz kişilere verilmesi halinde TCK m. 136 uygulama alanı bulur.

Bilirkişinin görevi sebebiyle öğrendiği suç teşkil eden bir fiili bildirmemesi durumunda da, kamu görevlisi olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak TCK m. 279 çerçevesinde cezalandırılması gerekir.

TCK m. 276'da da bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi suç olarak tanımlanmıştır. Bilirkişi, gerçeğe aykırı raporu kendisine sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle vermişse aynı zamanda TCK m. 252 çerçevesinde rüşvet suçundan da cezalandırılır.

Bilirkişi, bilirkişilik görevinin ifası ile sınırlı olmak kaydıyla Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisidir.

ÖZET

Bu bölümde; bilirkişi ve bilirkişi raporu tanımlanarak, hangi hallerde mahkemece bilirkişiye müracaat edilebileceği açıklanmıştır. Ayrıca bilirkişinin haiz olması gereken niteliklerle Bilirkişilik Kanunu ve Yönetmeliği ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde incelenmiştir. Bu çerçevede örneğin bilirkişinin dürüstlüğü, bağımsızlığı ve tarafsızlığı vurgulanmıştır. Bunlara ilaveten, ilgililerin bilirkişilik sicili ve başvuru şartları ile bu çerçevede bilirkişinin disiplin sorumluluğu ele alınmıştır. Özellikle hangi hallerde bilirkişinin sicilden kalıcı veya geçici olarak silinebileceği veya uyarma cezası verileceği belirtilmiştir. Son olarak bilirkişilerin görevlerinin önemine binaen, onlara yüklenen cezai ve hukuki sorumluluk konusu ele alınmıştır. Bu noktada bilirkişilerin sorumluluğunun hâkimlere benzetildiği ifade edilmiştir.

KAVRAMAYI KOLAYLAŞTIRAN SORULAR

Aşağıdaki soruların cevaplarını rahatlıkla verebiliyor olmanız gerekir. Eğer veremiyorsanız, lütfen ilgili bölümleri tekrar okuyunuz.

1. Bilirkişiyi tanımlayarak, hangi konularda bilirkişiye başvurabileceğini açıklayınız.

2. Hukuki konularda bilirkişiye başvurulması mümkün müdür?

3. Bilirkişinin sahip olması gereken nitelikleri sayınız.

4. Bilirkişinin tarafsızlığının sağlanması amacıyla öngörülen düzenlemeleri açıklayınız.

5. Gerçek ve tüzel kişilerin bilirkişilik siciline kaydolması için aranan şartları sayarak, başvurunun nereye yapılması gerektiğini belirtiniz.

6. Bilirkişiler, hangi durumlarda bilirkişilik sicilinden silinebilir?

7. Bilirkişinin yetkilerini sayınız. Bilirkişinin ücreti hangi ölçü dikkate alınarak düzenlenmiştir?

8. Tarafardan biri bilirkişi deliline başvuracağını belirtmesine rağmen bilirkişi ücretini yatırmamışsa, müeyyidesi ne olacaktır?

9. Bilirkişinin yükümlülükleri nelerdir?

10. Kimlerin bilirkişilik kabul yükümlülüğü bulunmaktadır?

11. Bilirkişi mahkemece çağrılmasına rağmen duruşmaya katılmaz ise, bunun herhangi bir yaptırımı var mıdır?

12. Bilirkişinin geçerli bir özrü olmaksızın mahkemenin çağrısına icabet edip yemin etmemesi durumunda, bilirkişi hakkında uygulanacak müeyyide nedir?

13. Bilirkişinin haber verme yükümlülüğünün kapsamını açıklayınız.

14. Mevzuatta bilirkişinin tarafsız kalma yükümlülüğü bakımından hangi düzenlemeler ihdas edilmiştir?

15. Bilirkişinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinin yaptırımı nedir?

16. Bilirkişi hangi sebeplerin varlığı hâlinde kendisini reddedebilir?

17. Bilirkişinin bildirim yükümlülüğünün kapsamını açıklayınız.

18. Bilirkişinin hukuki sorumluluğu bakımından hangi şartlar gerekmektedir?

19.Bilirkişinin hukuki sorumluluğu bakımından, ilgili dava kime karşı ve hangi görevli mahkemede açılmalıdır?

20.Bilirkişinin kamu görevlisi olmasının sonuçları nelerdir?

Kaynakça

- Aktepe Artık, S. (2014).Medenî usûl hukukunda adil yargılanma hakkı. Ankara: Seçkin.
- Akyol Aslan, L. (2010).Medenî usûl hukukundadavadan feragat. Ankara: Yetkin.
- Arslan, A. S. (2012).Medenî usûl hukukunda delillerin toplanması ve doğrudanlık ilkesi. Ankara: Adalet.
- Aslan, K. (2016).Medenî usûl hukukundadavanın geri alınması. Ankara: Yetkin.
- Atalay, O. (2017). Pekcanitez usûl medenî usûl hukuku. İstanbul: On iki levha
- Atalay, O. (2001).Medenî usûl hukukunda menfi vakıaların ispatı. İzmir.
- Atalı, M. (2016), 6754 sayılı bilirkişilik kanunu ve hukuki konularda bilirkişilik. AÜHFD 65 (4).
- Bolayır, N. (2014).Hukuk yargılamasında delillerin toplanmasında tarafların ve hâkimin rolü. İstanbul: Vedat.
- Ermenek, İ. (2009).Medenî usûl hukukunda davayı kabul.Ankara: Adalet.
- Ertanhan, M. (2005). Medenî yargılama hukukunda tanık ve tanıklık.Ankara: Seçkin.
- İnceoğlu, S. (2013)İnsan hakları Avrupa mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkı. İstanbul: Beta.
- Kanadoğlu, K. (2015).Anayasa mahkemesi'ne bireysel başvuru. İstanbul: On İki Levha.
- Karaaslan, V. (2013).Medenî usûl hukukunda hâkimin davayı aydınlatma ödevi. Ankara: Seçkin.
- Kiraz, T. Ö. (2013).Medenî yargılama hukukunda ikrar. Ankara: Bilge.
- Kuru, B. (2016).İstinaf sistemine göre yazılmış medenî usûl hukuku. İstanbul: Legal.
- Meriç, N. (2011).Medenî yargılama hukukunda tasarruf ilkesi. Ankara: Yetkin.
- Meriç, N. (2014). Medenî yargılama hukukunda tasarruf ve taleple bağıllık ilkesinin kapsamı ve bazı güncel kararların değerlendirilmesi. SDÜHFD, 4(2).

Özekes, M. (2003)Medenî usûl hukukunda hukuki dinlenilme hakkı. Ankara: Yetkin.

Rüzgaresen, C. (2013).Medenî muhakeme hukukunda usûl ekonomisi ilkesi. Ankara: Yetkin.

Tanrıver, S. (2002).Bilirkişinin hukuki statüsü, yükümlülükleri, yetkileri ve sorumluluğu. Ankara: Yetkin.

Tanrıver, S. (2016).Medeni yargıda bilirkişilik. Ankara: Yetkin.

Tanrıver, S. (2016). Medenî usûl hukuku (c.1). Ankara: Yetkin.

Umar, B. (2014). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin.

Yılmaz, E. (2012).Medenî yargılama hukukunda yemin. Ankara: Yetkin.

3

“ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ ”

GİRİŞ

Bilirkişi incelemesi yargısal faaliyetin tam kalbinde (merkezinde) yer almaktadır. Çünkü toplumsal yaşam içinde, kişiler arası ilişkiler, her geçen gün bir öncekine göre, daha karmaşık bir yapıya bürünmektedir. Bunun sonucu olarak, kişiler arası uyumsuzlukların içerik ve niteliği de, ister istemez karmaşık bir görünüm arz edebilmektedir.

İşte bu durum, pek çok uyumsuzluğun çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirmesine ve nihayetinde, bilirkişi incelemesine başvurunun da kaçınılmaz olmasına yol açmaktadır. ¹

İnsanlık alemi, gelişimi içerisinde pek çok ispat aracını denemiş ve uygulamıştır. İnsanlık, bir ispat aracı olarak, tanığın önemini kavramış, yerine göre ikrarı (olaya ilişkin kabulü) elde etmek amacıyla işkenceyi dahi kabul edebilmiş, nihayetinde senedi (belgeyi) ve onun sağladığı güveni keşfedebilmiştir. Ancak sanayi devriminin ve tekniğin ilerlemesiyle birlikte, 19. Yüzyıldan sonra, ön plâna çıkan ispat vasıtası, bilirkişi incelemesi olmuştur. Bu yüzden, modern (çağdaş) dünyanın ispat aracı bilirkişi incelemesidir.²

Bilirkişi incelemesi modern dünyanın ispat aracıdır.

Bu incelemeyi yerine getirmekle görevlendirilen bilirkişi, hukukî niteliği itibarıyla, geçici nitelikte bir hâkim (mahkeme) yardımcısıdır.³ Buna karşılık, ispat faaliyeti bakımından esas olan, bilirkişinin kendisi değil, bu bilirkişi tarafından yerine getirilen inceleme, onun tarafından sunulan görüş ve değerlendirmelerdir.

Bilirkişi, bir hâkim yardımcısıdır. İspat aracı (delil) olarak kabul edilen, bilirkişi tarafından sunulan görüş ve değerlendirmedir.

Bu çerçevede bilirkişi incelemesi, Kanunlarda takdiri bir delil, yani ispat aracı olarak düzenlenen bir inceleme yöntemidir.

Bu inceleme yöntemi tarafların üzerinde uyumsuzluk yaşadığı, fakat hukukun dışında kalan, özel veya teknik bilgiyi yani uzmanlık bilgisini gerektiren bir meseleyi konu edinebilir. Bu mesele hukukun dışında kalan olaylara, süreçlere veya durumlara ilişkin olduğundan, onu, bir olgu (vakıa) meselesi veya maddi mesele olarak

¹ Bakınız: Toraman, B. (2017). *Medeni usul hukukunda bilirkişi incelemesi* (s. 46 vd.). Ankara: Yetkin.

² Jeuland, E. (2004). Expertise. *Dictionnaire de la justice, PUF, Paris*, ss. 503 – 510.

³ Bakınız: Toraman, s. 112 vd.; Ceza yargısı bakımından bakınız. Öntan, Y. (2014). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik (s. 25-26). Ankara: Yetkin. Ayrıca bakınız: Leclerc, O. (2005). *Le juge et l'expert, Contribution à l'étude entre droit et la science. L.G.D.J., Paris. no. 393*, s. 302.

adlandırırız. Nihayetinde hukuku bilmek hâkimin (mahkemenin) görevidir. Hatta hâkim, hukukun uzmanı olup görevlendirildiği konuda mesleği gereği hukukun bilirkişisidir.

Mahkemenin çözmek zorunda olduğu hukukî konu dışında kalan meseleler, vakia (olgu) meselesi veya maddi mesele olarak adlandırılır.

Bu çerçevede takip eden alt başlıklar altında ilk olarak, bilirkişi incelemesinin *konusu* ve bu incelemeye başvuru usulü üzerinde durmaktayız. Bunu takiben bilirkişinin *ne şekilde görevlendirileceği* ve *bilirkişi incelemesinin yerine getirilmesi sürecini* ele almaktayız.

BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN KONUSU VE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE BAŞVURU

Bu başlık altında öncelikle bilirkişi incelemesinin konusunu ele alacağız.

Bilirkişi İncelemesinin Konusu

Burada karşılaştığımız bir konunun hukuki mi yoksa teknik bir konu olduğunu belirlememize yardımcı olacak bilgilere yer verilmiştir.

Genel Olarak Bilirkişinin Görev Sınırları: Bilirkişi incelemesine çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir durumda başvurulması gerekmektedir. Tersinden ifade edersek, hukuki bir mesele hakkında bilirkişi incelemesine başvurulamaz.

Bu kâdim bir ilkedir. Çünkü hâkim veya Cumhuriyet savcısı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından hukuki bilgisine istinaden seçilmiş, önüne gelen uyuşmazlığı hukuki bilgisiyle çözebileceğine güvenilmiş, yazılı bir sınavı ve mülakatı başarıyla geçerek görev yapan kişidir. Şayet bu kişi hukuki bir konuda veya genel hayat tecrübesiyle çözebileceği bir konuda bilirkişi incelemesine başvurursa, kendisine tevdi edilen görevi yapmamış, ötesi, bu görevi bir üçüncü kişiye devretmiş olur.

Burada devredilen şey basit bir meselede görüş almak değildir. Hâkim, hukuki konuda bilirkişi incelemesine gittiği her bir durumda, aslında *yargılama yetkisini* bir üçüncü kişiye yani bilirkişiye devretmiş olmaktadır. İşte tam da bu yüzden bütün modern hukuk sistemleri, hukuki konuda bilirkişi incelemesine başvurulmasını yasaklamıştır.

Hangi hususların özel ve teknik bilginin hangilerinin ise hukuki bilginin konusunu oluşturduğunu anlayabilmemiz, bilirkişinin yargılama faaliyetinin neresinde olduğunu bilmemizden geçmektedir.

Öte yandan dile getirdiğimiz bu yasak, sadece hâkimler (veya Cumhuriyet

savcıları) özelinde değildir. Bilirkişinin de görevinin kapsam ve sınırlarını iyi bilmesi, buna göre hareket etmesi gerekmektedir.

Yargılama Faaliyetinde Bilirkişinin Yeri: Dava olarak adlandırdığımız şey, yasa yollarına, yani mahkemeye başvurulmasıdır. Bu başvuru mahkeme tarafından incelemeye değer bulunduğunda, yargılama gerçekleşir. Yargılama sürecinin sonunda ise mahkeme bir sonuca varır. Bu sonucu hüküm olarak adlandırırız.

Hüküm mahkemenin uyuşmazlığın esası yani işin doğrusu hakkında verdiği karardır. Bu karar yargılama sürecinin bir ürünü, bu sürecin bir sonucudur. Davaya bakan hâkimin bu hükme ulaşmak yönünde gösterdiği çaba esas itibarıyla bir akıl yürütme ve nihayetinde bir sonuca varma çabasıdır.⁴

Yasa yollarına başvurunun, yani davanın incelemeye değer bulunması, ceza yargısında iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi, hukuk yargısında ise, dava şartlarının var olduğunun mahkeme tarafından anlaşılması sonucunda söz konusu olur.

Bahsettiğimiz süreçte hâkim başta iki önerme ile karşı karşıyadır. Hâkimin akıl yürütmesi sonucunda bu iki önermeden bir sonuç yani **hüküm** doğacaktır: Bunlardan birincisi, uygulanacak soyut hukuk kuralıdır yani büyük önermedir. **Örneğin, Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi: Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.**Bunlardan ikincisi küçük önerme olup iddia edilen hayat olayıdır. Bunlar uyuşmazlık konusu somut vakia iddialarıdır. Örneğin, **o mala zarar verilip verilmediği, hastanın gerektiği gibi tedavi edilip edilmediği, binanın inşasında uygun malzemenin seçilip seçilmediği ve benzeri....**

Yargılamadaki küçük önerme, yaşandığı iddia edilen hayat olayıdır. Bu hayat olayı mahkeme nezdinde sabit, gerçekleşmiş gözükürse, bu hayat olayına soyut hukuk kuralı uygulanır.

İşte bir üst paragrafta yer verdiğimiz hayat olayı hakkındaki iddia gerçekten akla uygun ispatlanmış (sabit görülmüş) ve bu sebeple doğru kabul edilebilecek ise büyük önerme bu noktada uygulama alanı bulabilecektir.

⁴ Bu konuda geniş bilgi için bakınız: Sivrihisarlı, Ö. (1978). Hukuk yargılamasında maddi hukuka ilişkin temyiz nedenleri ve yargıtay denetiminin kapsamı (s. 19 vd.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi; Gürdoğan, B. (1967). Özel hukuk alanında maddi hukuk ve yargılama usulü yönünden yargıcın takdir hakkının yargıtaya denetlenmesi, deneme. Ankara: Ajans-Türk, Ankara; Leclerc, no. 97, s. 80 vd.; Dalbignat-Deharo, Gaëlle, Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé. L.G.D.J., Paris, 2004, no. 36, s. 49 vd.

Bu altlama faaliyetinin sonucundaki çıkarım yani hüküm ise kendisini şu şekilde gösterebilecektir: Örneğin, *davacının aracına, davalının fiili sebebiyle zarar verildiği sabittir. Araçtaki zararın 50.000 TL olduğu tespit edilmiştir. Türk Borçlar Kanununun 49. madde hükmü uyarınca, davalının davacıya 50.000 TL ödemesine...*

Elbette bu akıl yürütme faaliyetinin geçerliği içeriğindeki önermelerin (öncüllerin) mantık kurallarına bağlılığı ile sağlanmaktadır. Yukarıda verdiğimiz örnek çerçevesinde somut *zarar verildiği* iddiasının ortaya konulması, delillerin ikamesi yani bu delillerin mahkemeye sunulmasını (ibrazını) gündeme getirir.

Hüküm nedir?

Şayet bu vakıya sabit (ispatlanmış) görülürse, hâkim, bu vakıyanın bir haksız fiil teşkil ettiğini belirtecek yani artık var olduğuna kanaat getirdiği bu vakıyayı hukuki olarak nitelendirecektir. Nitekim, hâkim çıkarımda bulunup, hüküm olarak ifade ettiğimiz sonucu taraflara bildirdiği zaman, verdiği kararın gerekçesinde, bu hükme hangi sebepler ile ulaştığını açıklayacaktır. Aksi durumda, hâkim, hâkim, küçük önermeyi yani vakıya iddiasını sabit görmediği takdirde, davacının davasını, yine bu sonucun gerekçesini göstererek reddedecektir.

Hâkimin burada sonuca ulaşması delil ikame faaliyetinin başarısına bağlıdır. Yukarıda dile getirdiğimiz hususlar çerçevesinde, bilirkişi incelemesinin yargılamadaki yerinin ne olduğunu belirlemek de pekala mümkündür: Bilirkişi incelemesi, küçük önermenin hazırlanması aşamasında rol oynamaktadır.

Aslında yukarıda verdiğimiz tüm bu aşamalarda asıl görevli olup da bunlar arasındaki bağlantıyı kurup bir çözüme gidecek olan kişi hâkimdir. Ne var ki hukuk kuralının uygulanmasını sağlayan somut vakıaların ortaya koyulması, bu vakıaların özel ve teknik niteliği gereği bazen güçlük arz eder. İşte bu aşamada hâkimde varolan eksiklik, bilirkişi tarafından giderilmektedir.

Ancak bu noktada unutmamız gereken şey şudur: Bilirkişi, küçük önermenin içeriğini oluşturan ve usulüne uygun şekilde ileri sürülmüş vakıya iddialarını, objektif şekilde açıklamakla yetinmektedir. Bir diğer söyleyişle bilirkişi küçük önermeyi hâkimin anlamasını, algılamasını sağlamaktadır. Çünkü bundan sonrası, küçük önermenin büyük önerme ile ilişkisini kurmak ve sonuca gitmek mahkemenin işidir. Nitekim hâkim, görevi gereği bilirkişi tarafından maddî

Bilirkişi özel ve teknik bilgiyi gerektiren vakıya iddialarını objektif şekilde açıklar. Mahkeme ise bundan sonra hukuki sonuca ulaşır.

vakianın tespit edilmesinden veya buna ilişkin değerlendirmeden sonra onu hukukî bakımından **nitelendirmektedir**.

Dile getirdiğimiz bu hususlar ilk bakışta son derece basit gözükabilir. Ne var ki karmaşık bir takım olayların iç içe geçtiği bir davada, küçük önerme de karmaşık bir görünüm arz edebilir. Bu yüzden hâkim bilirkişiyi görevlendirirken bilirkişinin görev sınırlarını dikkate almalı; bilirkişi de görevini yerine getirirken görev sınırlarının ne olduğunun bilinciyle hareket etmelidir.

Bilirkişi İncelemesinin Konusu Olarak Özel ve Teknik Bilgi: Bilirkişilik Kanunu m. 2, f. 1, (b) bendi bilirkişiyi genel olarak çözümlü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüş vermesi için başvurulacak kişi biçiminde tanımlamaktadır. Nitekim temel yargılama Kanunlarımızdan Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) m. 266, f. 1 ile Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) m. 63, f. 1 hükümleri de aynı şekilde fakat biraz nüansla çözümlü hukukun dışında kalan, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişi incelemesine başvurulacağını öngörmektedir.

Gerek HMK m. 266 gerek CMK m. 63 hükümleri uzmanlığı gerektiren bu özel ve teknik bilginin hukuk dışı bilgi olmasına vurgu yapmaktadır. O hâlde burada Kanunlarımızda özel veya teknik bilgi olarak kastedilenin ne olduğu üzerinde de durmamız uygun olacaktır.

Kısaca, **özel bilgiden** anlaşılması gereken şey, hukuk dışı olmak kaydıyla, **bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu bilgi veya deneysel (ampirik) bilgidir**.

Bilirkişi incelemesi bakımından özel bilgi, aslında **hukuki** veya **genel yaşam tecrübeleri ile edinilebilecek bilginin dışında** herhangi bir bilgidir. Çünkü bir hukuk sistemi bakımından özel bilgi, toplumun gelişim düzeyi ile ilgili olup buna göre değişiklik arz edebilmektedir. Elbette bu bilgi, bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu bir bilgi olabilir. Ancak bunun yanı sıra yerine göre deneysel bir bilginin de bu kapsamda kabul edilmesi mümkündür.

Özel bilgi, hukuki bilginin dışında kalan bilimsel veya deneysel bilgidir.

Bilirkişi incelemesinin konusu ve içeriğini tarif edebilmeye daha elverişli olan bilgi ise teknik bilgidir. Bu bilgi genel olarak **“pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgi”** biçiminde tarif edilmektedir. Biraz

daha ayrıntılı şekilde, teknik bilgi, **sanat, bilim, meslek dalında kullanılan yöntemler** veya somut bir takım **bilimlerden elde edilen verileri uygulama, bunların yolu, becerisi** ve yöntemleridir.⁵

⁵ Bakınız: TDK Sözlüğü (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.G.TS.590606e9592725.48061506 Son erişim: 20 Nisan 2017). Açıklamalar için ayrıca bBakınız: Toraman, s. 135

Son tahlilde, teknik bilgi ile hem bilim dallarının verilerini uygulamaya ilişkin bilgiyi ve teknik standartları hem de sanat kavramının günlük kullanımına karşılık gelen maharet ve hüneri anlamamız gerekir. Yani mühendisliğe veya hekimliğe dair teknik yahut tıbbî standartlar ne kadar teknik kavramının içindeyse heykeltıraşlığa, hatta özel bir meslek alanına, örneğin çiçekçiliğe ilişkin bir bilgi de o ölçüde teknik bilgi kavramının içine dâhildir.

Bu bağlamda bilirkişi incelemesinin konusunu, kural olarak bir uygulama bilgisinin oluşturması doğaldır. Çünkü bilirkişi çözümü uzmanlığını gerektiren teknik bir mesele hakkında görevlendirildiğinde, pratik bir amaç için sahip olduğu bilimsel bilgiyi ortaya koymaktadır. Nitekim bu durum Yargıtayın bazı kararlarında da karşılık bulmaktadır.⁶ Bilirkişi incelemesi bakımından işin doğası gereği, bir uygulama bilgisine (pratik bilgiye) ihtiyaç duyulacaksa da istisnai de olsa bilimsel bilginin bizzat kendisine de ihtiyaç duyulması da mümkün olabilir.

Sanat, bilim, meslek dalında kullanılan yöntemler veya somut bir takım bilimlerden elde edilen verileri uygulama, bunların yolu, becerisi ve yöntemleridir.

Ancak unutmamamız gerekir ki bu uzmanlık bilgisini, ister özel ister teknik bilgi altında değerlendirelim, bu bilginin bir bilirkişi incelemesinin konusunu oluşturması bakımından belirleyici olan unsur söz konusu bilginin hukuk dışı olmasıdır.

Sonuç olarak bilirkişi incelemesi özelinde, özel ve teknik bilgi ile anlaşılması gereken şunlardan ibarettir :

- Bilirkişi incelemesinin konusunu oluşturan bilgi uyumsuzluğun çözümü bakımından duyulan ihtiyacı karşılayabilecek nitelikte olmalıdır. Söz konusu bilgiyi özel veya teknik bilgi olarak adlandırabildiğimiz sürece bilginin kaynağı aslında o kadar da önemli değildir : Bu bilgi teknik, bilimsel, sanatsal, deneysel, yöresel, kısacası hâkimin ihtiyaç duyduğu herhangi bir bilgi olabilir.
- Ancak bu özel uzmanlık bilgisi hukuki bilginin dışında kalmalıdır. Öte yandan bu bilgi ortalama bir insanın (hâkimin) genel hayat tecrübesiyle sahip olabileceği bilgiyi aşan bir **uzmanlık** bilgisi olmalıdır. Nitekim, HMK m. 266 ile CMK m. 63 hükümlerinde özellikle vurgulandığı gibi hâkim, **genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle** çözemeyeceği konularda bilirkişi incelemesine gidebilecektir.

vd. Ceza yargısı özelinde Bakınız: Öntan, s. 47 vd.

6 Örneğin Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir karar bu anlamda dikkat çekicidir. Kararda önemli olanın genel bilimsel bilgi değil, onun somut olay bakımından değerlendirilmesi hususuna işaret edilmektedir: "...Bilirkişiler de, dava konusu istasyondaki ölçümlerin yönetmelikteki limitlerin altında olduğunu; ancak... uzun sürede insan sağlığı için tehlike yarattığını ve yerleşim yerlerine uzakta kurulması gerektiğini belirtmişlerdir. Verilen şu bilimsel açıklamalar itibarıyla tek başına ölçüm sonuçlarının düşük olması, zarar doğurmayacağı anlamına gelmez... Davalılar tarafından somut olayla ilgili bulunan raporların aksini belirttiği iddiasıyla sunulan bilimsel düşünceler genel bir nitelik taşıyıp, doğrudan somut olayla ilgili bulunmadığı gibi, bu konuda aksi düşünceleri içeren görüşler olarak düşünülmemelidir. Bu bakımdan davalıların sunduğu yazılardaki belirlemeler genel bir nitelik taşıyıp somut olaya özgü bir içerik taşımadığından bunlara da itibar edilmemesi doğrudur." 4. HD, 29.1.2004, 16434/971 (LegalBank).

Hâkim, bizzat kendisinin özel ve teknik bilgiye sahip olduğuna kanaat getirirse, bilirkişi incelemesine başvurmadan kaçınıp sahip olduğuna inandığı bu özel ve teknik bilgiyi kullanabilir mi?

Bu soruyu hem bilirkişi incelemesine ilişkin düzenlemeler, hem de bilirkişiliğe ilişkin temel ilkeler çerçevesinde yanıtlamak mümkündür. Öncelikle hukuk yargısı bakımından HMK m. 266, ceza yargısı bakımından ise CMK m. 63 hükümleri, uzmanlığı veya özel yahut teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi incelemesine başvurulabileceğini belirttikten hemen sonra genel bilgi veya tecrübeyle yahut hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenebilecek konularda bilirkişiye başvurulamayacağına işaret etmektedir.

Maddelerin lafzından (sözünden) çıkartılması gereken **sonuç** şudur: Mahkeme somut uyuşmazlık konusunu genel yaşam bilgisi veya tecrübesiyle çözebilecek durumda ise bilirkişi incelemesine başvurmasına gerek yoktur. Nitekim kürsüdeki hâkimin herkes tarafından bilinebilecek genel bir tecrübe kuralı konusunda da, mesleğinin doğası gereği zaten bilirkişi incelemesine başvurmaması gerekir.

Herkes tarafından bilinebilecek, genel yaşam bilgisi veya tecrübeyle çözülebilecek konularda bilirkişiye başvurulamaz.

Ancak bu genel yaşam bilgisini veya tecrübesini aştığında, uyuşmazlık konusu özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinde, ilgili Kanun hükümleri açık bir şekilde bilirkişi incelemesine başvurulacağını vurgulamaktadır.

Konuya ilişkin usul kuralları bir tarafa bilirkişilik faaliyeti konusundaki temel ilkeler de bu konuda son derece açıktır: Bir defa böyle bir durumda, hâkimin sahip olduğunu dile getirdiği bu uzmanlık bilgisi nasıl denetlenecektir? Bir kişinin bilirkişi sıfatıyla uzmanlık bilgisinden yararlanılabilmesi için bu kişinin kural olarak bilirkişilik temel eğitiminden geçmesi, üstelik sahip olduğu uzmanlık bilgisinin listesine kayıt olacağı bilirkişilik bölge kurulu tarafından da doğrulanması gerekmektedir. Öte yandan takip eden bölümler altında ele alacağımız üzere bilirkişi görevlendirildiği konuda bir rapor sunduğunda,

Hâkim kendi uzmanlık bilgisine dayandığı takdirde bu bilginin denetimi güçtür. Bilirkişi, bir temel eğitimden geçmek zorundadır, sunduğu oy ve görüşe itiraz edilebilir. Oysa hâkim kendi bilgisine dayandığında bu hususlar söz konusu olmaz.

bu rapor taraflara tebliğ edilmekte taraflar bu rapora itiraz edebilmekte hatta bilirkişiye duruşma sırasında sözlü olarak soru yöneltme imkânına

sahip olabilmektedirler. Oysa hâkim kendisinde olduğuna inandığı bir uzmanlık bilgisini somut meselenin çözümü için kullandığı zaman görüşünü en iyi ihtimalle esas hakkındaki kararında taraflara bildirecektir. Böyle bir durumda da uyuşmazlığın taraflarının bu görüşü tartışma imkânı da zaten teknik olarak ortadan kalkacaktır.

Sonuç olarak hâkimin kendisinde var olduğuna inandığı özel veya teknik bilgiyi kullanarak bilirkişi incelemesine başvurmaktan kaçınması, kanun hükümleri çerçevesinde mümkün olmadığı kadar, bilirkişilik faaliyetinin doğasına da zaten aykırıdır.

Hâkim, mutlaka bilirkişi incelemesine başvurmak zorunda mıdır?

Hâkim esasen bilirkişi incelemesine başvurup başvurmamak yani elindeki uyuşmazlığın özel veya teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediği konusunda bir takdir yetkisine sahiptir. Ne var ki bazı Kanun hükümleri, hâkimin çeşitli konularda bilirkişi incelemesine başvurmaktan kaçınamayacağına, çünkü bu hâllerin çözümünün özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğine işaret etmektedir. Biz de genel olarak bu hâlleri bilirkişi incelemesine başvuru zorunluluğu şeklinde ifade ederiz.

Bilirkişi incelemesine başvuru zorunluluğunun bir Kanun hükmünden kaynaklandığı haller arasında ön plâna çıkanlar aşağıda özetlenmiştir.

Hukuk yargısında:

- **Tıbbi konularda:** Akıl hastalığına dayanılarak açılan boşanma davasında (TMK m. 165), akıl hastalığının bir bilirkişi raporu ile tespit edilmesi zorunludur. Aynı şekilde gerek Türk Medeni Kanununun çeşitli hükümlerinde (bakınız: TMK m. 436, 409 ve 474, ayrıca bakınız: m. 284), koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, akıl zayıflığı veya hastalığı sebebiyle kısıtlama kararı ve nihayet daha önceden verilmiş olan vesayet kararının kaldırılması talepleri üzerine, hâkimin kural olarak tıbbî bilirkişi incelemesine başvurması gerektiği düzenlenmektedir.
- Bunun dışında soybağına ilişkin davalar bakımından HMK m. 292 hükmü de, açık şekilde bilirkişi incelemesine başvuru zorunluluğunu ve bu incelemeye katılma yükümlülüğünü öngörmektedir. Buna göre herkes, soybağının tespiti amacıyla gerçekleştirilecek kan ve doku incelemesine katılmak zorundadır. HMK, bu hükmü aslında keşif icrasına ilişkin hükümlerden hemen sonra düzenlemiştir (HMK m. 288 vd.). Ne var ki, soybağının bahsedilen şekilde tespiti ancak tıbbi inceleme vasıtasıyla gerçekleştirilebilir. Sonuçta, burada hâkim tarafından yapılacak bir keşif icrasından değil, ancak hâkimin bu tespit için başvurmak zorunda olduğu bir bilirkişi incelemesinden söz edilebilir.

- **Taşınmazlar konusunda:** Kamulaştırma Kanunu'nun (KK) m. 10, f. 5 hükmü uyarınca, davanın taraflarının bedel üzerinde anlaşamaması hâlinde, malın değerinin tespiti için bilirkişi incelemesine başvurulacağına açıkça işaret edilmektedir. 7

Ceza yargısında:

- **Para ve Devlet tarafından çıkarılan çeşitli değerler üzerindeki sahtelik iddialarında:** CMK m. 73, f. 1 hükmü uyarınca, para ve Devlet tarafından çıkarılan tahvil ve Hazine bonusu gibi değerler üzerinde işlenen sahtecilik suçlarında, elkonulan para ve değerlerin, bunların asıllarını tedavüle çıkaran kurumların merkez veya taşra birimlerine incelettirilmesi gerekmektedir.⁸

- **Tıbbi konularda:** Hukuk yargısında olduğu gibi ceza yargısında da pek çok tıbbi konu niteliği gereği özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bunlar hakkında bilirkişi incelemesine başvuru zorunlu tutulmaktadır :

- **Şüpheli (gözlem altına alınan kişinin) veya sanığın akli durumunun ve bu durumun kişinin davranışı üzerindeki etkisinin tespiti:** CMK m. 74, f. 1 hükmü uyarınca, fiili işlediği yolunda kuvvetli şüphe olan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının, şayet bu kişi akıl hastası ise, ne zamandan beri hasta olduğunun, nihayet bu durumun bu kişinin davranışları üzerindeki etkisini saptamak için, uzman hekimin, yani tıbbi bilirkişinin önerisi üzerine resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına karar verilmektedir.⁹

- **Şüphelinin, sanığın veya diğer ilgililerin beden muayenesi veya vücudundan örnek alınmasında yahut genetik incelemede:** Ceza yargısının konusunu oluşturan bazı davalar, beden muayenesini ve örnek alınmasını gerektirmektedir. Bu işlemlerin şüpheli veya sanık üzerinde yapılması CMK m. 75 hükmünde, mağdur veya üçüncü kişiler üzerinde yapılması ise, CMK m. 76 hükmünde düzenlenmektedir. Öte yandan, hukuk yargısında biraz üstte dile getirdiğimize benzer şekilde, bahsettiğimiz beden muayenesi ve örnek alınması sonucunda elde edilen veriler üzerinde genetik inceleme yapılması da gerekebilecektir (CMK m. 78, 79).¹⁰

- **Ölünün adli (dıştan) muayenesinin ve otopsisinin yapılmasında:** Ölünün adli muayenesi ile kastedilen, ölünün dıştan muayenesi olup CMK m. 86, f. 3 hükmü uyarınca, bunun bir hekim (tıbbi bilirkişi) tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Otopsi de, ölüm sebebini ortaya çıkarma amacına hizmet eden, ölünün dışarıdan

7 Bilirkişi incelemesine başvuru zorunluluğuna işaret eden diğer bazı hükümler için bakınız: Eser sözleşmesi bakımından bakınız: TBK m. 474; Hayvan satımı bakımından bakınız: TBK m. 224.

8 Ayrıca bakınız: Öntan, s. 61 vd.

9 Ayrıca bakınız: Öntan, s. 64 vd.

10 Ayrıca bakınız: Öntan, s. 64 vd.

ve içeriden muayenesi işlemi anlamına geldiğinden bu da bir tıbbi bilirkişi incelemesini gerektiren bir hâldir.¹¹

Bazı hâllerde ise ortada bilirkişi incelemesini zorunlu kılan açık bir kanun hükmü yoktur. Bununla birlikte Yargıtay, pek çok kararında belli bir konunun özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğine (HMK m. 266; CMK m. 63), bu sebeple hâkimin o konularda bilirkişi incelemesine başvurmadan kaçınamayacağına işaret edebilmektedir.

Bu hâller hukuk yargısında bilirkişiye başvuru zorunluluğunun Kanunla öngörüldüğü hâllerden çok daha fazladır. Buna karşılık ceza yargısında konuya ilişkin olarak dile getirilen örnekler sınırlıdır. Bunlar arasında ön plana çıkanlar çıkarılır¹² aşağıda özetlenmiştir.

Hukuk yargısında:

- **Tıbbi konular:**
 - Ehliyetin veya ehliyetsizliğin (ayırt etme gücünün var olup olmadığı veya akıl zayıflığının) tespiti¹³
 - Bedensel zararın, fiziksel veya psikiyatrik bir rahatsızlığın tespiti¹⁴
- **Yazı ve imzanın aidiyeti, sahtelik incelemesi**¹⁵
- **Hesap uzmanlığını gerektiren hâller:**
 - Bilanço, ticari defter veya hesaplar üzerindeki incelemeler¹⁶
 - Bir şirket veya kooperatifin borca batık olduğunun tespiti¹⁷

¹¹ Bakınız: Öntan, s. 82 vd. Öte yandan zehirlenme halinin olup olmadığı konusu da, bilirkişi incelemesini gerektirir (Bakınız: CMK m. 89).

¹² Konuya işaret eden eski tarihli bir Yargıtay kararında ifade edildiği gibi, "...Trafik kuralları özel bilgiyi gerektiren ihtisas konusu olduğu gibi, birlikte kusurun tespiti ve nisbeti ancak bu kurallardan anlayan bilirkişi raporları ile kâbilirdir. Bir hesap durumunun tetkiki, yazı ve imzanın incelenmesi, tıbbî ve sağlık ile ilgili tesbitler, gayrimenkul kıymet ve kira takdirlerinin münhasıran bilirkişi incelemesinden geçmesi zorunluluğu vardır..." 4. HD, 20.1.1967, 10609/371 (zikreden Sengir, T. (1967). Yazı ve imza konusunda mahkemelerde bilirkişi seçimi. İBD, 9-10, ss. 51 – 55.

¹³ HGK, 17.2.2010, 19-97/83 (Legal Hukuk Dergisi, 2010/96, ss. 4374 – 4376); 13. HD, 16.9.2003, 6060/10174 (karar metni için bakınız: Yılmaz, E. (2012). Hukuk muhakemeleri kanunu şerhi (s. 1186-1187). Ankara: Yetkin. 1. HD, 15.9.2009, 5266/9175 (Legal Hukuk Dergisi, 2010/87, s. 928 vd.); 1. HD, 2.12.2008, 8398/12665 (İKİD, 2009/583, ss. 6545 vd.); 1. HD, 15.10.2008, 8368/10306 (Legal Hukuk Dergisi, 2009/76, s. 1199 vd.)

¹⁴ Örneğin bakınız: HGK, 24.12.2014, 2208/1098 ; HGK, 1.3.2017, 2372/379 ; 21. HD, 11.3.2013, 18372/4319 (LegalBank)

¹⁵ Bakınız: 11. HD, 30.11.2015, 9896/12734 (LegalBank) ; HGK, 23.11.2011, 12-740/685 (LegalBank)¹². HD, 21.6.2012, 5541/21756 (LegalBank) ; 19. HD, 7.7.2014, 7800/12287 (LegalBank) ; 5. HD, 17.2.2014, 29409/3682 (LegalBank).

¹⁶ Bakınız: 13. HD, 6.12.2005, 11780/18059; 11. HD, 21.10.2004, 13396/10151 (karar metinleri için Bakınız: Yılmaz, s. 1184, 1185). Ancak burada söz konusu olan basit bir takım hesaplamalar ise, bilirkişi incelemesine başvurulmaması gerekmektedir (nitekim bakınız: 4. HD, 5.2.2003, 10821/1342. Karar metni için bakınız: Yılmaz, Şerh, s. 1185).

¹⁷ HGK, 14.11.2007, 292/270 (Prof. Dr. Bâki Kuru Arşivi).

- **Hasar miktarının tespiti.** ¹⁸Ancak unutmamak gerekir ki, hasarın tespiti üzerine tazminatın miktarına karar vermek bilirkişinin değil, hâkimin görevidir.
- **Kira bedelinin tespiti,**^{19,20}

Ceza yargısında:

- **Sahtelik incelemeleri** ²¹

Bilirkişi incelemesine başvurunun Yargıtay kararlarıyla zorunlu tutulduğu hâller, hukuk yargısı bakımından, Kanunla öngörülen hallerden çok daha fazladır.

Sonuç olarak, hukuk veya ceza hâkimi, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir durumla karşı karşıya kaldığına kanaat getirdiği takdirde bilirkişi incelemesine başvurmaktan kaçınmamaktadır.

Ancak unutmamak gerekir ki hâkimin bir hukuk kuralı veya mahkeme içtihatları sonucu bilirkişi incelemesine başvuru zorunluluğu altında olması, inceleme sonucu verilecek olan görüş veya raporun mahkemeyi bağlayacağı anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde bilirkişinin yapacağı inceleme de özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir diğer durumda yapılacak bilirkişi incelemesinden farklı bir nitelik taşımamaktadır.

Hukuki Konularda Bilirkişi Görüşüne Başvurulamayacağı: Başta Bilirkişilik Kanunu olmak üzere gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu gerek Ceza Muhakemesi Kanunu, hukuki konuda bilirkişi incelemesine başvurulmasını açıkça yasaklamıştır (bkz. BilK m. 3, f. 3 ; HMK m. 266 ; CMK m. 63).

Buradaki temel sorun, neyin hukuki meselenin konusunu oluşturduğu neyin ise oluşturmadığıdır. Hukuk kavramının tüm boyutlarıyla tarifini verebilmek, böyle bir çalışmada mümkün değildir. Ancak konumuz açısından yeterli

¹⁸ Örneğin Bakınız: "...davalıların hayvanlarının zarar verip vermedikleri, vermişlerse kapsamı belirlenmeli..." 4. HD, 18.11.1983, 9004/9735; 4. HD, 25.9.1979, 5563/10336 (Arslan, R. (1989). Bilirkişilik uygulaması ve yargıtay'ın bu uygulamaya etkisi. YD, 15/1 – 4, ss. 156–184, s. 162). Ayrıca bakınız: 17. HD, 25.1.2005, 74/182 (karar metni için Bakınız: Yılmaz, Şerh s. 1184).

¹⁹ İBK, 18.11.1964, 2/4 (KBİBB). Bu konuda ayrıca bakınız: Umar, B. (2011). Hukuk muhakemeleri kanunu şerhi (s. 759). Ankara: Yetkin.

²⁰ Nitekim elektrik kullanımından kaynaklanan ek tüketim bedelinin ödenmesi talebinden (7. HD, 10.11.2009, 3708/5087 (Legal Hukuk Dergisi, 2010/85, s. 202 vd.)), kredi kartı kullanımından (11. HD, 19.1.2009, 12425/429 (YKD, C. 36, 2010/4, s. 642 vd.)), genel olarak ayıba karşı tekeffülden doğan (19. HD, 20.11.2008, 3040/11300 (YKD, C. 35, 2009/4, s. 730 vd.)) uyumsuzluklar da, teknik incelemeyi gerektiren ve bu sebeple bilirkişi incelemesine başvurunun zorunlu olduğu hâller arasındadır. Ayrıca Bakınız: 15. HD, 24.6.2008, 1208/4192 (YKD, C. 35, 2009/5, s. 918 vd.). Son olarak İsvçre uygulamasında Federal Mahkeme, ayrımcılık iddiasıyla, özellikle ücret konusunda kadın ve erkek arasında ayrımcılık yapıldığı iddiasıyla açılan davalarda, bu vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bilirkişi incelemesine başvurulması gereğine işaret etmektedir (ATF 117 la 262)

²¹ Örneğin bakınız: 10. CD, 20.6.2005, 24652/6779 ; 10. CD, 12.5.2008, 13051/7463

olacak şekilde hukuku, **pozitif hukuk olarak** yürürlükte bulunan hukuk kurallarının tümü; ideal hukuk olarak ise olması gereken hukuk ve nihayet, olan ve olması gereken hukuku belli bir yöntem içinde ele alıp açıklayan hukuk bilimi şeklinde tarif edebiliriz.²²

Nihayetinde bilirkişi incelemesi, bir delil elde etme yöntemi, geniş anlamda bir ispat aracıdır. Nitekim ispat faaliyetinin konusunu, taraflar arasında çekişmeli olan yani tarafların varlığı veya içeriği hakkında uyuşmazlık yaşadıkları vakıalar oluşturur.

Vakıa, bir olay (vak'a), durum veya süreç anlamına gelir. Basit birer örnek olarak, trafik kazası bir olay, belli bir yerde her hafta kaza olması bir durum, hastalık bir sürece karşılık gelir.

Taraflar arasında çekişmesiz olan, çekişmeli olup da davanın çözümü için önem taşımayan veya herkes tarafından bilinen vakıaların ispatına gerek yoktur.

Buna karşılık hukuku uygulamak zaten hâkimin görevidir. HMK m. 33 hükmünde de açıkça ifade edildiği gibi **“hâkim Türk hukukunu re’sen uygular”**. Buna göre bir hukuk kuralının veya ilkesinin ispatına gerek yoktur. Bir hukuk kuralının varlığının ispat edilemediği gerekçesiyle, bir hukuk davasının reddinden veya bir sanığın cezalandırılmasından söz etmek dahi abesle iştigaldir. Çünkü hâkimin hukuku re’sen uygulaması aynı zamanda hukukî meselenin de hâkimin tekelinde olduğu anlamına gelir. Uyuşmazlık konusu hakkında uygulanacak olan hukuk kuralının seçimi ve bunun yorumlanması hâkime ait bir görevdir.²³

lura novit curiae: Kadim hukuk ilkesidir. “Hâkim hukuku bilir” anlamına gelir. Nitekim HMK m. 33 hükmü de, bu kâdim ilkenin sonucu olarak “hâkim Türk hukukunu re’sen uygular” düzenlemesine yer vermektedir.

Aslında bu kısa açıklama sayesinde bilirkişinin hangi konuda görevlendirilemeyeceğini şu şekilde ifade edebiliriz :

- Bilirkişiye uyuşmazlık konusu meseleye uygulanması gereken **hukuk kurallarının araştırılması**
- veya
- somut uyuşmazlığın hukuki boyutuyla tartışılması, nitelendirilmesi veya **değerlendirilmesi görevi verilemez.**²⁴

22 Örneğin bakınız: 10. CD, 20.6.2005, 24652/6779 ; 10. CD, 12.5.2008, 13051/7463

23 Genel olarak bakınız: Üstündağ, S. (2000). Medenî yargılama hukuku (7. Basım, s. 463). İstanbul: Nesil; Alan-goya, Y. (1979). Medenî usul hukukunda vakıaların ve delillerin toplanmasına ilişkin ilkeler (s. 5, 95, 96 (özellikle dn. 6) vd.). İstanbul: İÜHF; Testu, François-Xavier (1995). Présentation générale, L’expertise (Dir.: M.-A. Frison Roche ve D. Mazeaud). Dalloz, Paris, 1995, s. 3 vd., s. 3; Janville, T. (2004). La qualification juridiques des faits, T. II. PUF, Paris, 736, s. 452; Lagarde, X. (1994). Reflexions critiques sur le droit de la preuve. L.G.D.J., Paris, no. 49, s. 81.

24 Bakınız: Toraman, s. 177 vd.

Hukukî konuda bilirkişi incelemesine başvurulması yahut bilirkişi hukukî konuda görüş bildirmişse, bu görüşün hükümde yer alması, **yargılama yetkisinin devri** anlamına gelir.²⁵

Bir vakıayı tespit etmek bu vakıadan sonuç çıkarmak veya bunu değerlendirmek, özünde hâkime ait olan bir görevdir. Hâkim uyuşmazlık konusu meselenin çözümü için özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyduğunda, bilirkişiyi, bu bilgiye sahip olduğu gerekçesiyle görevlendirmektedir. Nitekim bilirkişi sahip olduğu bu özel ve teknik bilgi sayesinde, aslında hâkime ait olan bu vakıayı tespit etmek, bundan sonuç çıkarmak veya değerlendirmek yetkisini hâkime yardımcı olabilmek amacıyla kullanmaktadır. Nihayetinde hâkim de bu görev sonucunda bu vakıaları anlayıp, yorumlayıp, hukukî bakımından değerlendime imkânına kavuşmaktadır.

Buna karşılık bilirkişi bir hukukî mesele hakkında görevlendirildiğinde, onun aslında bir şekilde uyuşmazlığı çözmekle görevlendirildiğini söylemek dahi mümkündür. İşe bu yönden baktığımızda hâkimin yargılama yetkisini devretmiş olmasının sonucu aslında hâkimin davaya bakmaktan kaçınmasından başka bir şey değildir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 9. maddesi yargılama yetkisinin ancak bağımsız mahkemelerce kullanılabilmesine işaret etmektedir. Bu yüzden bilirkişiyi hukukî mesele hakkında görevlendirmek daha en başta bu temel Anayasal düzenlemeye aykırılık teşkil etmektedir.²⁶

Mahkemenin hukuki bir konuda bilirkişi incelemesine başvurması, yargılama yetkisinin devri anlamına gelir. Bu sebeple Anayasa'ya da aykırıdır.

Hukukî meselede bilirkişi incelemesine başvuru yasağı aynı cümlelerle BilK m. 3, HMK m. 266 ve CMK

m. 63 hükümlerinde açık şekilde düzenlenmektedir. Buna göre genel bilgi veya tecrübeyle yahut hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiyeye başvurulamaz.

Kanun koyucu bu yasağı biraz daha vurgulamak, onu kuvvetlendirmek istemiştir. Bu yüzden, hukukî mesele hakkında bilirkişi incelemesine başvurulması kadar, hukuk öğrenimi görmüş bir kişinin bilirkişi olarak görevlendirilmesi de kural olarak yasaklanmıştır (BilK m. 266 ; CMK m. 63). Hukuk öğrenimi görmüş bir kişinin bilirkişi sıfatıyla görevlendirilmesi veya bilirkişi listeleri ile sicile kaydı, sadece hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirebildiği takdirde mümkün olabilecektir (bakınız: BilK m. 10, f. 4).²⁷

²⁵ Toraman, s. 178 vd.

²⁶ Toraman, s. 178 vd.

²⁷ Bakınız: Toraman, s. 179.

Hukuk öğrenimi görmüş bir kişinin bilirkişi olarak görevlendirilebilmesi, sadece hukuk dışında bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmesi hâlinde mümkündür.

Hukukî konuda bilirkişi incelemesine başvuru yasağının istisnası var mıdır?

Uzman mütalaaları: Öncelikle hukukî konuda bilirkişi incelemesine başvuru yasağı, sadece mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişileri kapsamaktadır. Buna karşılık gerek hukuk gerek ceza yargılamasının taraflarının, yargılama konusu ile ilgili olarak uzmanından bir bilimsel görüş almaları mümkündür (bkz. HMK m. 293, CMK m. 67, f. 6).

Şüphesiz bu da bir tür bilirkişilik faaliyetidir (taraf bilirkişiliği). Ancak bu faaliyeti, mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişinin yapacağı incelemeden ayırmak için uzman görüşü veya mütalaası terimleri kullanılmaktadır. Uygulamada uzman görüşü mahkemenin dikkatini, belli bir konuya veya mevcut bilirkişi raporunda yer alan eksikliklere çekmek için alınmaktadır. Nitekim uygulamada bir hukukçu tarafından hazırlanan raporlardan yararlanılması hem Türk hukukunda hem yabancı ülke hukuklarında bilinen ve uygulanan bir yöntemdir. Bu yöntem çerçevesinde sunulan görüşler hukuki mütalaa olarak adlandırılmaktadır.²⁸

Mahkemenin bilirkişi incelemesine başvurmasından farklı olarak, bir uzmanından hukukî görüş alınması, hukukî meselede bilirkişi incelemesine başvuru yasağına aykırılık teşkil etmez. Çünkü bu uzmanın aslı işlevi, görüş verdiği tarafa yardımcı olarak, bilirkişi raporunu hükümden düşürmek ve bu sayede yeni bir rapor alınmasını sağlamak veya genel olarak ileri sürülen iddiaları kuvvetlendirmektir.

Öte yandan kanun koyucu, uzman (taraf bilirkişisi) görüşünü, deliller arasında düzenlemiştir. Ancak uzman tarafından sunulan görüş, mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişinin raporu ile aynı ispat gücüne sahip değildir. Yani hâkimin bu uzmanlar tarafından sunulan görüşü dikkate alması ve değerlendirmesi, kural olarak, taraf beyanlarının dikkate alınması ve değerlendirilmesinden çok da farklı değildir.²⁹

Uzman görüşleri (taraf bilirkişiliği) Kanunlarda takdiri deliller arasında düzenlenmiştir. Ancak, uzman görüşünün asıl işlevi, mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişinin raporunu hükümden düşürmek ve bu sayede yeni bir rapor alınmasını sağlamaktır.

²⁸ Narbay, Ş. ve Özbay, İ. (2005). Türk hukukunda hukukî mütalâanın önemi ve niteliği. BATİDER, XXIII (2), ss. 117 – 146; Ceza yargılaması bağlamında bakınız: Ünver, Y. (2008). Türk yargı sistemine bakış. Adalet Bakanlığı “Yargı Reformu Stratejisi” Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu. Ankara: TBB, ss. 20 – 74.

²⁹ Bakınız: Toraman, s.

Yabancı hukuk kuralları: Vakıa ve hukuk ayrımı dâhilinde yabancı hukuk, pekâlâ hukukî alana dâhildir. Hatta Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUK) m. 2 hükmü de hâkimin gerektiği takdirde yabancı hukuk kuralını re'sen uygulayacağına işaret etmektedir. ³⁰

Ancak hukuki konuda bilirkişi görüşüne başvurma yasağının kapsamı yalnızca Türk hukukuyla sınırlıdır. Bunun sebebi açıktır

Mahkeme, yabancı hukuk kurallarını da re'sen uygular. Ancak, bu kuralların araştırılması ve Türkçeye çevrilmesi için bilirkişi incelemesinden yararlanılabilir.

: Hâkimin aldığı eğitim, doğası gereği, Türk hukuku ile sınırlıdır. Hâkimin yabancı hukuk kuralının kapsam ve içeriğini bilmesi kendisinden beklenemez. MÖHUK m. 2 hükmünde açıkça ifade edildiği gibi, taraflar hâkime söz konusu yabancı hukukun tespitinde yardımcı olurlar. Gerekirse hâkim bu kuralın içeriği konusunda bilirkişi incelemesine de gidebilir.

Yerel ve ticarî örf ve adet kuralları: Örf ve âdet hukuku tamamlayıcı bir hukuk kaynağıdır. Bir örf veya adetin uygulanması ve bu uygulamanın zorunlu olduğuna ilişkin bir kanaat mevcutsa, bu durum örf ve adet kuralının kabulü için yeterlidir.³¹ Hâkim bu kuralları da re'sen bulmak ve uygulamakla yükümlüdür. Ancak bunların içeriğini bilmesi kendisinden beklenemeyeceğinden başvuracağı yol, diğer bilgi edinme araçlarıyla birlikte bilirkişi incelemesi olacaktır. ³²

Şimdi, Vakıa ile hukuk ayrımına ilişkin güçlükler ve ayrıma ilişkin somut bazı örnekleri inceleyelim.

Bir hukuk kuralının ifadesi ile değerlendirilmesine ilişkin her türlü husus, hukukî meseleye ilişkinen, taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusunu oluşturan vakıalar (olaylar, durumlar, süreçler) maddi meseleye dâhildir. Bu yüzden vakıa ile hukuku birbirinden ayırt etmek ilk bakışta kolaydır.

Ne var ki, maddi meselenin kendisi karmaşık bir nitelik arz edebilir. Birden fazla hayat olayı bir arada bulunabilir. Öte yandan vakıa ile hukuk arasındaki sınır, bazı hallerde belirsiz olabilir. Bu durum kullanılan bazı kavramların niteliğinden; hayat olaylarına, durumlara veya süreçlere hukuken sonuç bağlanmış olmasından, bunların bir hukuk kuralında anılıyor olmasından kaynaklanabilir. Ancak böyle bir durumda dahi, bilirkişinin görevinin nerede başlayıp nerede bittiğini tespit edebilmemiz, bazen güçlük arz etse

³⁰ Bakınız: Toraman, s.

³¹ Bakınız: Oğuzman, K. ve Barlas, N. (2012). Medenî hukuk (18. Basım, s. 108 vd., s. 112 vd.). İstanbul: Vedat; Nitekim Türk hukuku bakımından özellikle bakınız: Tanverdi, M. (1991). Medenî usul hukukunda bilirkişi incelemesi. Basılmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi; Sivrihisarlı s. 36 vd.

³² Bakınız: Tanverdi, s. 68 vd.

de, mümkündür.³³ Örneğin, temyiz kudreti (ayırt etme gücü) kavramını düşünelim : Türk Medenî Kanunu, ehliyetin varlığını ayırt etme gücüne; ayırt etme gücünü ise yaş küçüklüğünün, akıl zayıflığının ve diğer bazı hâllerin bulunmamasına bağlamaktadır (bkz. TMK m. 10, 13). Akıl zayıflığı veya ehliyete ilişkin olarak bilirkişi incelemesine gidildiğinde, bu kişinin ayırt etme gücüne sahip olmadığı tespit edilmiş olmaktadır.

- Nitekim *ayırt etme gücü olmayan bir kişinin evlendiğinden* söz ettiğimizde, tıbbî bilirkişinin görevi, sarhoşluk, küçük olmama, akıl zayıflığının, hastalığının bulunmadığı gibi hususları tespit etmek veya değerlendirmektir.
- Buna karşılık hâkimin işi, kendisine sunulan bu tespitler veya değerlendirmeler ışığında, bu kişinin ayırt etme gücüne sahip değilken evlendiğini ortaya koymak ve buna göre karar vermektir.³⁴

Örneğin, hakaret veya müstehcenlik sebebiyle bir ceza davasının açıldığını varsayalım. Hakaret (TCK m. 125 vd.) ve müstehcenlik (TCK m. 226) birer hukukî kavramdır. Buradaki mesele bu kavramların, hukukî çerçeve ve sonucu ilgili Türk Ceza Kanunu maddelerinde zikrediliyor olsa da, günlük hayatta da pekâlâ kullanılmasından kaynaklanmaktadır.

- Ne var ki böyle bir durumda bilirkişi, ancak ve ancak, ilgili fiilin sosyal, sosyo-psikolojik ve psikolojik nitelendirmesi konusunda görevlendirilebilir. Mesele müstehcenlik ise, bilirkişinin görevi, somut fiil bakımından, halkın utanma duygusunun istismar edilip edilmediğinin tespiti ile sınırlıdır.
- Böyle bir tespit üzerine hâkimin yapacağı şey, fiilin hukukî karşılığı olan müstehcenliğin veya hakaretin nitelendirilmesinden ve ilgili hükmü uygulamaktan ibarettir.³⁵

Burada dikkat edilmesi gereken mesele şudur: Hukukî meselede bilirkişi incelemesine başvuru yasağının konusu, ilk etapta hukuk kuralının sonuç kısmı, yani Kanunda öngörülen yaptırım veya bu kuralın nasıl uygulanacağına ilişkin yorum veya nitelendirmelerdir. Ne var ki bu yasak, aynı zamanda, hukukî bir içeriği barındıran herhangi bir yorumda bulunulmasını da kapsamaktadır.

³³ Bakınız: Toraman, s. 175 vd.

³⁴ Bakınız: Göksu, M. (2009). Hukuk yargılamasında vakia ve hukuk. Halûk Konuralp Anısına Armağan (ss. 323 – 350). Ankara: Yetkin; Aşçıoğlu, Ç. (2001, Kasım). Bilirkişilik kavramı ve görev sınırları. Bilirkişilik Sempozyumu (ss. 25 – 107), 9-10 Kasım 2001, Samsun: TBB.

³⁵ Gürelli, N. (1967). Türk ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik. İstanbul: Cezaevi Matbaası.

Hukuki konuda bilirkişi incelemesine başvuru yasağının konusu, sadece Kanunda öngörülen yaptırım veya bu kuralın nasıl uygulanacağı değil, aynı zamanda hukuki içeriği barındıran herhangi bir yorumda bulunulmasıdır.

Bilirkişi, daima olanı bildirmek, içeriği sunmakla yetinmek zorundadır. Bu içerik üzerine onu hukuk kuralı bakımından olması gereken ile ilişkilendirmek hâkimin görevidir.³⁶ Örneğin borçlar hukuku bağlamında, bir eser sözleşmesinde kullanılan malzemenin ayıplı olduğu iddiasıyla açılan bir davayı ve bu davada bilirkişi incelemesine başvurulduğunu düşünelim:

- Bilirkişinin görev alanı, imzalanan eser sözleşmesi uyarınca kullanılan malzemenin belli bir nitelikte olup olmadığının tespit ve değerlendirilmesi ile sınırlı kalmalıdır.
- Buna karşılık sağlanan sonuçlar karşısında eserde ayıp olup olmadığını nitelendirmek, hukukî meseleyi meydana getirmektedir.³⁷

Son tahlilde, bu sınırları belirlemek güçlük arz edebilir. Ancak, takip eden paragraflarda yer verdiğimiz diğer bazı örneklerle, neyin maddî meselenin konusunu oluşturduğunu bu sebeple, bilirkişinin o konuda görevlendirileceğini, neyin ise hukukî meseleyi meydana getirdiğini biraz daha somutlaştırabiliriz:³⁸

- Bir kaza sonucu ortaya çıkan maluliyet sebebiyle açılan maddî tazminat davasında haksız fiilin koşullarının bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Zarar bakımından tespit edilmesi gereken hususlar (a) kaza neticesinde oluşan maluliyetin derecesi, (b) özel bir takım koşullar sebebiyle zararın azaldığı veya ortadan kalkıp kalkmadığıdır :
 - (a) şıkkı maddi meseleye (vakıa/ olgu meselesine) ilişkindir. Çünkü buradaki maluliyet soyut ve teoriktir. Bu durum karşısında hâkimin tıbbî bilirkişiden fiziksel ve psikolojik kabiliyetin azalması karşısında maluliyetin derecesini belirlemesini istemesi gerekmektedir.
 - Buna karşılık (b) şıkkı, yani bahsedilen hususlar dışında özel bir takım koşulların bulunup bulunmadığı ve bu koşullar sonucunda çalışma kapasitesindeki azalmanın varlığına rağmen, zararın azaldığını veya ortadan kalkıp kalkmadığını bilmek, hukukî meseleyi meydana getirmekte olup, bunun cevabını verecek olan hâkimdir.
 - Ayrıca bir trafik kazasında kusurun hangi tarafın üzerinde olduğunun veya bu kusurun ağırlığının (derecesinin) tespiti, hukukî meseleye

36 Karş.: Le Bars, T. (1997). Le défaut de base légale en droit judiciaire privé. L.G.D.J., Paris, no. 169-170, s. 128, 129.

37 Örnek bakımından karşı. Aşçıoğlu, s. 82, 83; Göksu, s. 340, 341.

38 Örnekler için ayrıca Bakınız: Toraman, s. 175 vd.

ilişkindir. Bahsettiğimiz konuların tespit ve değerlendirilmesinde bilirkişi incelemesine başvurulamaz. Bir önceki paragrafta olduğu gibi, bu hususları belirlemek hâkimin görevidir.

- Tıbbî sorumluluk davasında bilirkişinin görevi, meslekî kurallara (tecrübe kurallarına) uygun davranılıp davranılmadığını açıklamaktan ibarettir. Bu anlamda hastanın durumu ve uygulanan işlem vakıa alanına ilişkin olup bilirkişinin görevindedir. Buna karşılık doktorun özen yükümünü ihlâl edip etmediği yani kusurlu olup olmadığı hukukî alana dâhildir.
- İnşaat sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, bilirkişi, inşa edilen binanın son durumunu tespit etmek, yapılan işin meslekî standartlara uygun olup olmadığını, bu anlamda eksiklikleri belirlemek, tespit edilen problemlerin kaynağını açıklamak, iyileştirme yöntemlerini ve bunun masrafını ortaya koymaktır. Buna karşılık, söz konusu eksikliklerin hukukî bakımdan bir kusur meydana getirip getirmediğini belirlemek hâkimin görevidir.

Hukukî meselede bilirkişi incelemesine başvurulmuşsa, bunun sonucu nedir ?

Bilirkişi açısından: Aşağıda ayrı bir başlık altında ele aldığımız üzere, bilirkişi listesine ve sicile kayıtlı olan bilirkişi, meşru bir mazereti bulunmadığı sürece, kendisine tevdi edilen görevi kabul etmekle yükümlüdür (**bkz. 1.3. Bilirkişinin Görevlendirilmesi**). Bilirkişi, hukukî mesele hakkında görevlendirildiği takdirde, hiç şüphe yok ki bilirkişi bu görevi kabul etmekle yükümlü değildir. Bu konuda bilirkişinin şu adımları takip etmesi mümkündür:

- Görevi gerçekten de hukukî bir konuda tespit veya nitelendirmede bulunulmasını gerektiriyorsa, bilirkişi HMK m. 275 veya CMK m. 70 ve Bilirkişilik Kanunu Yönetmeliği m. 53 hükümleri dairesinde, görevi bu sebeple kabulden kaçındığını kendisini tayin eden merciye bildirebilir. Özellikle Bilirkişilik Kanunu Yönetmeliği m. 53 hükmü, tevdi olunan görevin özel veya teknik bilgiyi gerektirmemesi halinde görevden çekinileceğini açıkça düzenlemiştir.
- Bilirkişiye görevi tevdi eden merci, bu bildirim içeriğini takdir edecektir. Bununla birlikte, ilgili merci, bu bildirimle rağmen, bilirkişinin yine de söz konusu konuda görüş sunmasını isterse, bilirkişi bu sefer, listesine kayıtlı olduğu bilirkişilik bölge kuruluna durumu yazılı olarak bildirebilir. Bilirkişilik Kanunu veya Bilirkişilik Kanunu Yönetmeliği bu konuda açık bir düzenlemeye yer vermemektedir. Bununla birlikte, bilirkişilik bölge kurullarının görevlerini düzenleyen BİK m. 8, f. 1, b. (a) hükmü, bölge kurulunun, **bilirkişilik hizmetlerinin ilgili mevzuata uygun olarak yerine getirilmesini sağlamakla** görevli olduğuna açıkça yer vermektedir.

Bilirkişi bahsettiğimiz bu adımları takip ettiği takdirde, görevi kabulden kaçınmaya karşılık gelen herhangi bir yaptırıma tâbi tutulması şüphesiz söz konusu olmayacaktır. Ancak bilirkişinin bu adımları takip etmesi, aslında onun için aynı zamanda bir ödev de teşkil eder. Çünkü bilirkişi bu içerikte bir görevi kabul etmesi ve bu konuda görüş bildirmesi, onun BilK m. 3, f. 2 hükmüne yani hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunması sonucunu doğuracaktır. Bu ise, BilK m. f. 1, b. (ç) ve f. 2 anlamında bir disiplin yaptırımına sebebiyet verebilir.

Bilirkişinin Hukuki Konuda Oy ve Görüş Bildiremeyeceği: Hâkim, hukukî mesele hakkında bilirkişi incelemesine başvuramayacağı gibi bilirkişi de ister hukukî meselede görevlendirilsin ister görevlendirilmesin, hukukî meseleye ilişkin oy ve görüş bildiremez.

Bilirkişinin hukukî meselede oy ve görüş sunma yasağı, Kanunlarımızda, en az hukukî meselede bilirkişiye başvurulamayacağına ilişkin yasak kadar açık bir şekilde hükme bağlanmıştır.

Başta BilK m. 3, f. 2, bu hükmü takiben HMK m. 279, f. 4 ve CMK m. 67, f. 3 hükümleri, bilirkişinin görüşünü açıklarken çözüm uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamayacağını; hâkim tarafından yapılması gereken hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamayacağını açık şekilde emretmektedir.

Şimdi, bilirkişinin hukuki nitelendirme veya değerlendirmelerde bulunduğu durumlara ilişkin örnekleri inceleyelim:³⁹

- İcra mahkemesinin, bilirkişiyi borç miktarını belirlemekle görevlendirmişken, bilirkişinin, faizin dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı, taraflar arasındaki delil sözleşmesinin içeriği hakkında açıklamada bulunması.

Bilirkişi, faizin dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı, taraflar arasındaki delil sözleşmesinin içeriği, alacağın varlığı hakkında açıklamada bulunursa hukuki nitelendirme veya değerlendirmede bulunur.

- Bilirkişinin kendisine tevdi edilen görevin kapsamını aşmış, **delilleri değerlendirmesi**;, tanık beyanları hakkında görüş bildirerek, **iddia edilen alacağın varlığına yönelik açıklamada** bulunması.

Bilirkişinin hukuki nitelendirme ve değerlendirmede bulunmaması için, hem mahkeme hem de bilirkişi, bu konuda gereken dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Buna göre:

³⁹ Örnekler için genel olarak Bakınız: Toraman, s. 180 vd.

- **Mahkeme tarafından:** Bilirkişinin görevini aşacak şekilde, hukuki mesele hakkında nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunmasının önüne geçmek için yapılması gereken şey, öncelikle şudur:
 - Bilirkişi görevlendirilirken, onun görevinin kapsam ve içeriği doğru bir şekilde sınırlandırılmalı, bilirkişiye yöneltilen sorular, tereddüt uyandırmayacak şekilde açık olarak gösterilmelidir (Bakınız: *aşa. 1.2.4*).
- **Bilirkişi tarafından :** Bilirkişinin görevinin kapsam ve içeriğinin gerektiği şekilde sınırlandırılmaması yahut bilirkişiye yöneltilen soruların bilirkişi nezdinde tereddüt yaratmaya elverişli olması, bilirkişinin bu konuda gerekli şekilde davranma ödevini ortadan kaldırmayacaktır.
 - Bilirkişi kendisine tevdi edilen görevin kapsam ve içeriği konusunda tereddüte düştüğü takdirde, mahkemeye başvurup, bu konudaki belirsizliklerin giderilmesini isteme yetkisine sahip olduğu gibi, bu durum bilirkişi bakımından aynı zamanda bir ödev teşkil etmektedir (Bakınız: *aşa. 1.4.2*).

Ne olursa olun bilirkişi mahkemeye sunduğu oy ve görüşte hukukî nitelendirme ve değerlendirmelere yer vermişse, somut uyuşmazlık özelinde, esasen iki şekilde davranılabilecektir:

- İlk olarak hâkim bilirkişinin uyuşmazlık hakkındaki hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerini göz ardı edebilir. Buna karşılık raporda yer alan teknik tespit veya değerlendirmeler hükme esas almaya elverişliyse, mahkeme bilirkişinin salt maddi mesele hakkındaki değerlendirmelerini dikkate alıp, hükmünü buna göre oluşturabilir.
 - Böyle bir durumda yargılama yetkisinin bilirkişiye devri de söz konusu olmayacaktır. ⁴⁰
- Buna karşılık hâkim böyle bir bilirkişi raporunu bir bütün olarak dikkate almayıp, yeniden bilirkişi incelemesine başvurmak yolunu da tercih edebilir.

Rapor, hukuki konuda nitelendirme veya değerlendirme içermekle birlikte, raporun teknik içeriği hüküm vermeye elverişliyse, bilirkişiyi görevlendiren merci bu içerikten yararlanabilir.

Diğer taraftan hukukî nitelendirme veya değerlendirmelerde bulunmak, bilirkişi üzerinde bir disiplin yaptırımının uygulanmasına da yol açabilir. Bu çalışmanın önceki ünitelerinde aktarıldığı gibi, bilirkişi, listesine kayıtlı olduğu bilirkişilik bölge kurulunun denetimi altındadır.

⁴⁰ Bu yaklaşım karşılaştırmalı hukukta da karşılık bulmaktadır. Örneğin, İsviçre hukuku bakımından bu yönde Bettex, s. 66. Fransız hukuku bakımından Bakınız: Leclerc, no. 93, s. 77; Redon, Michel, "Mesures d'instruction confiées à un technicien", Rép. pr. civ. Dalloz, 2011. no. 264, s. 37; Ferrand, Frédérique, Preuve, Rép. pr. civ. Dalloz, 2006, no. 474, s. 124.

Bilirkişilik Kanununun *Bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma* başlığını taşıyan 13. maddesinin (ç) bendi, *aynı Kanunun 3. maddesinde belirtilen temel ilkelere aykırı olarak* bilirkişilik faaliyetinde bulunulmasını, sicil ve listeden çıkarılmak için yeter sebep olarak görmektedir: Kanunun 3. maddenin ikinci fıkrası, bilirkişi(nin), raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamayacağını; hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamayacağını vurgulamaktadır.

Bu açık hüküm karşısında, bilirkişinin sicilden ve listeden, hukuki nitelendirme ve değerlendirmede bulunması sebebiyle çıkartılabileceği son derece açıktır.

Bilirkişi İncelemesinin Zamanı

Bilirkişi incelemesine her şeyden önce çözümü hukukun dışında kalan, özel yahut teknik bir bilgiyi gerektiren bir mesele ile karşı karşıya kalındığında başvurulması gerekmektedir. Esasen bu husus bilirkişi incelemesinin konusu ve bilirkişinin görevinin kapsam ve sınırları ile ilgili bir meseledir. Nitekim bu konuyu, bir önceki başlık altında ele aldık.

Buna karşılık bilirkişi incelemesine *ne zaman* başvurulacaktır? Bunu farklı ihtimaller bakımından değerlendirmemiz gerekmektedir: Öncelikle, mahkemenin özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir mesele ile karşı karşıya kalması, kendisini *yargılama sırasında* gösterir. Yani, mahkeme bir bilirkişi incelemesine kural olarak davanın esası hakkındaki yargılama sırasında, diğer deliller ile birlikte aynı aşamada başvurur.

- Bununla birlikte bilirkişi incelemesine henüz dava açılmadan veya davanın başında, bir *delil tespiti* vesilesiyle yahut ceza yargılamasında *soruşturma* aşamasında dahi başvurulabilmesi mümkündür.
- Nihayet esas hakkında karar verildikten sonra, istinaf kanun yoluna başvurulduğutakdirde, belli şartlar çerçevesinde bilirkişi incelemesine başvurulması da pekâlâ mümkündür. Bilirkişi incelemesine ne zaman başvurulduğu, bu incelemenin, kapsam, içerik ve süresi bakımından farklılık arz edebilecek bir konudur.
- Öte yandan bir icra takibi yahut bir iflâs tasfiyesi sırasında da bilirkişi incelemesine başvurulabilir. Bu ise, kural olarak bir malın kıymetinin takdir edilmesinin gerektiği hallerde karşımıza çıkmaktadır.

Buna göre takip eden paragraflarda ilk olarak, yargılamanın farklı aşamalarında ve farklı yargılama usulleri çerçevesinde, bilirkişi incelemesine başvuru ihtiyacının teknik olarak ne zaman doğduğu ve bunun sonuçları üzerinde duracağız. Daha sonra ise bu meseleyi takip hukuku bakımından ele alacağız.

Esas Hakkındaki Yargılamadan Önce:

Hukuk ve ceza yargılarında delillerin tespiti farklılaşabilmektedir. Aşağıda bunlar açıklanmıştır.

Delil tespitine, bir vakianın tespiti veya bir delilin elde edilmesi yahut bunun korunması amacıyla başvurulur.

Hukuk yargısında delillerin tespiti özelinde (HMK m. 400 vd.)

Delil tespiti henüz uyuşmazlığın esası hakkında bir dava açılmadan önce veya dava açılmışsa dahi, henüz delillerin toplanması ve bunların değerlendirilmesine geçilmeden önce, bir delilin yahut bir ispat aracının elde edilmesi, bunun koruma altına alınması veya bir olayın, bir vakianın tespit edilmesi amacıyla başvurulmuş bir geçici hukuki koruma tedbiridir (yöntemidir).

Delil tespiti kapsamında bilirkişi incelemesine başvurulduğunda, dava açılmadan veya delillerin toplanıp incelenmesi aşamasına gelmeden, özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konuda inceleme yapılabilmektedir.

Bu sayede özellikle ivedilik gerektiren hatta daha sonra o delilin elde edilmesini güçleştirecek bir takım ihtimaller varsa bu ihtimallerin önüne geçilmektedir. Özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklar özelinde somutlaştıralım:

- Bir Devlet kurumuna ait bir akaryakıt ikmal hattında patlama olduğunu ve bu patlama sebebiyle önemli bir yakıt kaybının olduğunu düşünelim. Böyle bir durumda henüz bu patlamaya ve oluşan zarara kimin sebebiyet verdiği bilinmeyebilir. Ancak zararın bir an önce giderilmesi gerekmektedir. İşte bu zarar henüz giderilmeden önce oluşan zararın tespiti için mahkemeye başvurulması ve bu zararın bir bilirkişi vasıtasıyla tespit edilmesi gerekecektir.
- Kiracı kiraladığı apartman dairesinden ayrılmıştır. Kiraya veren kiracının daireye zarar verdiğini düşünmekte ve bu zararı tazmin ettirmek istemektedir. Ancak bu daireyi de kısa süre içinde bir diğer kişiye kiraya vermek arzusundadır. Böyle bir durumda kiraya verenin, önceki kiracısı aleyhine hukuki yollara başvurmadan ve bu daireyi yeniden kiralamadan önce zararı tespit ettirebilmesi ve bunu açacağı bir davada kullanabilmesinin yolu delil tespiti olacaktır.

İşte yukarıda dile getirdiğimiz örneklere benzer durumlarda, henüz dava açmadan veya hukuk davası açılmış olsa da henüz bu davaya ilişkin delil-

ler toplanmadan, bu uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan delillerin, özellikle bir bilirkişi vasıtasıyla toplanması, bunların tespit edilmesi, hatta belli ölçüde değerlendirilmesi gerekebilir.

Ceza yargılamasında soruşturma aşamasında (CMK m. 63, 66, 67, 177– 178):

Ceza yargılaması, soruşturma ve kovuşturma aşamaları olmak üzere ikili bir ayırım altında ele alınmaktadır (CMK m. 2, f. 1, b (e), b. (f) . Soruşturma aşamasında görevli olan Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir şekilde, bir suçun işlendiği izlenimini edindiği takdirde, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere gereken araştırmaya başlamaktadır (CMK m. 160). Nitekim Cumhuriyet savcısının bu konudaki araştırmasını gerçekleştirirken, gerektiği takdirde bir bilirkişi incelemesine başvurması da pekâlâ mümkündür (CMK m. 63, f. 3).

Öte yandan bu aşamada, şüpheli de bilirkişi incelemesine başvurulması talebinde bulunabilir. Ceza Muhakemesi Kanunu, sanık kadar şüphelinin de bu talepte bulunma imkânına sahip olduğunu açıkça belirtmektedir (CMK m. 63).

Esas Hakkındaki Yargılama Sırasında: İster hukuk ister ceza yargısından bahsedelim bilirkişi incelemesine genellikle esas hakkındaki yargılama sırasında başvurulmaktadır.

Bir hukuk davası bakımından yargılamanın aşamaları, dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamaları olarak adlandırılır:

- Dilekçeler aşamasının (HMK m. 119 vd.) ispat faaliyeti bakımından işlevi, tarafların karşılıklı olarak delillerine işaret etmelerinden ibarettir. Taraflar bu aşamada bilirkişi incelemesine başvurulmasını isteyebilirler. Ancak bu aşamada salt dilekçelerin karşılıklı olarak iletilmesi söz konusu olduğundan bilirkişi incelemesine de başvurulmayacaktır.
- Ön inceleme aşaması da, kural olarak bilirkişi incelemesine elverişli değildir. Çünkü bu aşamada, henüz davanın başında taraflar arasında çekişmeli olan vakıalar tespit edilir; dava şartları ve ilk itirazlar incelenir; imkân varsa, taraflar sulha yahut arabuluculuğa yönlendirilir ve nihayet delillerin toplanması bakımından gerekli işlemler yapılır (Bakınız: m. 140). Henüz tarafların hangi konuda uyuşmazlık hâlinde olduğu tam olarak belli olmadan, bu aşamada bilirkişi incelemesine başvurulması anlamlı değildir.
 - Ancak ön incelemenin konusunu oluşturan bir hususta, örneğin taraflardan birinin *dava ehliyetinin* olup olmadığı tartışma konusu olmuşsa, istisnai olarak bilirkişi incelemesine başvurulması mümkündür.

- Sözlü yargılama ve hüküm aşaması ise taraflar arasındaki davanın hüküm vermek için yeterli derecede aydınlanmasından, yani tahkikat aşamasının tamamlanmasından sonra (Bakınız: HMK m. 184) gerçekleşir. Belirttiğimiz aşamalarda yapılacak yegâne şey tarafların son diyeceklerinin alınması ve hüküm sonucunun (kısa kararın) taraflara açıklanmasından ibarettir. Belirttiğimiz aşamalarda yapılacak işlemlerin doğası sebebiyle, bilirkişi incelemesine başvuru kural olarak mümkün değildir.

Kısa karar, mahkemenin karar duruşmasında, duruşmada bulunan tarafların yüzüne okuduğu (tefhim ettiği) hüküm sonucudur. Bu kararın okunmasından sonra mahkeme tarafından bir ay içinde gerekçeli karar yazılır.

- Nihayet bilirkişi incelemesi esasen ancak tahkikat aşamasında söz konusu olabilir. Çünkü iddiaların ve savunmaların incelendiği, taraflarca ileri sürülen ve ibraz edilen delillerin bir değerlendirmeye tâbi tutulduğu aşama budur. Nihayetinde hâkim özel veya teknik bilgiyi gerektiren mesele ile bu aşamada karşı karşıya kalır.

Ceza davası bakımından ise iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçecek olan aşama kovuşturma aşamasıdır (CMK m. 1, f. 1, b. (f)). Bu aşamada özel ve teknik bilgiyi gerektiren herhangi bir durumda bilirkişi incelemesine başvurulması da pekâlâ mümkündür.

Mahkemenin işin esasını inceliyor olması, onun hemen bilirkişi incelemesine başvurabileceği anlamına gelmez. Bilirkişi incelemesine başvurulabilmesi, bilirkişiye doğru soruların doğru şekilde yöneltilmesi için, dava dosyasının belli hususların incelenerek olgunlaşması gerekir.

- Ancak unutmamak gerekir ki mahkemenin işin esasını inceliyor olması derhal bilirkişi incelemesine başvurulabileceği anlamına gelmez. Bilirkişi incelemesi hakimince ancak dava dosyasının tümünü genel bir incelemeye tâbi tuttukten, o dosyaya hâkim olduktan sonra başvurabileceği bir yöntemdir.

Mahkeme kararlarına karşı, bu kararın kural olarak bir üst mahkeme tarafından gözden geçirilip denetlenmesi amacıyla başvuru yolları, kanun yolu olarak adlandırılır.

- Mahkeme öncelikle elindeki mevcut delilleri bir incelemeye tâbi tutmalı, uyumsuzluk konusunun genel çerçevesi hakkında yeterli bir kanaate sahip olmalı, gerekirse, bu konuda tarafları veya tanıkları dinlemelidir. Doğru olan dosya hâkimin nezdinde olgunlaştıktan sonra bilirkişi incelemesine başvurulmalıdır.

Kanun Yollarında: Her insan hata yapabildiği gibi bir davaya bakan hâkim de hata yapabilir. Bu sebeple uyuşmazlığın taraflarından biri verilen kararın yanlış, *hukuka aykırı* olduğu düşüncesinde ise bu karara karşı bir üst mahkemeye başvurabilir.

Bu başvuru ile esasen mahkeme tarafından verilen kararın, kural olarak bir üst mahkeme tarafından gözden geçirilip denetlenmesi; bu denetim sonucunda ise kimi durumlarda bu kararın kaldırılarak yeni bir karar verilmesi, kimi bazı hallerde ise bu kararın bozulmasını amaçlanır. İşte mahkeme kararlarına karşı başvuru olan bu hukuki yolların tümünü *kanun yolu* olarak adlandırırız.

- Türk hukukunda bu yollar adli yargı faaliyetinde (yani hukuk ve ceza yargısı bakımından) sırasıyla bölge adliye mahkemesi ile Yargıtay'ın görevli olduğu istinaf ve temyiz kanun yollarıdır (HMK m. 341 vd.; CMK m. 272 vd.). Aynı kanun yolları bakımından idari yargı yolunda görevli mahkemeler, bölge idare mahkemesi ile Danıştay'dır (İYUK m. 45 vd.).

Bazı durumlarda ise verilen mahkeme kararı kesinleşmiş olabilir. Kanun yollarına başvuru sonucunda veya hiç başvurmamakla kesinleşen bu karar hukuki bakımdan ağır sakatlıklar içerebilir. Böyle bir durumda başvurulacak yol *olağanüstü* kanun yolu olan yargılamanın iadesi, diğer ifade ediliş biçimiyle yargılamanın yenilenmesidir (HMK m. 374 vd.; CMK m. 311 vd.).

Yargılamanın ağır sakatlıklar içermesi, çeşitli hallerde söz konusu olabilir. Örneğin, konumuzla doğrudan doğruya ilişkili şekilde, bilirkişi kasıtlı olarak gerçeğe aykırı rapor vermiş olabilir; veya mahkeme bir tanığın beyanına dayanarak hüküm kurmuştur, ne var ki bu tanığın yalan beyanda bulunduğu daha sonra ortaya çıkabilir. Hatta sık rastlanan bir örnek olarak, taraflardan birinin adil yargılanma hakkı özellikle sanığın savunma hakkı, delillerini sunmasına imkan sağlanmamış olması sebebiyle ihlal edilmiş olabilir.

- Ancak yargılamanın iadesi meselenin hükmü veren mahkeme tarafından, kural olarak bir kez daha baştan ele alınmasını gerektirir. Bu yüzden yargılamanın iadesi yolunda başvurulabilecek bilirkişi incelemesi kural olarak herhangi bir davada başvurulacak bilirkişi incelemesinden farklılık taşımayacaktır.

İstinaf kanun yolu bakımından bilirkişi incelemesinin elverişlidir. İstinaf ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararın yeniden gözden geçirilmesine ve gerekirse tahkikat işlemlerinin yeniden yapılmasına olanak tanıyan bir kanun yoludur.⁴¹ İstinaf kanun yolunun bilirkişi incelemesini doğrudan ilgilendiren iki yönü bulunmaktadır: Birinci olarak bölge adliye mahkemesi tarafından, hem ilk derece mahkemesince başvuru olan bir bilirkişi

41 Konuralp, H. İstinafta kamu düzeni kavramı. Medenî Usul ve İcra – İfâs Hukukçuları Toplantısı VI. Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arbuluculuk Tasansı. TBB, Ankara, ss. 133 – 150, s. 134; Ayrıca bakınız: Akkaya, T. (2009). Medenî usul hukukunda istinaf. Ankara: Yetkin.

incelemesinin yerindeliğinin ayrıca bu incelemenin niteliği ile değerine yönelik olarak mahkemenin takdir yetkisinin denetlenmesi mümkündür. İkinci olarak ise bölge adliye mahkemesi tarafından gerçekleştirilecek inceleme kapsamında bizzat bilirkişi incelemesine başvurulması söz konusu olabilmektedir. Buna göre:

- İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde reddedilen veya mücbir sebep sebebiyle gösterilmeyen deliller, bölge adliye mahkemesince incelenebilir (HMK m. 357, f. 3) İlk derece mahkemesi özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir maddi meselenin varlığına rağmen, bilirkişi incelemesine başvurmadan kaçınmış olabilir. İkinci ihtimal, bilirkişi raporuna yönelik ciddi bir takım itirazların varlığına rağmen, bu itirazlar göz ardı edilerek, ek rapor veya yeniden bilirkişi incelemesine başvuru (Bakınız: *aşa. Bölüm 4, 2.3.5*) yönündeki talepler reddedilmiş olabilir.
 - Ceza yargılaması bakımından da özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği sürece, istinaf aşamasında bilirkişi incelemesine başvurulması konusunda herhangi bir engel yoktur.⁴²
- İkinci olarak istinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldığı takdirde, bölge adliye mahkemesi esas hakkında yeniden karar verebilir (Bu sebeple, usulüne aykırı bir bilirkişi raporu söz konusu ise bölge adliye mahkemesi bu faraziyede hiç şüphe yok ki özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulması durumunda yeniden bilirkişi incelemesine başvurabilir.
 - Bu aynı zamanda ilk derece yargılaması sırasında alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin de giderilmesine hizmet edecektir.⁴³
- Ancak hukuk yargısı bakımından istinaf aşamasında yeni vaka iddiaları ileri sürülemez. Bu yüzden ileri sürülen yeni bir iddia için de bilirkişi incelemesi yaptırılamaz. Kısacası bilirkişi incelemesi istinafta hâli hazırda ileri sürülmüş bir vakianın yeniden ele alınması sırasında gündeme gelebilir.⁴⁴

Öte yandan, **temyiz kanun yolunda bilirkişi incelemesine başvurulamaz.** Kanun yollarından temyiz aşamasında görevli olan Yargıtay'ın (idari yargı bakımından Danıştay'ın) işlevi ise kural olarak sadece derece mahkemeleri

Temyiz kanun yolunda mahkemelerin takdir yetkisi denetlenmez; bu yolda sadece verilen kararın hukuka uygun olup olmadığı bir denetime tâbi tutulur.

⁴² Ceza Muhakemesinde İstinaf. T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara, 2016, s. 118 vd.

⁴³ Ayrıntılı bilgi için Bakınız: Toraman, s. 255 vd.

⁴⁴ Bakınız: Toraman, s. 256.

tarafından verilen kararların hukukî denetimi ile sınırlıdır. Yani temyiz denetiminde, taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusunu oluşturan vakıa iddiaları bir kez daha ele alınmaz. Burada yapılacak şey verilen mahkeme kararının yürürlükteki hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesinden ibarettir.⁴⁵

- Maddi meselenin yani uyuşmazlık konusu vakıaların bir kez daha ele alınamayacağı bir durumda da bilirkişi incelemesine de başvurulması mantıklı veya olası değildir.⁴⁶
 - Yargıtay veya Danıştay'ın bilirkişi incelemesine başvurabilmesi olsa olsa bu mahkemelerin, ilk derece mahkemesi sıfatıyla bir uyuşmazlığı esastan görüşü hallerde münhasır olarak düşünülebilir. Örneğin bir hâkimin hukuki sorumluluğu sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açıldığında bu dava Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinde, bu daire, sanki ilk derece mahkemesiymiş gibi görülür. Buradaki olası bir bilirkişi incelemesi de zaten herhangi bir bilirkişi incelemesinden farklılık göstermeyecektir.

İcra Takibinde ve İflâs Tasfiyesinde: Bilirkişi incelemesine başvurulması sadece bir yargılama sırasında değil bir icra takibi vesilesiyle veya bir iflâs tasfiyesi sırasında da söz konusu olabilir. Kısaca cebri icra olarak adlandırabildiğimiz bu usullerde bilirkişi incelemesine başvurabilecek organlar, icra takipleri bakımından icra daireleri; iflâs tasfiyesi bakımından ise iflâs dairesi veya iflâs idaresidir.

İcra ve iflas hukuku, özel hukuktan kaynaklanan bir alacak hakkının, cebri icra organları vasıtasıyla elde edilmesini amaçlayan yolların tümü anlamına gelir.

Cebri icrada bilirkişi incelemesine başvurulması, yargılama hukukuna göre çok daha dar bir alanda söz konusu olur. Öte yandan burada gerek bilirkişi incelemesine başvuran merci gerekse bilirkişi incelemesine karşı başvurulabilecek yol yargılamadan farklıdır.

Cebri icrada bilirkişilik faaliyetinin konusunu kural olarak taşınır veya taşınmaz bir malın maddî değerini tespit etmek veya bu malın özelliklerini değerlendirmek oluşturur.

- Hacizli malların değerinin (kıymetinin) takdirinde: İcra ve İflâs Kanununun (İİK), 87. maddesi uyarınca, haczi gerçekleştiren icra memuru, haczedtiği malların değerini takdir edecek, ancak bu konuda

⁴⁵ Temyiz denetiminin kapsamı hakkında geniş bilgi için Bakınız: Sivrihisarlı, Ö. (1978). Hukuk yargılamasında maddi hukuka ilişkin temyiz nedenleri ve yargıtay denetiminin kapsamı. İstanbul: İÜHF.

⁴⁶ Bu konuda Bakınız: Toraman, s. 251 vd. Konuyu ayrıca pek çok yabancı hukuk sistemi bakımından ele alan toplu bir bakış için Bakınız: Perrot, Roger, "La décision qui ordonne l'expertise", L'expertise dans les principaux systèmes d'Europe, Editions de l'Épargne, Paris, 1969, ss. 49 – 59, s. 51.

gerekiyorsa bir bilirkişiye müracaat edecektir (ayrıca Bakınız: İİK m. 102, II). Yani, icra memuru, bu malın değerinin takdirinin özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi hâlinde bilirkişi incelemesinden yararlanacaktır.⁴⁷

- Bilirkişi tarafından kıymet takdirinde bulunulması, taşınmazın açık artırma yoluyla satılmasına ilişkin hazırlık aşamasında tekrar gündeme gelmektedir (İİK m. 128). Şayet bu kıymet takdirine karşı şikâyet yoluna gidilmişse, icra mahkemesi tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılacağı Kanunda açıkça düzenlenmiştir (İİK m. 128/a).
- Ürün haczinde, haczin konusunu oluşturan ürünün ne zaman yetişmiş sayıldığı, ürünün cinsi ve benzeri konular da bilirkişi incelemesini gerektirmektedir (Bakınız: İİK m. 84)
- İlamlı icra takiplerinde ise birkaç durumda bilirkişi incelemesine başvurulması gereken söz konusu olabilir. Taşınır teslimine ilişkin ilamlı icra takibinde, taşınır mal borçlunun elinde bulunamazsa, icra memurunun bu malın değeri kadar haciz yapması gerekir. Eğer söz konusu malın değeri mahkeme ilamında yazmıyorsa, icra memuru bu değeri o yerdeki odalara veya borsaya soracaktır. Şayet bu şekilde de değer tespit edilemiyorsa bir bilirkişi incelemesine başvurulması gerekir (İİK m. 24, ayrıca Bakınız: aynı çerçevede İİK m. 31/a).
- İflâs tasfiyesinde ise sıra cetvelinin düzenlenmesinde masaya yazdırılan alacakların karmaşık bir nitelik arz etmesi durumunda, örneğin muhasebe bilgisini gerektiren hallerde iflâs idaresi veya iflâs dairesi bilirkişi incelemesine başvurabilir.⁴⁸

İlam, mahkemenin hükmünün taraflara verilen örneğidir. Alacaklının bu ilama veya ilam niteliğinde olduğu Kanunla kabul edilen bir ilam niteliğinde belgeye dayanarak başlattığı icra takipleri ilamlı icra olarak adlandırılır.

Cebri icrada bilirkişinin seçimi konusunda dikkat edilmesi gereken nokta ise icra memurunun veya iflâs idaresinin, bu bilirkişiyi bir kez daha bilirkişi listelerinden seçmesinin zorunlu olduğudur (Bakınız: BilK m. 19 ile İİK'ya eklenen Ek madde 3).

⁴⁷ De Gottrau, Nicolas, Poursuite et faillite (éd.: L. Dallèves, B. Foëx ve N. Jeandin). Helbing & Lichtenhahn, Bâle – Genève – Munich, s. 463.

⁴⁸ Yılmaz, E. (1976). İflâs idaresi. Ankara: Sevinç.

- Genel kural bu olmakla birlikte İİK m. 128, f. 3 uyarınca Sermaye Piyasası Kanununun (SerPK) m. 38/A f. 1’de tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehlinle temin edilen alacaklarının takibinde, kıymet takdirinin, SPK m. 22, fıkra 1, (r) bendi uyarınca, Sermaye Piyasası Kurulunca ilân edilen listeye kayıt yaptırmış gayrimenkul (taşınmaz) değerlendirme kurumlarınca yapılması gerekmektedir .

Şikâyet, icra organlarının işlemlerinin icra ve iflas hukukuna aykırı olması hâlinde başvuru bir hukuki çaredir.

Bir dava sırasında bilirkişi raporuna karşı itiraz yoluna başvurulması mümkündür (Bakınız: *aşa. Bölüm 4, 2.3.4*). Buna karşılık cebri icrada görevlendirilen bilirkişinin görüşüne karşı icra mahkemesi nezdinde

şikâyet yoluna gidilmesi gerekmektedir (İİK m. 16 – 18). Nitekim burada pek çok durumda icra mahkemesinin şikâyet üzerine verdiği karar kesin olduğundan, bu karara karşı, bölge adliye mahkemesine başvuru mümkün olamamaktadır (Bakınız: İİK m. 363).

Bilirkişi İncelemesine Başvurulmasında Hakim ve Tarafların rolü

Bilirkişi incelemesine hukuk yargısında (ve idari yargıda) tarafların yahut ilgililerin, ceza yargılaması özelinde ise Cumhuriyet savcısının, müştekinin veya sanığın talebi üzerine başvurulabilir.

Aynı şekilde ilgili merciinin yani mahkemenin, Cumhuriyet savcısının yahut cebri icra organının, bu konuda herhangi bir talep olmasa dahi bilirkişi incelemesine re’sen (kendiliğinden) başvurusu da pek tabii ki mümkündür.

Öte yandan bir konuda inceleme yapması ve incelemenin sonucunda bir görüş vermesi için bilirkişi sıfatıyla görevlendirilen kişi, fiziksel ve düşünsel bir emek ortaya koyar. Bu sebeple bilirkişiye emeğinin karşılığı olan bir ücretin ödenmesi ve ayrıca inceleme sırasında bu inceleme sebebiyle yaptığı giderlerin karşılanması gerekir.

Re’sen Başvurulması: Bilirkişi incelemesi re’sen başvurulabilen bir inceleme yöntemidir. Burada uyuşmazlığın adli veya idari yargı yoluna tâbi olmasının, mahkemenin sıfatının yahut mevcut uyuşmazlıkta taraflarca hazırlama ilkesinin mi yoksa re’sen araştırma ilkesinin mi uygulanacağını bir önemi yoktur. Nitekim konuya ilişkin olarak gerek Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266. maddesi, gerek Ceza Muhakemesi Kanununun 63. maddesi, mahkemenin, somut uyuşmazlığın çözümü için gerekiyorsa bilirkişi incelemesine re’sen başvurulabileceğine işaret etmektedir.

Bilirkişi incelemesine re’sen başvurulabilmesi, ceza yargılaması bakımından son derece anlaşılırdır. Çünkü ceza yargılamasında esas olan *re’sen*

araştırma ilkesidir. Buna karşılık hukuk davalarında esas olan **tarafarca hazırlama ilkesidir.** Yani hukuk davasında ispat araçlarını mahkemeye sunmak tarafların ödevidir. Çünkü ortada özel huktan kaynaklanan bir uyuşmazlık sebebiyle açılan bir hukuk davası bulunmaktadır. Böyle bir davada delillerin mahkeme tarafından re'sen toplanması veya vakia iddialarının re'sen araştırılması konusunda bir kamusal yararı bulunduğundan söz etmek de kural olarak mümkün değildir. Böyle bir davada hâkim delilleri kendisi toplamakla yükümlü olmadığı gibi kural olarak buna yetkisi de yoktur.

- Ne var ki bir hukuk davasının kamusal bir yararı veya kamu düzenini ilgilendirmesi de mümkün olabilir. Örneğin aile içi şiddet iddiasına dayanan bir boşanma davasında, bir babalık davasında veya kadastro davalarında durum bu şekildedir. Böyle bir davada hukuk mahkemesi hâkimi, aynen ceza mahkemesi hâkimi gibi hareket eder; tarafların ortaya koyduğu iddia veya delillerle kendini sınırlamadan, gerekli olan araştırmayı yapar.

Re'sen araştırma ilkesi, mahkemenin, tarafların ileri sürdüğü ispat araçlarıyla bağlı olmaksızın, bizzat kendisinin, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan vakia ile delilleri toplayacağı anlamına gelir.

Tarafarca hazırlama ilkesi, özel huktan kaynaklanan davalarda işlerlik kazanır. Buna göre, taraflar iddialarına dayanak olan vakiaları ve delilleri mahkemeye kendileri sunmalıdırlar.

Son tahlilde Kanun hükümleri bu konuda açık olduğu için hukuk davası, ister taraflarca hazırlama ister re'sen araştırma ilkesine tâbi olsun hâkim bilirkişi incelemesinetarafların bu konuda bir talebi bulunmasa dahi başvurabilir.

Bilirkişi incelemesine başvurmadan önce takip edilmesi gereken adımlar aşağıda açıklanmıştır:

Hâkim uyuşmazlık konusu özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinde bilirkişi incelemesine başvurmadan elbette kaçınamayacaktır (Bakınız: **yuk. 1.2.1.3**). Bununla birlikte bilirkişi incelemesi gerek hukuk gerek ceza yargısı bakımından hâkimin işin esasını incelemeye başladığı anda başvurabileceği bir yöntem değildir. Bilirkişi incelemesine başvurmadan önce hâkimin birkaç hususu öncelikle gözetmesi gerekir. Buna göre:

- **Uyuşmazlık konusu meselenin bilirkişi incelemesine elverişli olup olmadığı:**
 - Hukukî mesele hakkında bilirkişi incelemesine başvurulamaz. Buna rağmen hâkim hukukî mesele hakkında görüş istemişse bilirkişinin bu görevi reddetmesi gerekir.

- İkinci olarak bilirkişi incelemesi bir takdiri delildir. Ancak hukuk yargısında belli bir miktarı geçen hukuki işlemlerin senetle (kesin delillerle) ispat edilmesi gerekir. Şayet ortada kesin delille ispatı gereken bir mesele varsa, örneğin, hukukî işlemin mevcut olup olmadığı, bir senedin hatır senedi olup olmadığı veya bir borcun ödenip ödenmediği gibi, bu konular bakımından bilirkişi incelemesine başvurulması da kural olarak söz konusu olmayacaktır.
- **Diğer ispat araçlarından yararlanılıp yararlanılmadığı:** Uyuşmazlık konusunun çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektirebilir. Bununla birlikte, mahkemenin bilirkişi incelemesi dışında da, mevcut bazı delillerle olayı aydınlatma imkânı bulunabilir. Uyuşmazlık konusu bilirkişi incelemesine elverişli olsa dahi, bilirkişi incelemesi ile diğer deliller arasında herhangi bir öncelik sonralık ilişkisinden söz etmemiz, kural olarak mümkün değildir. Çünkü, dosya kapsamında yer alan hususlar, sunulan diğer deliller, hâkimde hâlihazırda kanaat uyandırmaya elverişli olabilir. Hatta uyuşmazlık konusu, bilirkişi incelemesinden daha seri ve daha az masraflı bir yöntemle belirlenebilir.

Takdiri deliller arasında, bunların değerlendirilmesi özelinde bir öncelik – sonralık, bir astlık – üstlük ilişkisi yoktur.

Burada önemli olan hâkimin tarafların iddia ve savunmalarını ele aldıktan, hâli hazırda sunulan ispat araçlarını dikkate aldıktan, yani dosya hâkim nezdinde belli bir olgunluğa eriştikten sonra bilirkişi incelemesine başvurulmasıdır. Bu sayede, hem gereksiz yere bilirkişi incelemesine başvurulmasının önüne geçilebilecek hem de hâkim bilirkişiye yönelteceği soruları açık şekilde belirlemek imkânına sahip olabilecektir.

Talep Üzerine Başvurulması: Hukuk davasında (veya idari davada) uyuşmazlığın taraflarından her birinin, ceza davasında ise Cumhuriyet savcısı, sanık ve diğer süjelerin, bilirkişi incelemesine başvurulmasını talep etmeleri mümkündür. Ancak bu talebin kabulü belli bazı koşulların varlığına bağlıdır. Bilirkişi incelemesine başvurunun gerekip gerekmediğine karar vermek, münhasıran hâkime ait olan bir yetkidir. Ne var ki bu talebin kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin koşulları, hukuk ve ceza davaları bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Ceza yargısı bakımından: Bir ceza davası özelinde gerek Cumhuriyet savcısı gerek ceza yargılamasının aşamaları bağlamından katılan, vekili, şüpheli, sanık, müdafii yahut kanunî temsilci, bilirkişi incelemesine başvurulmasını talep edebilir (CMK m. 63, f. 1).

Ceza davasında egemen olan re'sen araştırma ilkesidir. Bu sebeple dile getirdiğimiz süjeler, bilirkişi incelemesine başvurulmasını talep ettikleri takdirde, mahkeme tarafından bilirkişi incelemesine karar vermeden önce yapılacak tek şey esasen bu talebin konusunu oluşturan meselenin gerçekten de özel ve teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediğinin tespitiyle sınırlıdır. ⁴⁹Çünkü, ceza yargılaması bakımından bilirkişi incelemesine başvurulabilmesi için taraflara ayrı bir yük yüklenmemiştir, bu yargılamanın doğası gereği de yüklenemez. Ceza mahkemesi hâkimi, tüm bunları görevi gereği, re'sen dikkate almak durumundadır.

Ceza yargılamasında bilirkişi incelemesine başvuru talebinin keyfi şekilde reddi, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelir.

Diğer taraftan unutmamak gerekir ki çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir durumda, özellikle şüpheli veya sanık tarafından bilirkişi incelemesine başvurulması talep edildiği hâlde, mahkemenin bu talebi keyfi şekilde reddetmesi, özelden savunma hakkının, daha geniş plânda ise, bahsedilen süjelerin adil yargılanma hakkının açık şekilde ihlali anlamına gelecektir.

Hukuk yargısı bakımından: Özel hukuktan doğan bir uyuşmazlık, sulh veya arabuluculuk yoluyla çözülemediğinde, uyuşmazlığın taraflarından biri, meseleyi dava yoluyla Devlet mahkemesine taşımaktadır. Ceza yargısından farklı olarak böyle bir durumda ortada kural olarak kamusal bir menfaat veya yarar yoktur.

Hâl böyleyken görülmekte olan bir hukuk davasında yargılamanın taraflarından biri bilirkişi incelemesine başvurulmasını talep ettiği takdirde, hâkimin bu talebi kabul etmeden önce bazı hususları özel olarak gözetmesi gerekmektedir. Somut olarak, hâkimin talep üzerine bilirkişi incelemesine başvurulmasına karar verebilmesi için, talepte bulunan tarafın, gerek *iddia ve somutlaştırma*, gerek delil gösterme yükünün gereğini yerine getirmiş olması şarttır. ⁵⁰

İddia ve somutlaştırma yükünün gereğinin yerine getirilmesi: Hukuk davasının tarafları, dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmak; diğer yandan dayandıkları delilleri ve nihayet, hangi delilin hangi vakıa için sunulduğunu göstermek yükü altındadırlar (Bakınız: HMK m. 194). Mesele şudur: Ortada özel hukuktan kaynaklanan bir talep bulunmakta olup, bu talebin mahkeme tarafından incelenmesinde taraflarca hazırlama ilkesi uygulanmaktadır. Mahkeme somutlaştırılmamış bir vakıa iddiası hakkında bilirkişi incelemesine başvurmak zorunda olmadığı gibi aynı zamanda başvurmamalıdır.

⁴⁹ Bakınız: Öntan, s. 48, 52 vd.

⁵⁰ Bakınız: Toraman, s. 258 vd.

Somutlaştırma yükü: İddia ve somutlaştırma yükü, ispat faaliyetinin tam olarak gerçekleştirilebilmesi, uyuşmazlığın mahkeme tarafından doğru şekilde tespit edilerek yargılamanın yapılabilmesi, ileri sürülen vakıalar bakımından diğer tarafın kendisini savunabilmesi için, vakia iddiasında bulunan tarafın, bu iddiasını açık ve somut olarak ortaya konulması gereğinin ifadesidir

- Bir vakia esasen dava veya cevap dilekçesinde somutlaştırılır. Örneğin, boşanma davasında davacı, evlilik birliğinin temelden sarsıldığını iddia etmişse, bunun somut dayanaklarını, fiziksel şiddet mi yoksa sadaka yükümlülüğüne aykırı davranılması mı yahut birlik görevinin yerine getirilmemesi mi ortaya koymalıdır. Bir diğer örnek olarak trafik kazası sebebiyle oluşan bir zararın tazmini amacıyla açılan davada, davacı, davalının kırmızı ışıkta mı geçtiğini, hatalı mı solladığını, aşırı hızla giderken önüne mi kırdığını açık şekilde belirtmek durumundadır.
- Bu aynı zamanda, hangi vakia iddiası için bilirkişi incelemesine gidileceğinin de somutlaştırılması anlamına da gelecektir. Örneğin, eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık sebebiyle açılan davada, davacı, eserdeki problemin, çizilen plandan mı yoksa kullanılan malzemeden mi olduğunu açık şekilde belirtmek durumundadır. Nihayetinde böyle bir durumda mahkeme, hangi konuda bilirkişi görevlendireceğini tayin edebilecektir.

Somutlaştırma ve delil gösterme yükünün gereğini yerine getirmemiş olan tarafın, bilirkişi incelemesinden yararlanma hakkı da kural olarak yoktur.

Delil gösterme yükünün gereğinin yerine getirilmesi: Davacı veya davalı elindeki ispat araçlarını mahkemeye sunmalı, bu araçlar kendi elinde değilse bu ispat aracının kimin (karşı taraf veya bir üçüncü kişi) hâkimiyetinde olduğunu mahkemeye bildirmek durumundadır.

- Taraf iddia ve somutlaştırma yükünün gereğini ister yerine getirsin ister getirmesin, delil göstermek konusunda üzerine düşeni yapmamış; elindeki delilleri (örneğin davanın çözümünde yol gösterecek ve bilirkişi incelemesinin konusunu oluşturabilecek belgeleri) mahkemeye sunmamış veya bu deliller elinde olmasa dahi, mahkemeye sunduğu dilekçelerde bu delillere işaret etmemiş olabilir.

Delil gösterme yükü, ispat araçlarının davanın taraflarından hangisi tarafından mahkemeye sunulması gerektiğine ilişkindir.

Son tahlilde, Kanunun öngördüğü usul çerçevesinde, maddi meselenin ispatı için, herhangi bir ispat aracını dava dosyasına sunmamış yahut

buna işaret etmemiş olan delil ikame (gösterme) yükünün gereğini de yerine getirmemiştir. Bu usul yükün gereğini yerine getirmeyen tarafın, bilirkişi incelemesine başvurulmasını talep etmesi durumunda, bu talebin reddedilmesi gerekeceği açıktır.

Bununla birlikte hukuk davasının tarafı, ileri sürdüğü iddia veya savunmalar özelinde, hem iddia ve somutlaştırma, hem de delil gösterme yükünün gereğini yerine getirmiş olabilir. Bu taraf ileri sürdüğü iddianın ispatı için bilirkişi incelemesine başvurmuş ve ileri sürülen vakia iddiasının (maddi meselenin) çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirebilir.

İspat hakkı, bir delile ulaşmak veya o delili mahkemeye sunmak ve nihayetinde bu delilin, mahkeme tarafından dikkate alınması, onun hakkında bir çıkarımda bulunulması hakkıdır.

Böyle bir durumda bu tarafın bilirkişi incelemesine başvurulması yönündeki talebinin reddedilemeyeceği açıktır. Aksi hâlde bu tarafın ispat hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Özellikle bilirkişi incelemesine başvurunun ister bir Kanun hükmü, ister yerleşik mahkeme uygulamalarıyla gerekli görüldüğü herhangi bir durumda, bilirkişi incelemesine başvurulması yönündeki talep, mahkeme tarafından reddedildiği takdirde, bu durum, ilgili tarafın ispat hakkının ihlali anlamına gelecektir.⁵¹

Bilirkişi Ücret ve Giderlerinin Yatırılması: Bilirkişilik bir kamu hizmetidir. Listeye kayıtlı bir bilirkişi de bilirkişilik görevini kabulle yükümlüdür (Bakınız: **aşa.** 1.3.3) . Bu görevi kabul yükümlülüğünün bulunması, görevin bedelsiz olduğu anlamına gelmemektedir.

Bilirkişi yerine getirdiği faaliyette hem fiziki hem düşünsel bir emeği ortaya koymakta olup bu emeğin yan giderler ile birlikte tam olarak karşılanması gerekmektedir. Buradaki yan giderler ise bilirkişinin faaliyeti sırasında yaptığı masraflara karşılık gelmektedir. Bilirkişinin gerek incelemesinde kullanacağı alet veya malzeme için harcayacağı para gerek yol ve konaklama masrafları hep bu kapsamdadır.⁵² Elbette bilirkişi tarafından söz konusu giderlerin belgelendirilmesi gerekir.

Bilirkişinin ücret dışındaki giderlerinin bilirkişiye ödenebilmesi için bunların belgelendirilmesi gerekir.

Bu ücret bilirkişiyi tayin eden merci tarafından belirlenir. Gerek hukuk gerek ceza yargısı bakımından bu ücretin belirlenmesinde, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan ve her yıl güncellenen tarif esas alınır (Bakınız: HMK

⁵¹ Bakınız: Toraman, s. 265 vd.

⁵² Bakınız: Toraman, s. 269 vd.

m. 283 ; CMK m. 72). Söz konusu ücret tarifesi Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından hazırlanır ve güncellenir (Bilk m. 6, f. 2, b. (ğ)).

Unutmamak gerekir ki bilirkişinin bu ücrete hak kazanması ve yaptığı diğer giderlerin kendisine ödenmesi, her şeyden önce kendisine tevdi edilen görevin tamamlanmasına bağlıdır. Bilirkişi hazırlaması gereken raporu, kendisine verilen süre zarfında tamamlayıp mahkemeye sunmadığı takdirde, mahkeme, bilirkişiye ücret veya masraf adı altında hiçbir şekilde ödeme yapılmamasına karar verebilir (Bakınız: HMK m. 274, f. 2; CMK m. 66, f. 2).

Bilirkişi ücretinin kim tarafından karşılanacağı ise ceza ve hukuk davaları bakımından farklılık göstermektedir.

Ceza yargısında: Bilirkişinin ücret ve giderleri, bir yargılama gideri olup bilirkişiyi görevlendiren Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından belirlenir. Bu ücret ve gider ilk etapta Devlet Hazinesinden (Cumhuriyet savcılıkları suçüstü ödeneğinden) karşılanacaktır (CMK m. 324). Bununla birlikte davanın sonunda şayet bir ceza, güvenlik tedbirine hükmedilmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve cezanın ertelenmesine karar verilmesi hâlinde bu ücret ve gider sanığa yükletilir. Buna karşılık, mahkeme kararının sanığın lehine olması, yani, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi durumunda ise bu ücret ve giderler Devlet Hazinesi üzerine kalmaya devam edecektir.⁵³

Hukuk yargısında: Ceza davasından farklı olarak bir hukuk davasında, bilirkişinin ücret ve giderleri delil ikame avansı kapsamında değerlendirilir ve kural olarak davanın taraflarınca karşılanır. Burada görülmekte olan davada taraflarca hazırlama veya re'sen araştırma ilkesinin uygulanıp uygulanmadığının ilk etapta bir önemi yoktur. Bununla birlikte istisnai olarak ücretin Devlet Hazinesi tarafından karşılanması söz konusu olabilir. Öte yandan bilirkişi ücret ve giderleri kim tarafından karşılanırsa karşılanırsın bu ücret ve gider yargılama giderleri arasında yer aldığı için davanın sonunda, davayı kaybeden tarafa yükletilir (HMK m. 323, f. 1, b. (e)).

Taraflarca hazırlama ilkesine tâbi davada: Bu tür bir davada bilirkişi ücret ve giderlerinin ne şekilde yatırılacağı, tüm deliller için uygulanan HMK m. 324 hükmünde ifade edilmektedir.

- Buna göre bilirkişi incelemesine başvurulmasını talep eden taraf, mahkemece belirlenen avansı verilen kesin süre içinde (Bakınız: HMK m. 94) yatırmak zorundadır. Taraflar bilirkişi incelemesine başvurulmasını birlikte talep etmişlerse gereken gideri yarı yarıya avans olarak ödemekle yükümlüdürler.

⁵³ Bakınız: Öntan, s. 132.

- Bir taraf verilen kesin sürede bilirkişi ücret ve giderleri için belirlenen avansı yatırmazsa bu avansın karşı tarafça yatırılması mümkündür.
- Buna karşılık kesin süre içinde gerekli miktarın avans olarak yatırılmaması hâlinde, bilirkişi incelemesine başvurulmasını talep eden taraf, bu talebinden vazgeçmiş sayılacaktır (HMK m. 324). Kısaca böyle bir durumda bilirkişi incelemesine başvurulmayacaktır.
- Öte yandan taraflarca hazırlama ilkesine tâbi olan bir davada da tarafların bu konuda bir talebi bulunmasa da gerekli gördüğü takdirde re'sen bilirkişi incelemesine başvurabilir. Böyle bir durumda hâkim bilirkişi ücret ve giderlerinin bir tarafça karşılanmasına karar verebileceği gibi her iki tarafı da bu ücret ve giderlerden sorumlu tutabilir.
- Şayet ücret ve giderleri yatırmamasına karar verilen taraf, kendisine verilen kesin süre içinde bunun gereğini yerine getirmezse, bu giderlerin Devlet Hazinesinden karşılanması mümkün değildir. Çünkü ortada taraflarca hazırlama ilkesine tâbi bir dava söz konusudur. Bu tür bir davada bilirkişi incelemesine ilişkin ücret ve giderlerin Devlet Hazinesinden karşılanmasını gerektirecek bir kamusal yarar yoktur. Hâkim, bilirkişi incelemesine başvuramaz; elindeki mevcut diğer ispat araçlarıyla yetinir. ⁵⁴

Taraflarca hazırlama ilkesine tâbi bir davada, bilirkişi incelemesine re'sen başvurulsa dahi, bilirkişinin ücret ve giderlerine ilişkin avans yatırılmazsa, bu ücret ve giderlerin Devlet Hazinesinden karşılanabilme olanağı yoktur.

Re'sen araştırma ilkesine tâbi bir davada: Re'sen araştırma ilkesine tâbi bir davada, bilirkişi ücret ve giderlerinin yatırılması konusunda HMK m. 325 hükmünün dikkate alınması gerekir. İlgili hüküm bu tür bir davada, hâkim tarafından bir ispat aracına re'sen başvurulduğu takdirde, bu giderlerin ne şekilde karşılanacağına ilişkin usulü düzenlemektedir.

- Ancak böyle bir davada da, aynen taraflarca hazırlama ilkesine tâbi bir davada olduğu gibi, taraflardan birinin bilirkişi incelemesine başvurulmasını talep etmesi mümkündür. Şüphesiz böyle bir durumda, bilirkişinin ücret ve giderleri, talepte bulunan tarafça karşılanacaktır.
- Buna karşılık re'sen araştırma ilkesine tâbi bir davada bilirkişi incelemesine re'sen başvurulduğu takdirde, hâkim, vereceği *bir haftalık* süre içinde bilirkişinin ücret ve giderleri için gerekli olan avansın, taraflardan birisi veya belirteceği oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verebilir. Meseleyi taraflarca hazırlama ilkesine tâbi bir davadan ayıran nokta, tam burada kendisini göstermektedir:

⁵⁴ Bakınız: Toraman, s. 276 vd.

- Şayet belirlenen süre içinde bilirkişi incelemesine ilişkin ücret ve diğer giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, hâkim, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere, bu avansın Devlet Hazinesinden (Cumhuriyet savcılığı suçüstü ödeneğinden) karşılanmasına karar verir (HMK m. 325).

Son olarak bilirkişinin ücret ve gideri için yatırılan avansın yeterli olmaması, örneğin bilirkişi tarafından ek bazı giderlerin yapılması gerektiğinde, bilirkişinin bu yöndeki talebinin hâkim tarafından kabulü üzerine, eksik kalan miktarın yatırılması, hâkim tarafından emredilecektir. Bu miktarın yatırılmasından sorumlu olan da öncelikle, bilirkişi incelemesini talep eden taraftır.

- Buna karşılık eksik kalan miktar yatırılmaz ve bu miktar, karşı tarafça da karşılanmadığı takdirde, eksik kalan miktarı yatırmayan taraf bilirkişi incelemesine başvurmadan vazgeçmiş sayılmayacaktır. Çünkü ortada zaten devam eden bir inceleme mevcuttur. Böyle bir durumda, bilirkişinin, hazırladığı raporu o anki haliyle teslim etmesi durumunda görevini tamamladığının kabulü gerekecektir.⁵⁵

Bilirkişiyne Yöneltilcek Soruların Belirlenmesi

Bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda, inceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi, ayrıca bilirkişinin cevaplaması gereken soruların gösterilmesi gerekmektedir (Bakınız: HMK m. 273 ; CMK m. 66, f. 1). Bilirkişi esasen üç ayrı konuda görevlendirilebilir :

- Sahip olduğu özel ve teknik bilgi vasıtasıyla bir vakıayı tespit etmek,
- Sahip olduğu özel ve teknik bilgiyi hâkime aktarmak,
- Sahip olduğu özel ve teknik bilgi vasıtasıyla, vakıayı değerlendirmek ve bundan sonuç çıkarmak. ⁵⁶

Vakıanın tespitinde, vakıanın doğrulanması söz konusudur. Buna karşılık bilirkişi herhangi bir şekilde o vakıayı **değerlendirmemektedir**.

- Bilirkişinin yerine getirdiği görev, somut vakıanın bir tür fotoğrafını çekmekten ibarettir. Bilirkişi, elde ettiği bilgiyi mahkemeye sunmakla yetinir.
 - Hızın, akıntının, borca batıklığın tespiti...⁵⁷

Özel ve teknik bilginin hâkime aktarılmasında, bazen bir ilke veya kuralın, bazen ise bilimsel veya teknik bir bilginin hâkime aktarımı söz konusu olur:

- Bilirkişinin ticarî defterlerin düzenli tutulması bakımından uyulması gerekli ilkeleri aktarması veya bir tıbbî sorumluluk davasında

⁵⁵ Bakınız: Toraman, s. 277.

⁵⁶ Genel olarak Bakınız: ve karşı. Toraman, s. 322 vd.; Tanverdi, s. 104 vd.; Bettex, Björn, L'expertise judiciaire. Étude de droit fédérale et de procédure civile vaudois. Staempfli, Berne, 2006, s. 7 vd.

⁵⁷ Bakınız: Toraman, s. 330 vd.

uyuşmazlık konusu meseleye ilişkin kuralları bildirmesi buna örnek olarak gösterilebilir.⁵⁸

Bilirkişinin salt bir bilgiyi veya tecrübe kuralını hâkime aktarmakla görevlendirilmesi, uygulamada çok sık rastlanan bir durum değildir. Çünkü bilirkişiden bir bilgiyi aktarması istendiğinde kendisinden çoğu kez sahip olduğu uzmanlık bilgisini somut meselenin değerlendirilmesinde kullanması beklenir.⁵⁹

Vakıyı değerlendirmek ve bundan sonuç çıkarmak: Bilirkişi incelemesinin bu görünüm biçiminde bilirkişi raporunun hükme etkisi, diğer hâllere göre daha ön plândadır.

- Örneğin, bir yaranın durumu bu yaranın davalı tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, bu yaranın hangi süreyle çalışma kaybına yol açtığı ve benzeri haller...⁶⁰

Bu çerçevede bilirkişiye yöneltilecek sorular:

- yerinde,
- eksiksiz şekilde formüle edilmiş,
- bilirkişinin uzmanlık alanına ilişkin
- açık ve uygun bir dille ifade edilmiş olmalıdır.⁶¹

Bilirkişiye yöneltilen soruların tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi, bilirkişiye yol gösterdiği kadar, bilirkişinin görev sınırlarının da daha baştan çizilmesini sağlamaktadır. Konuya ilişkin olarak Bilk m. 3, f. 6 hükmü de çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemeyeceğine işaret etmektedir.

- **Yapılmaması** gereken şey bilirkişiye genel bir inceleme yetkisinin verilmesidir. Belli klişe ifadeler kullanılarak dosyanın bir kül olarak bilirkişiye tevdi, Bilirkişilik Kanununa aykırı olduğu kadar, yargılama yetkisinin de bilirkişiye devri anlamına gelir.

Bilirkişiye yöneltilecek soruların açık şekilde belirlenmemesi, dava dosyasının bir kül olarak bilirkişiye tevdi edilmesi, yargılama yetkisinin bilirkişiye devri anlamına gelir.

- **“Dosyanın bilirkişiye tevdi ile dava hakkında görüş alınması”;** **“taraf iddiaları ve savunmaları karşısında bilirkişi görüşü alınması”**...⁶²

Öte yandan bilirkişiye yöneltilecek sorular belirlenir ve belirtilirken,

58 Bakınız: Tanverdi, s. 104; Bettex, s. 7. Örnekler için ayrıca Bakınız: Toraman, s. 340 vd.

59 Bettex, s. 8; Toraman, s. 342.

60 Bakınız: Toraman, s. 338 vd.

61 Bakınız: Toraman, s. 353 vd.

62 Bakınız: Toraman, s. 242 vd. Ayrıca Bakınız: Dumoulin, Laurence, L'expert en justice, Economica, Paris, 2007,

bilirkişinin inelemesini kolaylaştırmak adına, bazı belgelere özel olarak dikkat çekilebileceği gibi, bilirkişinin inceleme sırasında sahip olduğu yetkilere de işaret edilebilir. Aynı şekilde hâkim bilirkişinin inceleyeceği belgelerin ibrazını emredebilir, bilirkişinin uyuşmazlık konusunu doğrudan incelemesi gereken hâllerde, bilirkişi incelemesi ile birlikte bir keşif icrasına da karar verebilir.

Bilirkişiyeye yöneltilecek olan sorular hâkim tarafından belirlenir. Bununla birlikte soruların oluşturulmasında hâkim, tarafların da görüşünü almak zorundadır (Bakınız: HMK m. 273, f. 1). Bu, hem adil yargılanma hakkının hem de ispat hakkının bir gereğidir. ⁶³

Bilirkişiyeye yöneltilecek soruların belirlenmesi sırasında tarafların görüşü alınmazsa, tarafların adil yargılanma hakkı ve ispat hakkı ihlâl edilmiş olur.

- Taraflar yönelttilmesini istedikleri soruları, bu sayede hâkime bildirebilirler. Taraflar ayrıca inceleme kapsamından çıkartılmasını istedikleri bir husus varsa (örneğin bir sırrın ifşasına engel olmak veya başka bir amaçla), bilirkişinin görevinde bir değişiklik talebinde bulunabilirler.

Taraflar bilirkişiyeye yönelttilmesini istedikleri soruları, yazılı veya sözlü şekilde mahkemeye iletebilirler. Acele durumlar dışında uygun olan bilirkişi incelemesi hakkındaki kararın tarafların huzurunda alınmasıdır.

- Şayet bilirkişi incelemesine tarafların birinin talebi üzerine başvurulmuşsa, bu taraf, sorulmasını istediği soruları, dilekçesinde zaten formüle edeceği için kendisine, bu konuda görüş bildirmesi için tekrar süre verilmesine gerek yoktur. Ancak böyle bir durumda karşı tarafa varsa kendi sorularını da bildirmesi için bir süre verilmesi gerekir.
- Buna karşılık bilirkişi incelemesine mahkeme tarafından re'sen başvurulması halinde, taraflara varsa bilirkişiyeye yönelttilmesini istedikleri soruları bildirebilmeleri için, süre verilmesi mümkündür.

Taraflar dışında bilirkişinin de görevin kapsamı, içeriği ve yöneltilecek sorular bakımından hâkime katkı sunmasında yarar vardır. Bilirkişi bu katkıyı, mahkeme tarafından görevlendirildikten sonra, konuya ilişkin bir ön inceleme yaptıktan sonra sağlayabilecektir (Bakınız: **aşa. 1.4.2**).

s. 110 vd.

63 Bakınız: Toraman, s. 355.

BİLİRKİŞİNİN GÖREVLENDİRİLMESİ

Bu bölümde bilirkişinin görevlendirilme usulü, görevden kaçınabileceği ve kaçınamayacağı haller ile yasaklılığı gibi konuları ele alacağız.

Görevlendirilme usulü

Bilirkişiye yöneltilecek soruların belirlenmesinden farklı olarak (Bakınız: yuk. 1.2.4), Bilirkişinin görevlendirilmesi konusundaki yetki, münhasıran mahkemeye, hâkime veya Cumhuriyet savcısına aittir. Bilirkişinin mahkeme tarafından görevlendirilmesi hukuk yargısında kural olarak tahkikat, ceza yargısında ise soruşturma veya kovuşturma aşamalarında gerçekleştirilen bir mahkeme usul işlemidir.

Bilirkişinin görevlendirilme usulü bakımından üç temel husus bulunur :

- Bunlardan birincisi, bilirkişinin, bilirkişilik bölge kurulu nezdindeki listelere ve bilirkişilik siciline kayıtlı olan kişiler arasından tayin edilmesi zorunluluğudur.
- İkincisi, bu görevlendirme yapılırken dikkate alınması gereken diğer bazı hususlardır.
- Üçüncüsü ise, bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda nelerin yer alması gerektiğidir.

Bilirkişinin bölge kurullarınca düzenlenen listelerden tayini zorunluluğu ve istisnaları olabilmektedir. Bilirkişiler bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresi esas alınmak suretiyle, bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasında seçilirler (BilK m. 12, f. 5; HMK m. 268; CMK m.).

Bununla birlikte mahkeme tâbi olduğu bölge listesindeki ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapabilecektir.

Bilirkişinin yargılamanın yapıldığı yere yakın mesafede olması hâlinde, bir başka bölge kurulunun listesinden dahi bilirkişi görevlendirilebilir.

Örneğin, Afyon Asliye Ceza (veya Hukuk) Mahkemesi, Antalya Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresine dahil olduğundan, bilirkişiyi, Antalya Bilirkişilik Bölge Kurulu listesinden görevlendirmesi gerekmektedir. Bununla birlikte aslında Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinde olan Eskişehir’de (Ankara Bilirkişilik Bölge Kurulunun listesine kayıtlı) ihtiyaç duyulan nitelikte bir bilirkişi olabilir. Böyle bir durumda Afyon mahkemesi, Ankara Bilirkişilik Bölge Kurulunun listesinde kayıtlı bir kişiyi bilirkişi olarak görevlendirebilecektir.

Bir önceki ihtimalden farklı olarak şayet, ilgili bölge kurulunun listesinde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmuyorsa, bu durumda, ilk etapta, bir başka bölge kurulunun listesinden ilgili uzmanlık dalında kayıtlı bir kişinin bilirkişi olarak tayin edilmesi gerekecektir. Fiziki olarak evrak gönderilmesi gerekmeyen veya mahallinde inceleme gerektirmeyen iş ve işlemler için kendi bölge listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi bulunmaması veya inceleme konusunun başka bir bölgede bulunması halinde, ilgili bölge kurulu listesinden UYAP vasıtasıyla elektronik ortamda bilirkişi görevlendirmesi yapılabilir.

Buna karşılık diğer bölge kurullarının listelerinde de ihtiyaç duyulan uzmanlık dalında kayıtlı bir bilirkişi mevcut değilse bu durumda mahkemenin listelere kayıtlı olmayan bir kişiyi bilirkişi olarak görevlendirmesi mümkün olabilir. Ancak liste dışından görevlendirme yapılırken şu hususlara da ayrıca dikkat edilmesi gerekmektedir :

- Liste dışından bilirkişi sıfatıyla görevlendirilen kişinin, Bilirkişilik Kanununun 10. maddesinin (ç), (d) ve (e) bentleri hariç, birinci fıkrasında yer alan şartları taşıması gerekmektedir :
 - Buna göre bu kişilerin, disiplinler ve cezaî bir yaptırıma tâbi tutulmaması ve daha önce kendi isteği dışında sicilden çıkartılmamış olması ; ilişkili uzmanlık dalında sahip olduğu bilgiyi gösteren bir belgeye sahip olması ve buna ilişkin koşulları taşıması gerekmektedir (bkz BilK m. 10, f. 1, b. (a), (b), (c), (f), (g)). Ancak, bu kişilerde **bilirkişilik temel eğitimini** tamamlamış olma veya bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak veya daha fazla çalışma süresi belirlenmiş ise bu süre kadar fiilen çalışmak koşulları aranmayacaktır.
- Hukuk öğrenimi görmüş olan kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve bilirkişiliğe kabul için gerekli diğer şartları belgelendirmediği sürece bir listeye kaydedilemez (BilK m. 10, f. 4) ve bilirkişi olarak görevlendirilemez (HMK m. 266; CMK m. 63, f. 1). Doğal olarak, listede ilgili uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması, listeye kaydı ve görevlendirilmesi yasak olan bir hukukçunun görevlendirilmesine, daha açık ifadesiyle hukukî konuda bilirkişi incelemesine başvuruya imkân yaratmamaktadır.

Hiçbir bölge kurulunun listesinde aranan nitelikte bilirkişi yoksa, liste dışından bilirkişi görevlendirilebilir. Ancak, bu kişilerin de, listeye kayıt koşullarının önemli bir kısmına sahip olmaları gerekir.

Listede kayıtlı bilirkişinin bulunmaması, hukuki konuda, hukukçu bilirkişinin görevlendirilmesine gerekçe olarak kullanılamaz.

- Mahkemenin liste dışından bilirkişi görevlendirdiği zaman bu durumu, bilirkişilik bölge kuruluna bildirmesi gerekmektedir. Bilirkişilik bölge kurulu, liste dışından görevlendirilen kişinin, bilirkişilik yapma şartlarını taşımadığını belirlerse, durumu, bilirkişiyi görevlendiren merciyeye bildirecektir.

Öte yandan mahkemelerin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları dava ve işlerde, tüm bölge kurulları bilirkişilik listelerinde kayıtlı bilirkişiler arasından görevlendirme yapılabilir.

Burada son olarak resmî bilirkişilerin durumu üzerinde de kısaca durmak gerekir. Çünkü, HMK m. 268, f. 3 ve CMK m. 64, f. 3 hükümleri uyarınca, kanunların görüş bidirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulması gerekmektedir.

Sonuç olarak, uyuşmazlık konusu bakımından, görüşüne başvurulabilecek bir resmi bilirkişi (örneğin Adli Tıp) mevcutsa, mahkemenin, bilirkişi listelerinden de önce, bu resmi bilirkişilere başvurması gerekmektedir.

Bilirkişinin görevlendirilmesinde dikkate alınması gereken diğer bazı hususlar aşağıda açıklanmıştır.

Görevlendirilen bilirkişinin uzmanlık bilgisinin, ihtiyaç duyulan uzmanlık dalında olması gerekir: Bilirkişinin bölge kurulu tarafından düzenlenen listelerde kayıtlı kişiler arasında görevlendirilmesi zorunludur. Ancak bu mahkemenin, listelere kayıtlı herhangi bir kişiyi görevlendirebileceği anlamına gelmemektedir.

- Mahkemenin uyuşmazlık konusunu doğru tespit edememesi veya bunun kapsam yahut niteliğinde hataya düşmesi, bilirkişinin hangi uzmanlık dalından tayin edileceğini doğru şekilde belirleyememesine yol açar. Aynı şekilde ilk derece mahkemesi, uyuşmazlık konusunu doğru şekilde tespit edebilir; ne var ki, uzmanlık dalları arasındaki nüansları göz ardı edebilir. Örneğin, orman endüstri mühendisinin uzmanlığı, orman ürünlerinin işlenmesine ilişkindir; uzmanlık alanı bu olan bir kişinin, bir yerin orman sayılıp sayılmadığı konusunda bilirkişi seçilmesi uygun olmayacaktır.⁶⁴

Çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren konunun doğru tespit edilmesi gerekir. Aksi takdirde bilirkişinin listeden görevlendirilmesinin bir anlamı kalmayacaktır.

64 "...(R)aporu hükme esas alınan orman mühendisi ..."ın 10.05.2006 tarihli keşif sırasında yapılan kimlik tespitinde sadece belediyede görevli orman mühendisi olduğu yazılmış ve uzmanlık alanı belirtilmemiş ise de 2001 yılından sonra daireye temyiz incelemesi için gönderilen aynı kişinin bilirkişilik yaptığı çok sayıda dosyadan uzman-

- Böyle bir durumda, bilirkişinin yapacağı ön inceleme üzerine (Bakınız: aşa. 1.4.2) durumu mahkemeye bildirmesi gerekecektir.

Bilirkişiyi görevlendirecek olan mercinin, bu yetkisini bir başkasına devretmemesi gerekir: Mahkeme listeye kayıtlı olan bilirkişiler arasında bir tercihte bulunurken, kural olarak serbesttir. Bununla birlikte hangi konuda kimin bilirkişi olarak görevlendirileceği münhasıran mahkemeye ait bir yetki olduğuna göre, bu yetkinin bir üçüncü kişiye, örneğin mahkeme yazı işleri müdürüne devredilmemesi gerekir.

Mahkeme yazı işleri müdürünün bilirkişi görevlendirme yetkisi yoktur.

Muafiyet listesine kayıtlı bilirkişilerin durumu: Muafiyet listesi, Daire Başkanlığınca oluşturulan ve alanlarındaki uzmanlıkları ve bilimsel yeterlilikleri dikkate alınarak, bilirkişilik sicil ve listesine kaydolmaktan muaf tutulanların yer aldığı listedir (BilK m. 6, f. 1, b. (e)). Bilirkişinin, bölge kurulu listesine kayıtlı olan bir kişi yerine, söz konusu muafiyet listesine kayıtlı olan kişiler arasından da görevlendirilmesi mümkündür.

Bilirkişinin bakabileceği azami iş sayısının dikkate alınması gerekir: Bağlayıcı bir bilirkişi listesinin varlığı sürekli aynı bilirkişinin görevlendirilmesine ilk etapta engel teşkil etmemektedir. Bunun önüne geçebilmek için, bilirkişinin azami iş sayısından fazla dosyada görevlendirilemeyeceği kabul edilmiştir.

Buna göre temel ve alt uzmanlık alanlarına göre, bilirkişilerin aylık olarak bakacağı iş sayısını belirlemek, ***Bilirkişilik Daire Başkanlığının*** görevleri arasında sayılmıştır (Bakınız: BilK m. 6, f. 2, b. (h)). Bilirkişilik Daire Başkanlığı bu sayıyı belirlerken ***Bilirkişilik Danışma Kurulundan*** da görüş almalıdır (Bakınız: BilK m. 5). Söz konusu azami iş sayıları Daire Başkanlığı tarafından, uzmanlık dallarına göre belirlendikten sonra, mahkemenin bilirkişiyi görevlendirirken, bu sayının aşılmaması da dikkate alınması gerekecektir.

Bilirkişi sayısı: Bu konuda hukuk yargısında kural bilirkişi sıfatıyla tek kişinin görevlendirilmesidir (HMK m. 267). Buna karşılık ceza yargısında, gerekçesinin gösterilmesi kaydıyla birden fazla kişinin bilirkişi olarak görevlendirilmesi mümkündür (CMK m. 63, f. 2). Nitekim hukuk yargısında da gerekçesinin gösterilmesi suretiyle birden fazla bilirkişinin görevlendirilmesi mümkündür (HMK m. 267). Bilirkişi olarak tek bir kişinin mi görevlendirileceği, yoksa birden fazla bilirkişiden bir bilirkişi kurulu mu oluşturulacağı, uyuşmazlık konusunun niteliğine ve ilişkili olduğu uzmanlık

lık alanının orman mühendisliği olduğu anlaşılmıştır. Orman endüstri mühendisleri bir yerin hukuken orman sayılan yerlerden olup olmadığı konusunda değil, orman ürünlerinin işlenmesi konusunda uzman kişiler olup bu nedenle bu kişilerce hazırlanan raporların mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemelerde hükme esas alınmayacağı açıklanmak sureti ile verilen kararlar bozulmaktadır. Temyize konu dosyada bilirkişi raporu bu nedenle hükme esas alınamaz". 20. HD, 16.1.2008, 15443/277 (Legal Hukuk Dergisi, 2008/64, s. 1390 vd.).

dalının birden fazla olup olmamasına göre belirlenecek bir husustur. Birden fazla teknik meselenin bir arada olması ve birlikte ele alınmasının gerektiği durumlarda veya tek bir meselenin, birden fazla uzmanlık dalını ilgilendirdiği veya karmaşık olduğu durumlarda, bir bilirkişi kurulunun oluşturulması mümkündür.

Uyuşmazlık konusu karmaşık veya birden fazla uzmanlık dalında özel ve teknik bilgiye ihtiyaç gösteriyorsa, bir bilirkişi kurulu oluşturulabilir.

- Örneğin, tekstil üretiminde kullanılacak bir makinanın geç teslimi sebebiyle açılan bir davada, üretim kaybı ve bunun parasal karşılığının tespiti, hem bir tekstil mühendisine hem bir muhasebeciye ihtiyaç duymaktadır.
- Örneğin, bir trafik kazası sebebiyle açılan tazminat davasında, kişinin alkollü olup olmadığının ve bunun kazaya etkisinin yanı sıra, kaza oluşumuna sebebiyet verecek, yol, araç ve benzeri durumların da göz önüne alınması gerekir. Böyle bir durumda bir tıbbi bilirkişi kadar, trafik konusunda uzman bir kişinin de yer aldığı bir bilirkişi kurulu oluşturulabilecektir.⁶⁵

Bu çerçevede farklı uzmanlardan oluşan bir bilirkişi kurulu oluşturulabileceği gibi aynı uzmanlık dalından birden fazla bilirkişiden de bir kurul oluşturulabilir. Bilirkişi kurulunun tek sayıda bilirkişiden mi oluşması gerektiği yoksa çift sayıda bilirkişiden de bir kurul oluşturulmasının mümkün olup olmadığı konusunda hukuk ve ceza yargıları birbirinden ayrılmaktadır.

- **Hukuk yargısında**, bilirkişi kurulunun tek sayıda bilirkişiden oluşacağı öngörülmüştür (HMK m. 267). Bunun amacı bilirkişiler arasında oybirliğinin sağlanamadığı durumlarda ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmesidir.
- **Ceza yargısında ise**, bu konuda herhangi bir sınırlandırma söz konusu değildir. Hatta CMK m. 87 hükmü uyarınca, otopsinin iki hekim tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁶⁶

Öte yandan bilirkişi kurulunun kaç bilirkişiden oluşacağına ilişkin bir üst sınır bulunmamaktadır. Buna göre mahkeme gerekçesini göstermek şartıyla ve uyuşmazlık konusunun nitelik ve içeriği haklı gösterdiği sürece gerektiği kadar bilirkişiyi görevlendirebilir.

Bilirkişi kurulunun azami kaç sayıda bilirkişiden oluşacağı konusunda bir sınır yoktur.

Bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda yer alması gereken hususlar ise aşağıda açıklanmıştır. Bu kararda öncelikle bilirkişinin kimlik

⁶⁵ Bakınız: Toraman, s. 469 vd.

⁶⁶ Bakınız: Öntan, s. 98.

bilgilerinin uzmanlık dalının ve sicile kayıtlı ise, bilirkişilik sicil numarasının belirtilmesi gerekmektedir. Görevlendirilen bilirkişiye inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ve sınırları yazılı olarak bildirilir ve açıkça anlatılır. Bu yazının ayrıca şu hususları içermesi şarttır:

- İncelemenin konusu ve sınırları (Bakınız: yuk. 1.2.1.3 vd.).
- Bilirkişinin cevaplama gereken sorular
- Takdir edilen bilirkişi ücreti (Bakınız: yuk. 1.2.3.4)
- Raporun verilme süresi

Bilirkişiye inceleme konusu ile ilgili belgelerin aslı veya onaylı bir sureti dizi pusulasına bağlanarak imza karşılığı teslim edilir; ayrıca bu husus tutanağa bağlanır. UYAP vasıtasıyla dosyanın incelenmesinin mümkün olduğu hallerde, dosya veya belge fiziki olarak teslim edilmez; bilirkişiye UYAP üzerinden dosya inceleme yetkisi verilir (Bakınız: aşağı. 1.4.1).

Bilirkişinin Görevden Kaçınabileceği Haller

Bilirkişilik bir kamu hizmetidir. Bir sonraki başlık altında ele aldığımız üzere, bilirkişiliğin bir kamu hizmeti ve bilirkişinin de geçici olarak bu kamu hizmetine katılan hâkim yardımcısı olması sebebiyle, pek çok durumda, bilirkişilik görevinden kaçınmak mümkün değildir. Bununla birlikte, meşru bir gerekçenin varlığı hâlinde, bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevi yerine getirmekten kaçınabilir. Aslında, bilirkişinin görevi kabulden kaçınmasını gerektiren hallerin pek çoğu, bilirkişi etiği ile ilgili hususlardan kaynaklanmaktadır.

Bilirkişinin görevden kaçınabileceği hallerin bir çoğu bilirkişilik etiği ile ilgilidir. Bu tür durumlarda da bilirkişi zaten görevi kabulden kaçınmak zorundadır.

Buna göre, temel olarak iki hâlde bilirkişilik görevinden kaçınılabılır:

1. Tanıklıktan çekinme sebeplerinden birinin varlığı: Tanıklıktan çekinme sebepleri, hukuk yargısı bakımından HMK m. 247 vd., ceza yargısı bakımından ise CMK m. 45 vd. hükümlerde düzenlenmektedir. Buna göre bilirkişi şu hâllerde bilirkişilik görevini yapmaktan çekinebilir:

- **Kişisel sebeplerle:** Bilirkişi olarak görevlendirilen kişinin, hukuk davasının tarafının veya ceza yargılamasının şüphelisinin, sanığının veya mağdurunun, aradaki evlilik bağı ortadan kalksa bile eşi, nişanlısı, altsoy veya üstsoy, üçüncü dereceye kadar akrabası (hala, teyze, amca veya dayısı), bilirkişi ile yargılamanın süjesi arasında evlat edinen veya evlatlık ilişkisi ve son olarak hukuk yargısı özelinde koruma altına alınan çocuk veya koruyucu aile ilişkisi bulunması
- **Belli bir meslekten dolayı öğrenilen sır sebebiyle:** Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında bilirkişi olarak

görevlendirilen kişiler, bu konular hakkında bilirkişilik yapmaktan kaçınabilirler.

- Örneğin, bir hekimin hastası olan kişinin bir hukuk davasının tarafı veya ceza davasının şüphelisi, sanığı veya mağduru olması hâlinde, bu kişi hakkında bir tıbbi sırrı bilen bilirkişi, bu sebeple bilirkişilik görevini kabulden kaçınabilir. Bu durum sır saklamakla yükümlü olan farklı meslek mensupları bakımından da söz konusu olabilir.
- Ancak sır sahibi, sırrın açıklanmasına izin verdiğyse, bu kişi artık söz konusu sebeple bilirkişilik görevini kabulden kaçınmayacaktır.
- **Menfaat dolayısıyla:** Bilirkişinin o konuda görev alması, kendisinin veya kişisel sebeple çekinmesine imkân veren kişilerden birine maddi bir zarar verecek, şeref ve haysiyetine hâlel getirecek (HMK m. 250) yahut ceza soruşturması veya kovuşturmasına sebebiyet verecekse (Bakınız: ve karş. HMK m. 250; CMK m. 48), bu kişi, söz konusu sebeplerle bilirkişilik görevinden kaçınabilir.

2. Bilirkişilik görevini kabulden kaçınmayı haklı gösteren diğer sebepler:

Bilirkişi olarak tayin edilen kişinin mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebeple de bilirkişilikten görevini kabulden kaçınabilmesi mümkündür.

- **Bilirkişinin davada görev almaktan yasaklı olması veya reddi sebebinin varlığı:** Nitekim bu sebepler aslında doğrudan doğruya bilirkişinin tarafsızlığı ile ilgili olup tanıklıktan çekinme sebeplerinin bir kısmıyla örtüşebilmektedir. Takip eden başlıklarda da göreceğimiz gibi, hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması ve reddine ilişkin sebepler, kural olarak bilirkişiler hakkında da geçerlidir (Bakınız: aşa. 1.3.4). Ceza ve hukuk yargısı arasında bazı nüanslar bulunmakla birlikte, genel olarak yasaklılık (hâkimin davaya bakamayacağı) sebepleri ile ret sebepleri, kişisel sebeple tanıklıktan çekinme sebepleriyle benzerlik göstermektedir.
 - Bilirkişi olarak görevlendirilen kişi bu sebeplerden birinin şahsında gerçekleştiği düşüncesinde ise, bu görevi kabulden kaçınabilir. Özellikle, bu durum, bilirkişinin tarafsız davranması ile ilgili bir konu olduğu için, bilirkişi bakımından bir yetkiden çok ödeve karşılık gelmektedir (Bakınız: BilK m. 3, f. 1).
- **Görevin bilirkişinin uzmanlık alanına girmemesi:** Bilirkişi, görevlendirildiği konunun başka bir uzmanlık dalının konusunu oluşturduğunu belirterek görevi kabulden kaçınabilir ((HMK m. 275, f. 1; Bilirkişilik Kanunu Yönetmeliği m. 53). Aynı şekilde bilirkişi görevlendirildiği konuda uzmanlık bilgisi ve tecrübesinin yeterli olmadığını da bildirebilir.

- Ancak, buradaki ikinci sebebi istisnai görmek gerekir. Çünkü, bilirkişinin uzmanlık bilgisi ve tecrübesinin o konu bakımından yeterli olmadığını bir gerekçe olarak çeşitli kereler ileri sürmesi, aslında onun uzmanlık bilgisinin yetersizliğini gösterir. Böyle bir durum da aslında bilirkişinin denetimini gerektirecektir.⁶⁷
- **Diğer meşru gerekçeler:** Bilirkişinin hastalığı veya iş yükünün ağırlığı gibi gerekçeler de meşru birer gerekçe olarak kabul edilebilir. Ancak, bu gerekçelerin de sıklıkla ileri sürülmesi, bir kez daha bilirkişinin denetimini gerektirebilir. Nihayet, hukukî konuda bilirkişi incelemesine başvurulması yasaktır. Mahkeme, bu açık yasağa rağmen, bir kişiyi (örneğin bir hukuk fakültesi öğretim üyesini, emekli bir hâkimi veya bir avukatı) bilirkişi sıfatıyla görevlendirmişse, bu kişi tarafından bu görevin reddedilebileceği açıktır. Bir hukukçu belgelendirdiği bir başka uzmanlık dalındaki bilgisine dayanarak bir listeye kayıtlıysa ve bu kayıtlı olduğu uzmanlık dalında değil de hukukî konuda görevlendirilmişse, bu durum, bu bilirkişi için aynı zamanda bir ödev de teşkil edecektir. Aksi durum bu bilirkişinin denetimine ve hakkında disiplin yaptırımının uygulanmasına yol açabilir.

Bir hukukçu, bilirkişilik görevini yapmaya zorlanamaz.

Bilirkişinin görevden kaçınmasını haklı gösteren mazeretini, kendisini görevlendiren mercie bildirmesi zorunludur. Özellikle bir yasaklılık hâlinin ortaya çıkması durumunda bu durumun mahkemeye gecikmeksizin bildirilmesi gerekir. Buna karşılık, görevden kaçınma imkânını veren diğer hâller bakımından, HMK m. 275, f. 1 ile Bilirkişilik Kanunu Yönetmeliği m. 53 hükümleri, bilirkişinin bu durumu bir hafta içinde mahkemeye bildirebileceğini öngörmektedir. Görevi kabulden kaçınmayı gerektiren sebep, daha sonra ortaya çıkmışsa, bunun da en geç bir hafta içinde mahkemeye bildirilmesi uygun olacaktır.

Buna karşılık CMK'da bu konuda özel bir süreye yer verilmemiştir (karş. CMK m. 70).⁶⁸ Ne olursa olsun ortada görevi kabulden kaçınmayı haklı gösteren bir durum bulunsa dahi, bilirkişilik etiği, bu durumun öğrenilmesinden itibaren gecikmeksizin görevlendirmeyi yapan mercie bildirilmesini gerektirir.

Son olarak bilirkişinin görevi kabulden kaçınmak için ileri sürdüğü sebebin gerçeğe uygun olması gerekir. Çünkü meşru (kabul edilebilir) bir gerekçe olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması, bilirkişi nezdinde disiplin yaptırımının uygulanmasına sebebiyet verebilir (BilK m. 13, f. 1, b. (b)). Böyle bir durumda bilirkişilik bölge kurulunun yapacağı denetim sonucunda

⁶⁷ Toraman, s. 480. Fransız hukuku bakımından da benzer şekilde Bakınız: ve karş. Redon, no. 416, s. 54.

⁶⁸ Bakınız: Öntan, s. 44 vd.

bilirkişinin uyarılması veya listeden geçici veya kalıcı olarak çıkartılması yaptırımlarının uygulanması mümkündür (Bilk m. 13, f. 1, 2).

Bilirkişinin Görevden Kaçınmayacağı Haller

Bilirkişinin belli bazı hallerde, kendisine tevdi edilen görevden kaçınabilmesi, kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte, bilirkişi görevi kabul etmekle yükümlü olduğu bir durumda, görevi kabulden kaçınmasını haklı gösteren bir gerekçenin varlığını ileri sürebilir. Bilirkişinin görevden kaçınmayacağı hâller de hukuk ve ceza yargısında benzer şekilde düzenlenmektedir.

Bilirkişi listelerine ve bilirkişilik siciline kayıtlı kişiler bakımından: Bir bilirkişilik bölge kurulu nezdinde tutulan listeye kayıtlı kişi, bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdür (HMK m. 270, f. 1, b. (a); CMK m. 65, f. 1, b. (a)).

- Esasen bir bilirkişilik bölge kurulu nezdinde tutulan bilirkişi listesine kaydolmuş olmak, doğal olarak böyle bir yükümlülüğe tâbi olmayı gerektirmektedir. Gerçekten de, bilirkişinin daha önceden bir listeye kayıt olması sebebiyle, kanımızca, bilirkişilik yapmak konusunda, bir diğer deyişle mahkemeye sahip olunan uzmanlık dalında özel ve teknik bilgi sağlamak konusunda açığa vurulan iradenin, gereğinin yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır.⁶⁹
- Bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğünün, salt bölge kurulu listelerinde kayıtlı olan bilirkişiler değil, muafiyet listesine kayıtlı bilirkişiler (Bakınız: Bilk m. 6, f. 2, b. (e)) bakımından da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

Bilirkişi listesine ve sicile kayıtlı kişi, bilirkişilik görevini kabulden kaçınmaz.

Resmî bilirkişiler bakımından: Çeşitli Kanun hükümlerinde resmî bilirkişi olarak görev yapacağı öngörülmüş olan bilirkişilerin de (Adli Tıp veya Yüksek Sağlık Şurası gibi) bu görevi kabulden kaçınması mümkün değildir (HMK m. 268, f. 1, b. (a); CMK m. 65, f. 1, b. (a)).⁷⁰

Bilirkişi listesine kayıtlı bulunmayan kişiler bakımından: Konu, hukuk yargısı bakımından HMK m. 270, f. 1, b. (b) ve (c), ceza yargısı bakımından ise, CMK m. 65, f. 1, b. (b) ve (c) hükümlerinde kaleme alınmıştır. Her iki hükümde de kastedilen kişiler biraz nüansla aynıdır. Burada ikili bir ayırmda bulunmaktadır. Buna göre, bir listeye kayıtlı olmasa dahi, aşağıda belirtilen kişiler bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler:

- **Birinci olarak, HMK'da dile getiriliş biçimiyle, bilgisine başvurulacak konuyu bilmeksizin, meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak**

⁶⁹ Toraman, s. 477.

⁷⁰ Ayrıca Bakınız: Öntan, s. 100.

bulunmayanlar; CMK'da dile getiriliş biçimiyle, incelemenin yapılması için **bilinmesi gereken fen ve sanatları meslek edinenler** : Burada herhangi bir meslek veya zanaatın, bilirkişi incelemesinin konusunu oluşturduğu sürece bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür.

- **İkinci olarak ise, HMK'da dile getiriliş biçimiyle, bilgisine başvurulacak konu hakkında meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar;** CMK'da dile getiriliş biçimiyle, **incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili kılınanlar** : Burada kastedilen ise, doktor, ebe, muhasebeci, mimar gibi, ancak belli bir ruhsat veya benzeri belge sahibi olunması hâlinde ilgili mesleği yapabilecek olanlardır (Bakınız: HMK m. 270 hükmünün gerekçesi).
- Ne var ki, bir işi **resmen** icraya yetkili kılınmış olmak, her zaman o işin alenen, bir diğer deyişle fiilen yapılması anlamına gelmemektedir. Gerçekten de, zikredilen bent ile kastedilen bir uzman, bu konuda gerekli ruhsata sahip olsa da, mesleğini icra etmiyor olabilir.⁷¹ Esasen bu kapsamdaki bir kişi, kabul edilebilir bir sebep olarak, söz konusu mesleği icra etmediğini bildirmek suretiyle bilirkişilik görevinden çekinebilmelidir. Tersine, bir ruhsat sahibi olan ve fakat ilgili uzmanlık dalına karşılık gelen mesleği ifa etmeyen kişinin bilirkişilik görevini kabul etmesi halinde, bu kişinin o uzmanlık dalındaki yetkinliğini şüpheli tartışılır bir duruma getirecektir.

Bir listeye kayıtlı olmasalar dahi, incelemenin yapılması için bilinmesi gereken fen ve sanatı meslek edinen veya gerekli meslek veya sanatı yapmaya resmen yetkili kılınan bilirkişilik görevini kabul etmelidir.

Bilirkişinin yasaklılığı ve reddi

Bilirkişi etiğine ilişkin kuralların en önemlileri, bilirkişinin bağımsızlığı ile bilirkişinin tarafsızlığıdır. Şayet, bilirkişi, etki altında kalacaksa, kalma potansiyeli varsa, onun bağımsız olamayacağından, çıkar çatışması yaşıyorsa, taraflar arasında ayrımcılık yahut kayırmacılık yapma ihtimali varsa, onun tarafsız davranamayacağından söz ederiz.⁷²

Mesele aslında ilk etapta bilirkişinin kendisinde çözümlenmektedir. Bilirkişi bağımsız veya tarafsız davranamayacağına ilişkin bir kanaate ulaştığı anda, kendisine tevdi edilen görevi kabulden kaçınmalıdır. Çünkü kendisi böyle bir durumun varlığı halinde kabulden kaçınmadığı takdirde, taraflar, bu durumun varlığına işaret edip bilirkişinin yasaklılığı veya reddini ileri sürebilecekleri gibi, hâkimin bizzat kendisi de bilirkişiyi görevden alabilecektir.

⁷¹ Bakınız: Toraman, s. 478. Karş. Öntan, s. 101.

⁷² Bakınız: Toraman, s. 495 vd.; Öntan, s. 39 vd.

Bir etik kural olarak bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı bilirkişinin güvenilirliği ile ilgili bir konudur. Bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarının içeriği hakkında bu çalışmanın İkinci Bölümünde açıklamalarda bulunduğu için (Bakınız: yuk. **Bölüm 2, 2.4.2**), burada sadece, bilirkişinin yasaklılık ve ret sebeplerinin neler olduğu ile bu sebeplerin varlığı hâlinde ne şekilde hareket edileceği üzerinde duruyoruz.

Bilirkişinin yasaklılığı ve reddi konusunda, hem hukuk yargısı (ve idari yargıda da geçerli olacak şekilde) HMK, hem ceza yargısı bakımından CMK çeşitli hükümler içermektedir. Bu hükümler genel olarak aynı amaca yönelik olmakla birlikte, söz konusu yargılamaların doğaları gereği aralarında bazı farklılıklar da mevcuttur.

Hukuk yargısında ve idari yargıda bilirkişinin görev almaktan yasaklı olması ve reddi usulü:

Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebeplerinin, kural olarak bilirkişiler bakımından da aynı şekilde uygulanması: Konuya ilişkin olarak dikkate alınması gereken hüküm HMK m. 272'dir. Buna göre hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da aynı şekilde uygulanır. Ancak bilirkişinin aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması bir ret sebebi teşkil etmez. Aslında bir hâkimin, o dava veya işte tanık olarak dinlenilmiş olması bir hâkimin reddi sebebidir. Ancak kanun koyucu uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan bir kişinin aynı anda bu olayın tanığı olabileceği düşüncesinden hareketle o vakıya iddiasına tanıklık eden kişinin, bilirkişi olarak görevlendirilmesinde bir engel görmemiştir.⁷³

Bilirkişinin görev almaktan yasaklı olduğu haller ve yasaklılık hâlinde yapılması gerekenler: Hâkimin yasaklılık sebepleri HMK m. 34'te sınırlı sayıda düzenlenmektedir. Bunun anlamı, gerek hâkim gerek bilirkişi özelinde, hemen aşağıda yer verdiğimiz bu sebeplerin kıyas yoluyla genişletilebilmesi mümkün değildir. Bilirkişinin görev alamayacağı talep olmasa dahi çekinmek zorunda olduğu hâller şunlardan ibarettir:

Yasaklılık hallerinden biri mevcutsa, bilirkişi görevden çekinmek zorundadır.

- Bilirkişinin kendisine ait olan veya doğrudan yahut dolayısıyla ilgili olduğu dava: Bilirkişinin doğrudan veya dolaylı olarak ilgili bulunması kendisinin o dâvanın sonucundan etkilenecek durumda olmasıdır. Örneğin bilirkişi, bir borcun müteselsil kefil olması halinde, söz konusu davada görev alamaz.
- Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında,
- Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında,
- Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında,

⁷³ Bilirkişi-tanık kavramı hakkında Bakınız: Toraman, s. 122 vd.

Yasaklılık sebepleri sınırlı sayıdadır. Kıyas yoluyla genişletilemez.

- Üçüncü derece de dahil olmak üzere kan veya evlilik bağı kalksa da kayın hısımları bulunanların davasında,
- Nişanlısının davasında
- İki taraftan birinin vekili, vasisi,

kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.

Dikkat edilecek olursa bu hâllerin akrabalığa ilişkin olanları aynı zamanda tanıklıktan çekinme hâlleridir. Bu şartlardan biri bilirkişinin görevlendirildiği somut uyuşmazlık bakımından mevcutsa, bilirkişi, durumu farkeder etmez, kendisini görevlendiren mercie durumu bildirmelidir. Şayet bu gerçekleşmemişse veya bu durum, bilirkişinin gözünden kaçmışsa, bilirkişi iki ayrı ihtimal dahilinde görevden alınabilir:

- Birinci olarak, bilirkişiyi görevlendiren mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi re'sen görevden alabilir (HMK m. 272, f. 2).
- İkinci olarak ise, taraflar böyle bir durumun varlığını yargılamanın her aşamasında ileri sürebilirler.

Bilirkişi hakkındaki ret sebepleri ve ret talebinin ileri sürülmesi usulü:

Hâkimin reddi sebepleri HMK m. 36 hükmünde düzenlenmektedir. Hâkimin yasaklılık sebeplerinden farklı olarak burada Kanunda tarafsız davranılamayacağı konusunda bir varsayımdan değil bir şüphenin varlığından bahsedilmektedir. Yani biraz aşağıda belirttiğimiz sebepler sınırlı sayıda olmayıp kıyas yoluyla genişletilebilir. Bilirkişi özelinde de onun tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin varlığı hâlinde, taraflardan biri, bilirkişinin reddi isteminde bulunabileceği gibi, bilirkişi de bizzat kendisi çekilebilecektir. Özellikle şu hâllerde, bilirkişinin reddi sebebinin varlığı kabul edilmektedir:

- ***Bilirkişinin, davanın taraflarından birine öğüt vermiş veya yol göstermiş olması.***
- ***Bilirkişinin, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanun gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması:*** Aslında bu sebep, doğrudan hâkimler ile ilgili olmakla birlikte, bilirkişinin şahsında da ortaya çıkabilir. Bilirkişi, uyuşmazlık konusunu inceledikten sonra ulaştığı sonucu, raporunda dile getirmelidir. Bunun aksi, söz konusu red sebebinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi sonucunu doğurabilir.
- ***Bilirkişinin, davada bilirkişi olarak dinlenmiş veya hakim yahut hakem sıfatıyla hareket etmiş olması:*** Bilirkişiden belli hâllerde ek görüş (rapor) alınabilir (Bakınız: aşa. **Bölüm 4, 2.3.4.1**). Bu durum bilirkişinin reddini gerektirmez. Ancak, bilirkişi o uyuşmazlığa ilişkin olarak bir başka mahkemede, örneğin ceza davasında bir görüş sunmuşsa, bu durumda reddedilmesi pekâlâ mümkündür. Hâkim

sıfatıyla hareket etmiş olmak, bilirkişiler bakımından ihtimal dahilinde değildir. Ancak, bilirkişi, o uyuşmazlık bakımından daha önce, tahkim (hakem) mahkemesinde görev almış, daha sonra ise, onun görev aldığı hakem mahkemesi kararının iptali davası açılmışsa, bilirkişinin reddi mümkündür.

- **Davanın dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması:** Dördüncü derece akraba ile kastedilen, kuzenlerdir. Bilirkişi, davanın taraflarından birinin kuzeni ise, bu sebebe dayanılabilecektir.
- **Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması:** Bu sebebin dikkatle değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, bu düşmanlık hâlini, bilirkişi raporu aleyhine olan taraf, özellikle yaratabilir. Davayı uzatma amacı taşıyan bir ret talebinin mahkeme tarafından kabul görmemesi gerekir.

Tahkim yargısı: Başta ticari davalar olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda, taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü Devlet mahkemesi yerine, kendi tayin ettikleri hakemlere bırakabilirler. Bu yol, tahkim olarak adlandırılmaktadır.

Bu hâller bakımından, yasaklılık hâllerinden farklı olarak hâkim bilirkişiyi re'sen görevden almak zorunda değildir. Yasaklılık hâlleri bakımından olduğu gibi burada da bilirkişi, kendisini red edebilir, yani görev kendisine tevdi edildikten sonra veya bu sebebin varlığına kanaat getirdiğinde görevden çekilebilir.

Buna karşılık tek başına ret sebeplerinden birinin varlığı, hâkimin bilirkişiyi görevden almasını gerektirmemektedir. Bunun davanın taraflarınca ileri sürülmesi gerekmektedir.⁷⁴ Buna göre ret sebeplerinden birinin varlığını öğrenen tarafın, öğrenme tarihinden itibaren en geç bir hafta içinde, bilirkişinin reddini mahkemeden talep etmesi gerekecektir (HMK m. 272, f. 3).

Hukuk yargısında bilirkişi, hakkındaki ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir hafta için reddedilmelidir.

Bilirkişinin görevden alınması, reddi ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talebin incelenmesi: Bilirkişinin ister yasaklılığı ister reddi ileri sürülsün, bu talepler mahkeme tarafından dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Anlamı bu konularda bir duruşma yapılmayacağıdır. Öte yandan bilirkişinin reddi talep edilmişse, ret sebebinin ispatı için yemin

⁷⁴ Toraman, s. 508 vd.

teklif edilemeyecektir. Şayet mahkeme bilirkişiyi bir yasaklılık hâlinin veya ret sebebinin varlığı yüzünden görevden alırsa mahkemenin bu konudaki kararı kesindir. Yani bu karar aleyhine, bilirkişinin veya tarafların gidebileceği herhangi bir yol yoktur. Buna karşılık söz konusu talebin reddi hâlinde o an için gidilebilecek bir yol bulunmamakla birlikte, mahkemenin esas hakkında verdiği karar aleyhine kanun yoluna başvurulabilir (HMK m. 272, f. 4).

Ceza yargısında bilirkişinin görev almaktan yasaklı olması veya reddi:

Ceza yargılamasında ise bilirkişinin görevi kabulden yasaklı olduğu (görev alamayacağı) veya reddini gerektiren hallerin tümü esasen, bilirkişinin reddi müessesesi altında ele alınmaktadır (Bakınız: CMK m. 69). Konu, CMK'da HMK'da olduğu kadar ayrıntılı ele alınmış değildir. Bununla birlikte mesele hukuk yargısından temelde farklı değildir; ceza hâkiminin davaya bakamayacağı veya tarafsız kalacağına şüpheli gözüktüğü haller, birer ret sebebi olarak, bilirkişiler bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.⁷⁵

Bilirkişinin görev alamayacağı ve tarafsızlığını şüpheye düşüren hâller: Esasen ceza hâkiminin davaya bakamayacağı hâller CMK m. 22 hükmünde düzenlenmektedir. Bilirkişinin de görev almaktan kaçınmasını gerektiren hâller şunlardır:

- Suçtan kendisi zarar görmüşse,
- Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile arasında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,
- Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,
- Şüpheli, sanık veya mağdur ile arasında evlat edinme bağı varsa,
- Şüpheli, sanık veya mağdur ile arasında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,
- Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,
- Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,
- Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse.

Bu hâllerde bilirkişinin tarafsız davranamayacağı CMK tarafından öngörülmüştür. Bunun yanı sıra ceza hâkiminin objektif davranamayacağı şüphesinin bulunduğu hâller, bilirkişi bakımından da geçerlidir. Bu hâller ise, CMK m. 24 hükmünde düzenlenmektedir. İlgili hükümlerde açık bir takım örnekler bulunmamakla birlikte, ceza hukuku öğretisinde nişanlılık ilişkisinin varlığının veya ceza yargılamasının bir tarafına uzman görüşü sunmanın, bu şüpheyi doğurabileceği hususu dile getirilmektedir.⁷⁶

Bilirkişinin reddi talebinin incelenmesi: Ceza yargılamasında, Cumhuriyet

⁷⁵ Bakınız: Öntan, s. 42 vd.; Yıldız, A. K. (2006). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik. EÜHFD, X, s. 3-4, ss. 273 – 345.

⁷⁶ Yıldız, s. 312.

savcısı, katılan, vekili, şüpheli, sanık veya müdafii yahut kanuni temsilcisi, ret talebinde bulunabilir (CMK m. 69, f. 2). Hukuk yargısından farklı olarak, ret talebinde bulunulması bakımından herhangi bir süre öngörülmuş değildir. Bu talep, ret sebebi öğrenildikten sonra, hüküm verilineceye kadar yapılabilir.⁷⁷

Ceza yargısında bilirkişinin reddi bir süreye tabi değildir.

- Soruşturma aşamasında ret talebi Cumhuriyet savcısı tarafından incelenir. Savcının talebi reddetmesi hâlinde sulh ceza hâkimine itiraz edilebilir.⁷⁸
- Kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından verilen karar aleyhine esas hakkındaki karar ile birlikte kanun yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir.⁷⁹

BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN YAPILMASI

Bu bölümde artık bilirkişi incelemesini yaparken nelere dikkat etmemiz gerektiğini öğreneceğiz.

İnceleme Konusu Şeylerin Bilirkişiye Teslimi

Bilirkişiye yapacağı inceleme bakımından nelerin teslim edileceği ile bunların nasıl teslim edileceği bilirkişi incelemesi bakımından son derece önemlidir. Burada dosya ve eklerinin bilirkişiye havale edilmesi, bilirkişinin görev alanının belirlendiği anlamına gelmediği gibi, dosya ve eklerinin bir kül olarak bilirkişiye teslim edilmiş olması da, ona inceleme konusuyla ilgili bilgi ve belgelere ulaşma imkânının sağlandığı anlamına gelmemektedir.

Bilirkişi ancak görevlendirildiği konunun kapsamıyla sınırlı olarak dava dosyası hakkında bilgi sahibi olabilir. Bu sebeple bilirkişiye dosya kapsamında yer alıp da, inceleme konusunu oluşturan belgelerin teslim edilmesi, kural olarak gerekli ve yeterlidir. Konu hem HMK'da hem CMK'da, hem de Bilirkişilik Kanunu Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. :

- Hukuk yargısı bakımından HMK m. 273, f. 2 hükmü, bilirkişiye, görevlendirme yazısının ekinde, inceleyeceği şeylerin, dizi pusulasına bağlı olarak ve gerekiyorsa mühürlü biçimde teslim edileceği, ayrıca bu hususun tutanakta gösterileceği belirtilmektedir.

⁷⁷ Bakınız: Öntan, s. 43, 44; Yıldız, s. 313 vd.

⁷⁸ Öntan, s. 44.

⁷⁹ Öntan, s. 44.

- Ceza yargısı bakımından da benzer şekilde, CMK m. 66, f. 7 hükmü, bilirkişiye inceleyeceği şeylerin mühür altında verilmeden önce bunların listesi ve sayımın yapılacağını ve bu hususların tutanakla belirleneceğini öngörmektedir. Nitekim bilirkişi, zikrettiğimiz hüküm uyarınca, mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasını, yine tutanakla belirtmek ve bir liste düzenlemekle yükümlüdür.
 - Bu belgeler, mutlaka imza karşılığı teslim edilmeli, belgelerin iadesi sırasında da imza karşılığı teslim alınmalıdır.

Nitekim, her iki hükümde de dava dosyasının değil, sadece incelenecek şeylerin bilirkişiye tesliminden söz edilmektedir. Ancak inceleme konusunu oluşturan hususların da, eksiksiz bir şekilde bilirkişiye teslimi gerekmektedir. Öte yandan gerek hukuk yargısı (veya idari yargı), gerek ceza yargısı bakımından, UYAP vasıtasıyla dosyanın incelenmesinin mümkün olduğu hallerde, dosya veya belge fizikî olarak teslim edilmeyecektir. Burada bilirkişi UYAP üzerinden ilgili dosyayı inceleme yetkisi verilir (Bilirkişilik Kanunu Yönetmeliği m. 51 f. 2)

Ne olursa olsun, bilirkişi dosya kapsamının tümünü incelemek yetkisine sahip değildir. Bilirkişinin salt görevini icra etmek konusunda ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgelere ulaşmasının sağlanması, gerekli ve yeterlidir.⁸⁰

- Kısacası, bilirkişinin dava dosyası hakkında bilgi sahibi olması, sadece görevini ilgilendirdiği kadarıyla, fakat görevin gerektiği şekilde ifa edilebilmesi açısından eksiksiz olmalıdır. Nitekim, bilirkişi de, incelemesi sırasında ihtiyaç duyduğu belgelerin sunulmasını talep yetkisine sahiptir (Bakınız: aşa. 1.4.3.5).
- Nihayetinde bilirkişiye teslim edilecek belge bir fotokopiden, bir video kaydından yahut bir bilânçodan ibaret olabilir. Önemli olan, bilirkişinin inceleme konusunun, söz konusu belgelerin kendisine emanet edilmesini haklı göstermesidir.

Sonuçta esas olan bilirkişinin incelemesini gerektiği şekilde yerine getirmesidir. Bu anlamda bilirkişiye incelemesi gereken belgelerin o veya bu şekilde eksik verilmesiyle, dava dosyasının bilirkişiye teslim edilmesi arasında pratik bir fark, kural olarak yoktur. Bunu ise somut mesele özelinde takdir etmesi gerek hukuk veya ceza hâkimidir.

Ön İnceleme Yapılması

Bilirkişinin görevlendirilmesi hakkındaki kararın kendisine tebliği üzerine, ilk etapta şu hususları dikkate alması ve gereğini yapması gerekmektedir:

⁸⁰ Bakınız: Bettex, s. 148. Ayrıca Bakınız: ve karşı. Belgesay, M. R. (1951). İspat ve hüküm teorileri (3. Basım, s.82). İstanbul: Üçler, İstanbul.

- Kendisine tevdi olunan görev, uzmanlık alanına girmekte midir ?
- Görevden kaçınmasını gerektirecek haklı bir mazereti var mıdır ?

Bilirkişinin uzmanlık alanı, kendisine tevdi olunan konuda değilse veya görevi kabulden kaçınmasını haklı gösterecek bir mazereti varsa, görevin kendisine tebliğ edilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde, kendisini görevlendiren mercie durumu bildirmek zorundadır (HMK m. 275). CMK'da da bu mesele benzer şekilde düzenlenmiş, ancak açık bir süre belirtilmemiştir. Ceza yargılaması bakımından bu tür bir durumun gecikmeksizin bilirkişiyi görevlendiren mercie bildirilmesi gerekir.

Bilirkişi görevin kendi uzmanlık dalına ait olduğuna kanaat getirdiği takdirde, ön incelemesinin ikinci aşamasına geçecektir. Bu noktada tespit edilmesi gereken hususlar şunlardır:

- İnceleme konusu maddi meselenin açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan bir başka bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyup duymadığı,
- Tarafların veya üçüncü kişilerin bilgisine başvurusunun gerekip gerekmediği
- İncelemenin gerçekleştirilebilmesi için, bazı kayıt veya belgelerin getirilmesi; bazı hususların önceden soruşturulması.

Bu hususlar esasen bilirkişinin yetkileri bağlamında ele alınmalıdır.

Bilirkişinin Yetkileri ve Yetkilerin Kullanılmasının Usul ve Esasları

Bilirkişilik faaliyeti bakımından üzerinde en çok durduğumuz konulardan bir tanesi, bilirkişinin ödevleri ve uyması gereken etik ilkeler yani kurallardır. Bununla birlikte, bilirkişilik faaliyetinin gereği gibi yerine getirilebilmesi için, bilirkişinin aynı zamanda bazı yetkilere de sahip olması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra hiç şüphe yok ki bilirkişi yaptığı inceleme karşılığında hem buna ilişkin bir ücreti hem de inceleme sırasında yaptığı giderleri almak hakkına sahiptir. Bu meselenin üzerinde bir önceki başlık altında durduk (Bakınız: yuk. 1.2.3.4).

Burada ise esasen bilirkişinin, inceleme özelinde, ne tür yetkilere sahip olduğu üzerinde duracağız. Her şeyden önce unutulmaması gereken husus şudur. Aşağıda bahsedilen yetkiler, bilirkişi tarafından, mahkemenin (veya Cumhuriyet savcısının) haberi olmadan, ondan bağımsız şekilde kullanılamaz. Bu yetkiler, mutlaka, mahkeme aracılığıyla kullanılmalıdır. Yani, bilirkişi sahip olduğu bir yetkiyi kullanmaya ihtiyaç duyduğu vakit bunu mahkemeye bildirmelidir.

Bilirkişi, sahip olduğu yetkileri mahkmeden bağımsız, kendi inisiyatifiyle kullanamaz. Bu yetkiler mutlaka mahkemenin sevk ve idaresi altında kullanılmalıdır.

Mahkeme bu istemi uygun gördüğü takdirde, bilirkişinin bu yetkiyi kullanmasına izin verebilir. Söz konusu yetkilere, hukuk yargısı bakımından esasen HMK m. 278, ceza yargısı bakımından ise CMK m. 66, f. 3 vd., bunun yanı sıra Bilirkişilik Kanunu Yönetmeliği m. 54 hükümlerinde işaret edilmektedir.

Aşağıda özel olarak durduğumuz bu yetkilerin yanı sıra, bilirkişi, inceleme konusunun kapsam ve içeriği ile ilgili olarak tereddüde düştüğü takdirde, bu tereddütlerin giderilmesini her zaman mahkemeden isteyebilir.

Uyuşmazlık Konusunun İncelenmesi: Bilirkişinin görevinin gereğini yerine getirebilmesi, mahkemenin kararı ile belli bir mahalde gerçekleşebilecek bir incelemenin yapılmasını gerektirebilir (Bakınız: HMK m. 278, f. 4). Bu yetki genel olarak bir taşınmazın yahut taşınırın incelenmesi şeklinde olabildiği gibi, bir kan veya doku incelemesi biçiminde tezahür eden, bir tıbbî inceleme yahut başka bir şey şeklinde de somutlaşabilir.⁸¹

Bilirkişi, incelemesini bir eşya, belge ve hatta bir kişi üzerinde gerçekleştirdiğinde, teknik olarak keşif icrasına benzer bir işlevi yerine getirmektedir. Ancak buradaki inceleme yetkisinin kapsamı, bir keşif icrası sırasında gerçekleştirilecek incelemeden çok daha geniştir.

Keşif icrası, uyuşmazlık konusu şeyin bizzat hâkim tarafından incelenmesini içeren bir ispat aracıdır.

Bu hâllerde bilirkişi hâkim yardımcısı sıfatıyla, hâkimin gözü ve kulağı olarak, bir şeyi yerinde incelemekte, uyuşmazlığın çözümü için gerekli her türlü bilgiyi toplamakta, uyuşmazlık konusu vakianın genel görünümünü, sebep ve sonuçlarını hâkime sunmaktadır.⁸²

Nihayet bilirkişinin bir şey üzerindeki inceleme yetkisi, mevcut hükümler dâhilinde, aşağıdaki şekilde kullanılmalıdır :

- Öncelikle bilirkişi doğrudan bir kan yahut doku incelemesi ile veya bir taşınmazın, örneğin bir yakıt nakil hattının durumu gibi bir incelemeyle görevlendirildiği vakit, bu incelemeyi gerçekleştirmek, onun zaten görevinin kapsamında olan bir husustur. Öte yandan hâkim, bir belgenin yerinde incelenmesi amacıyla bir bilirkişi görevlendirebilir (HMK m. 218). Görev kapsamında yerine getirilecek olan hususların, baştan belli olduğu durumlarda, bilirkişinin bu inceleme konusunda ayrı bir karar verilmesini istemesine gerek yoktur.

⁸¹ Bakınız: Gürelli, s. 74; Öntan, s. 123, 124; Toraman, s. 553 vd.

⁸² Bakınız: Dumoulin, s. 118, 119.

- Ancak bilirkişi, incelemesine başladıktan sonra, kendisine tevdi edilen görevin sınırları içerisinde, belli bir şey üzerinde inceleme yapması gerektiği kanaatine ulaşabilir. Ancak, bilirkişinin, zikrettiğimiz yetkiyi, herhangi bir ön denetime tâbi olmaksızın, bağımsız şekilde kullanması mümkün değildir. İşte böyle bir durumda, bilirkişi mahkemeden ihtiyaç duyduğu incelemeyi yapabilmesi için bir karar verilmesini isteyecektir. Uygun olan bilirkişinin bu talebini yazılı şekilde yapmasıdır.
- Hâkim bu incelemenin elverişliliğini, şartlarını, gerekiyorsa yeri ve zamanını takdir eder. Çünkü, dava hâkim nezdinde aydınlanmış olabilir, böyle bir durumda bu tür bir incelemeye gerek olmayacaktır. Öte yandan, inceleme konusu taraflardan birinin veya üçüncü bir kişinin kişisel bir sırrının ifşasına yol açabilir.
- Nihayet bu konudaki takdir yetkisi münhasıran hâkime aittir. Bu da, bilirkişinin bir hâkim yardımcısı olarak görevini hâkimin sevk ve idaresi altında yürütmesinin sonucudur. Ancak, uyuşmazlık konusu, bu tür bir incelemeyi haklı gösterdiği sürece, hâkim, bilirkişiye bu inceleme yetkisini vermekten kaçınmamalıdır.
- Son olarak bilirkişi incelemesinin bir şey üzerinde gerçekleştiği durumlarda, tarafların da hazır bulunması mümkündür (HMK m. 278, f. 4). Ancak, bu durum tarafların herhangi bir incelemede hazır bulunma hakkına sahip oldukları anlamına gelmez. Örneğin, DNA veya kan incelemesinde yahut tıbbi bir takım incelemeler bakımından, kişisel hakların korunması gereğinden ötürü, kural olarak, tarafların veya vekillerinin bu tür bir incelemede yer alma hakkına sahip olmadıkları kabul edilmektedir.⁸³

Taraflar veya Üçüncü Kişilerin Bilgisine Başvurma: Bilirkişinin incelemesi sırasında tarafların veya üçüncü kişilerin bilgisine başvurma yetkisi hukuk ve ceza yargısı bakımından farklı içeriklerde düzenlenmiştir (Bakınız: ve karşı. HMK m. 278, f. 3; CMK m. 66, f. 4, 6).

Hukuk yargısı bakımından: Bilirkişi incelemesini gerçekleştirirken ihtiyaç duyarsa, mahkemenin de uygun bulması kaydıyla tarafların bilgisine başvurabilir (HMK m. 278, f. 3). Bilirkişinin tarafların bilgisine başvurusu, ilk olarak bir keşif icrası sırasında, tarafların da bu keşifte hazır bulunmaları hâlinde söz konusu olabilir. Nitekim hâkim, keşif sırasında bilirkişiden yardım alabileceği gibi taraflar da bu keşifte yer alma imkânına sahiptirler (HMK m. 288, 290).

Buna karşılık bilirkişinin incelemesi sırasında üçüncü kişileri, örneğin dosya kapsamında yer alan tanıkları bilgi almak amacıyla dinleyip dinleyemeyeceği

⁸³ Bakınız: Umar, s. 779; Toraman, s. 586 vd.

konusunda HMK'da bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte bilirkişinin tanıkları dinlemesine engel hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Bu tanıkların daha önce dinlenilmiş olmaları koşuluyla, bilirkişinin gerekiyorsa bunları yeniden bilgi almak amacıyla dinlemesi pekâlâ mümkündür.⁸⁴ Aynı şekilde Fransız hukuku bu imkânı açıkça tanıdığı gibi İsviçre hukukunda da bu konuya yaklaşım olumludur.⁸⁵

Nitekim uygulamada özellikle bilirkişilerin bir keşif icrasına iştirak etmeleri ve bu keşfe tanıkların da davet edilmeleri vesilesiyle, bilirkişi hâkim ile birlikte tanık beyanlarını dinleyebilir veya hâkimin izniyle bunlara soru yöneltebilir. Ancak bu konuda bilirkişi tarafından dikkat edilmesi gereken husus şudur. Bilirkişinin hâkim gibi, tanık beyanlarının değerini değerlendirme yetkisi yoktur. Burada tanıkların dinlenilmesi salt bilgilenme, bilirkişinin uyuşmazlık konusu hakkındaki teknik kanaatini güçlendirme amaçlıdır. Bilirkişi, raporunu dinlediği tanıkların beyanlarına dayandıramaz.⁸⁶

HMK bilirkişinin tarafların bilgisine başvurabileceğini düzenlemekle birlikte, bunun usulüne yer vermemektedir. Taraflar veya üçüncü kişilerden bilgi alınması, kural olarak iki farklı şekilde söz konusu olabilir:

- Birinci olarak yukarıda da belirttiğimiz gibi, hâkimin de yer aldığı bir keşif icrası sırasında, bilirkişi taraflardan veya tanıklardan bilgi alabilir.
- İkinci olarak bilirkişinin tarafların ve tanıkların dinlendiği (m. 261) duruşmaya da davet edilmesi söz konusu olabilir.

Tüm bu ihtimallerde bilirkişi hangi soruları yöneltmek istediğini hâkime bildirir. Hâkim bunu serbestçe değerlendirdikten sonra sorunun yöneltiği yöneltilmeyeceğine karar verecektir. Bilirkişinin diğer yetkileri bakımından olduğu gibi bilirkişi incelemesinin kapsam ve içeriği haklı gösterdiği ölçüde, hâkimin bu talebi reddetmesi güçtür.⁸⁷

Son olarak HMK m. 278, f. 3 hükmü, taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hâllerde, mahkemece bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğerinin dinlenemeyeceği hususu önceden hatırlatılacağına işaret

Bilirkişi taraflardan birinden bilgi alacağı zaman, diğer tarafın da hazır bulunması zorunludur. Aksi durumda bilirkişi reddedilebilir.

⁸⁴ Bakınız: Yılmaz, Şerh, s. 1227; Toraman, s. 557.

⁸⁵ Fransız Medenî Usul Kanununun 242. maddesi, bu imkânı açıkça tanımış durumdadır. Buna göre bilirkişi, gerektiği takdirde üçüncü kişilerden yazılı veya sözlü bilgi alabilir (Bakınız: art. 242, C.pr.civ.). Ayrıca Bakınız: Ferrand, no. 476, s. 124. İsviçre hukuku bakımından Federal Mahkeme bunu uygun bulmaktadır (JdT 1961 III 26. Zikreden Bettex, s. 163).

⁸⁶ "...Bilirkişi davacı tanığı (M)'in beyanını da dikkate alarak haftada 15 saat fazla mesai yapıldığını kabulde rapor tanzim etmiştir. Mahkeme rapora itibar ederek fazla mesai alacağına hükmetmiştir. Mahkemece davacı tanıklarının beyanları arasındaki çelişki giderilerek davacının talep ettiği fazla mesai ücreti konusunda karar verilmesi gerekirken, tanık beyanları arasındaki çelişki giderilmeden bir davacı tanığının beyanına itibar edilerek hazırlanan rapora göre hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." 9. HD, 12.3.2012, 49373/8041 (LegalBank).

⁸⁷ Leclerc, no. 414, s. 321.

etmektedir. Buna göre bilirkişinin, bir taraftan bilgi alması söz konusu ise, diğer tarafın hazır bulunması zorunludur. Burada korunan menfaat, bilirkişinin etki altında kalmasının veyahut onun tarafsızlığını şüphe altında bırakacak bir durumun önüne geçmektir.⁸⁸

Ceza yargısı bakımından: Ceza yargısı bakımından bilirkişinin bu yetkisi hukuk yargısına göre çok daha geniş şekilde düzenlenmiştir. Kanunda açık şekilde yer verilen yetkilerden yola çıkacak olursak: Bilirkişi ilk olarak gerekli olması hâlinde, mağdura, şüpheliye veya sanığa soru yöneltebilir (CMK m. 66, f. 6). CMK, burada sadece mağdurdan söz ediyorsa da, bunun aynı zamanda suçtan zarar gören, malen sorumlu olan ve kovuşturma evresine katılanı da kapsamaması gerektiğine işaret edilmektedir.⁸⁹

- Bilirkişi saydığımız kişilere, mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısı aracılığı ile soru sorabilecektir. Ancak mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısının, bilirkişinin doğrudan soru sormasına da izin vermesi mümkündür. Her iki durumda da soruların ilgili merciin huzurunda yöneltilmesi gerekmektedir.⁹⁰
- İlgili madde hükmünde, “gerekli olması” ifadesi kullanıldığı için burada da, hukuk yargısı bakımından olduğu gibi, bu konudaki takdir yetkisinin mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısında olduğu açıktır. Ancak, bilirkişi incelemesinin konusu gerektirdiği ölçüde, bu konuda bir sınırlamadan kaçınılması gerekmektedir.⁹¹
- Öte yandan muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı soruları hâkim, Cumhuriyet savcısı ve müdafii bulunmadan da mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan yöneltilme imkânına sahiptir (CMK m. 66, f. 6). Bilirkişinin soru sorma yetkisi onun ifade alma veya sorgu yetksine sahip olduğu anlamına gelmemektedir.⁹²

İfade alma, şüphelinin kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesi, sorgu ise, şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından dinlenmesi anlamına gelir (CMK m. 2, f. 1, b. (g), (h)).

⁸⁸ Bakınız: ve karşı. Umar, s. 770 vd.; Yılmaz, Şerh, s. 1228.

⁸⁹ Bakınız: Öntan, s. 122.

⁹⁰ Öntan, s. 123; Yıldız, s. 318.

⁹¹ Öntan, s. 123.

⁹² Öntan, s. 123.

Bilirkişi görevini yerine getirmek amacıyla bilgi edinmek için, şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin de bilgisine başvurabilir (CMK m. 66, f. 4). Burada bilirkişinin tanıkların bilgisine başvurabileceği konusunda bir tereddüt yoktur. Hukuk yargısında olduğu gibi ceza yargısında da, bilirkişinin üçüncü kişilerin bilgisine başvururken, ilgili merciinin onayını alması gerekmektedir. Bu kişiler ilgili merci huzurunda dinlenilmelidir.⁹³

Bir Başka Bilirkişi ile İşbirliği Yapma: Bilirkişi her ne kadar sahip olduğu uzmanlık bilgisi sayesinde görevlendirilmişse de inceleme konusunun açıklığa kavuşturulması, uzmanlık alanına girmeyen belli bazı konularda aydınlatılması için konusunda uzman bir diğer bilirkişi ile bir araya gelmeye onunla işbirliğine ihtiyaç duyabilir. Mesele HMK ve CMK'da bazı nüanslarla benzer çerçevede düzenlenmiştir ve ilgili hükümlerin bir arada ele alınması uygun olacaktır. Buna göre :

- HMK m. 275, f. 1 hükmü uyarınca, bilirkişi, inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu, bir hafta için görevlendirmeyi yapan mahkemeye bidirecektir.
- CMK m. 66, f. 4 hükmü uyarınca ise, bilirkişi, uzmanlık alanına girmeyen bir sorun bakımından aydınlatılmasını isteyecek olursa, hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış kişiler ile bilirkişinin bir araya gelmesine izin verebilir. Bu şekilde çağrılan kişiler yemin eder ve verecekleri raporlar, bilirkişi raporunun tamamlayıcı bir bölümü olarak dosyaya konulur.

Öncelikle burada kast edilen husus, bilirkişinin bir **yardımcı** kullanılması değildir. İkinci olarak bu durum, bilirkişinin görevi bizzat yerine getirme yükümlülüğünün de istisnasını oluşturmamaktadır.⁹⁴ Nitekim aksi durum, temel etik kurallar arasında olan görevi şahsen (bizzat) yerine getirme yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecek ve bilirkişi hakkında yaptırım uygulanmasına sebebiyet verecektir.

Bilirkişi bir başka bilirkişi ile işbirliği yapabilir. Ancak bir yardımcı bilirkişi kullanamaz. Bu durum, görevin bizzat yerine getirilmesi yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir.

Burada bilirkişi meselenin çözümü için konunun bir diğer uzmanı ile işbirliğinde bulunmak ihtiyacını duymaktadır. Bu durum, bir diğer kişiden görüş istemek biçiminde de kendisini gösterebilir.⁹⁵ Ancak bu işbirliğinin hangi uzmanlık dalından olacağı ve işbirliği içinde olunan uzmanın niteliğinin belirlenmesi gerekir :

⁹³ Bakınız: Toraman, s. 511; Öntan, s. 125.

⁹⁴ Bakınız: Toraman, s. 511; Öntan, s. 125.

⁹⁵ Bakınız: Umar, s. 775, 776

Birinci olarak, bilirkişinin işbirliği yapacağı kişinin uzmanlığı, bilirkişinin uzmanlık dalından farklı olmalıdır. Bu husus CMK m. 66, f. 4 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Kaldı ki, işbirliği yapılacak uzman ile bilirkişinin aynı uzmanlık dalından olmaları, bu bilirkişinin tayinini de kural olarak anlamsız hale getirecektir. Elbette uyumsuzluk konusu meselenin ağırlık veya karmaşıklığı, aynı konuda birden fazla bilirkişinin görev yapmasını gerektirebilir. Böyle bir durumda, bilirkişinin mahkemeye başvurması ve bilirkişinin bu konudaki isteminin mahkeme tarafından uygun görülmesi hâlinde, mahkeme tarafından bir bilirkişi kurulunun oluşturulması gerekecektir. Bilirkişinin bir başka uzman ile işbirliği yapmasına örnek olarak, tıbbi bilirkişinin ameliyathanedeki cihazların durumu konusunda bir teknisyenin bilgisine ihtiyaç duyması,⁹⁶ hayvan yetiştirilen bir arazinin değerini belirlemekle görevlendirilen bilirkişinin, bir veteriner bilirkişinin bilgisine ihtiyaç duyması⁹⁷ ve benzer hâller verilebilir.

İkinci olarak, diğer uzmanın hukukî statüsü önem taşımaktadır. HMK m. 275, f. 1 hükmü, açıkça bir başka bilirkişi ile işbirliğinden söz etmektedir. Nitekim, CMK m. 66, f. 4 hükmü ise, **nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış kişilerden** bahsediyorsa da, hemen akabinde, bunlara yemin verdirileceğine ve bunlar tarafından sağlanan görüşün, bilirkişi raporunun tamamlayıcı bir bölümü olacağına işaret etmektedir.

İşbirliği içinde olunacak uzman da bilirkişi statüsündedir.

O hâlde, işbirliğinde olunacak uzmanın da hukukî niteliğinin bilirkişi olduğundan hukuk yargısı kadar ceza yargısı bakımından da tereddüt etmemek gerekmektedir.⁹⁸

Bu kişinin bilirkişi sıfatıyla tayin edilecek olmasının pratik sonuçları şunlardır:

- İşbirliğinde olunan bilirkişi de, verdiği görüş karşılığı bir ücrete ve varsa yaptığı giderlerin karşılanmasına hak kazanır.
- Bu bilirkişinin görevlendirilmesi usulü de, ilk bilirkişinin görevlendirilmesinden farklılık arz etmemektedir.
 - CMK m. 66, f. 4, bu kişilere yemin verdirileceğini öngörmektedir.

⁹⁶ Öntan, s. 126.

⁹⁷ Cass. Civ. 1re (Fransız Temyiz Mahkemesi, 1. HD) 13.10.1981, no. 80-12.927 (Vigneau, Vincent, "Dispositions propres aux expertises: exécution des opérations de l'expertise", Droit de l'expertise. Dalloz, Paris, 2009, ss. 165 – 178, no. 244.36, s. 168'den naklen).

⁹⁸ Bakınız: Öntan, s. 127.

Şayet, işbirliğinde bulunulan bilirkişi, hâlihazırda bir listeye kayıtlı ise, ayrıca yemin vermesi elbette gerekli değildir.

- Burada ayrıca ceza yargısı bakımından CMK m. 66, f. 5 hükmünün de dikkate alınması gerekir. Buna göre, bir ceza yargılamasının ilgilileri, bilirkişiye teknik nitelikte bilgi verebilecek olan ve ismen belirleyecekleri kişilerin dinlenmesi yönünde karar verilmesini isteyebilirler. Şayet bunlar, bilirkişi olarak görevlendirilecekse, listeye kayıtlı olmaları ve kayıt koşullarını taşımaları gerekir. Aksi durumda bu kişilerin verecekleri bilgiler, birer uzman mütalaası kapsamında değerlendirilecektir (CMK m. 67, f. 6; karş. HMK m. 293).⁹⁹
- Sebeplerin mevcut olması hâlinde bu bilirkişinin de yasaklılığı veya reddi gündeme gelebilir.

İhtiyaç Duyduğu Kayıt ve Belgelerin Temini: Bilirkişinin ihtiyaç duyduğu kayıt ve belgelerin kendisine temin edilmesi, HMK m. 275, f. 2 hükmünde açık şekilde düzenlenmektedir. CMK'da ihtiyaç duyulan kayıt ve belgelerin teminine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bir ceza yargılaması bakımından da bilirkişinin görüş sunabilmesi için ihtiyaç duyacağı bilgi ve belgelerin kendisine verilmesi gerektiği konusunda bir tereddüt yoktur.¹⁰⁰

Nitekim bilirkişi incelemesini gerçekleştirebilmek için bazı kayıt ve belgelerin getirilmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunun sağlanması için, bir hafta içinde kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi verecek ve talepte bulunacaktır. Burada da esasen iki mesele bulunmaktadır. Bunlardan birincisi hangi kayıt ve belgelerin bilirkişiye temin edilebileceği, ikincisi ise bu kayıt ve belgelere bilirkişinin ne şekilde ulaşabileceğidir.

Temin edilecek kayıt ve belgelerin kapsamı: Bilirkişi incelemesinin gereği gibi yerine getirilebilmesi için, inceleme konusunu oluşturan mesele hakkında gerekli tüm bilgi ve belgelerin bilirkişiye ulaştırılması gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi (Bakınız: yuk. **1.4.1**), bilirkişiye dava dosyasının bir kül olarak teslim edilmesi, tek başına, inceleme konusu şeylerin teslim edildiği anlamına gelmemektedir.

Bilirkişinin dava dosyası hakkında, görevini ilgilendirdiği kadar bilgi sahibi olması yeterlidir.

Bilirkişinin dava dosyası hakkında bilgi sahibi olmasının ölçüsü, kendisine tevdi edilen görev ile sınırlıdır. Bu sebeple kural olarak, bilirkişiye dosya kapsamında yer alıp

belgelerin teslim edilmesi gerekli ve yeterlidir. Bu itibarla bilirkişinin dava dosyası hakkında bilgi sahibi olması, sadece görevini ilgilendirdiği kadarıyla olmalıdır.

⁹⁹ Karş. Öntan, s. 127.

¹⁰⁰ Bakınız: Öntan, s. 120; Gürelli, s. 68 vd.

Nitekim bilirkişi incelemesinin konusunu, kural olarak, sadece ibraz edilmiş olan veya ibrazı mümkün olan belgeler ve diğer şeyler oluşturabilir.¹⁰¹ Burada önemli olan husus, bilirkişiye verilen görevin, dosya kapsamında mevcut belgelerin kendisine emanet edilmesini haklı göstermesidir.

Konu ceza yargılaması bakımından da bazı özellikler taşıyabilmektedir. : Mesele, özellikle bilirkişinin soruşturma ve dava dosyasını inceleme yetkisi bakımından kendisini göstermektedir. CMK m. 157 hükmü uyarınca, kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma hakkına zarar vermemek kaydıyla, soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir. Bu durum, bilirkişinin dosyayı incelemesine yahut bundan örnek almasına engel teşkil etmemektedir.¹⁰²

Soruşturma aşamasındaki usul işlemlerinin gizli olması, bilirkişinin dosyayı incelemesine veya bundan örnek almasına engel değildir.

İhtiyaç duyulan kayıt ve belgelerin bilirkişiye temini usulü: Bilirkişinin diğer yetkileri bakımından olduğu gibi, bilirkişi henüz kendisine teslim edilmemiş bir kayıt veya belgeye ancak, hâkim kanalıyla ulaşabilir. Diğer bir söyleyişle, bilirkişi bu belgeleri doğrudan hukuk davasının taraflarından veya ceza yargılamasının ilgililerinden talep edemez.

Hukuk yargısı bakımından, HMK m. 275, f. 2 hükmü, kayıt ve belgelerin getirilmesine ihtiyaç duyan bilirkişinin, görevlendirilmesinden itibaren bir hafta içinde kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi vererek talepte bulunması gerekmektedir. Ancak bilirkişi, kendisinde mevcut olmayan bir belgeye görevin ileri bir aşamasında da ihtiyaç duyabilir. Nitekim, benzer içerikteki HMK m. 278, f. 4 hükmünde, uyuşmazlık konusunun incelenmesi yetkisi bakımından bir süre öngörülmüş değildir. Nitekim konuya ilişkin ne Fransız ne de İsviçre hukuklarında bu konuda herhangi bir sınırlandırma da yoktur.¹⁰³ Aynı durumun Türk hukukunda da kabulü için bir engel yoktur. Doğru olan, konunun HMK m. 278, f. 4 hükmü ile beraber düşünülmesidir.

Ceza yargısı bakımından ise, ceza yargılaması ister soruşturma ister kovuşturma aşamasında olsun, bilirkişi, ihtiyaç duyduğu kayıt ve belgelerin kendisine teminini bir süre ile sınırlı olmaksızın Cumhuriyet savcısından, hâkimden veya mahkemeden talep edebilir. Ceza yargılaması özelinde meseleye ilişkin istisnai bir durum, moleküler genetik incelemeler

¹⁰¹ Bohnet, François, Code de procédure civile neuchâtelois commentée. Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2005, s. 427.

¹⁰² Bakınız: Öntan, s. 121.

¹⁰³ Fransız Medeni Usul Kanununun m. 243, f. 1 hükmü uyarınca, bilirkişi taraflardan veya üçüncü kişi(ler)den, tüm belgelerin kendisine iletilmesini, bir güçlük hâlinde ise hâkimden, bunun gereğini emretmesini talep edebilmektedir (Art. 243 C. pr. civ). İsviçre hukuku bakımından Bakınız: Bettex, s. 152, 153 ; Bohnet, s. 427, no 9.

bakımından öngörülmektedir. CMK m. 79, f. 2 hükmü uyarınca bilirkişi incelemesinin konusunu oluşturan bulgu bilirkişiye verilirken, ilgilinin adı ve soyadı, adresi ve doğum tarihi bilirkişiye bildirilmemektedir.¹⁰⁴

Burada son olarak hâkim bilirkişinin ihtiyaç duyulan belgeler konusundaki değerlendirmesiyle bağlı olmayıp, hangi belgelerin ibraz edilmesi gerektiğine son kertede kendisi karar vermelidir. Nitekim aksi durumun kabulü hâkimin yargılama yetkisini bilirkişiye devri anlamına gelecektir.¹⁰⁵

104 Öntan, s. 122.

105 Redon, no. 281, s. 39; Vigneau, no. 244.22, s. 166.

ÖZET

Yargılama, bir akıl yürütme faaliyeti olup soyut hukuk kurallarının somut yaşam olaylarına uygulanmasıdır. Bilirkişi bu faaliyet içerisinde somut olaylar özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinde görevlendirilir. Bilirkişinin her ne surette olursa olsun hukuki konuda görevlendirilmesi, bilirkişinin de hukuki konuda görüş bildirmesi, tespit ve değerlendirmelerde bulunması yasaktır.

Bilirkişi incelemesine yargılamanın çeşitli aşamalarında başvurulabilir. Ceza yargılamasının gerek soruşturma gerek kovuşturma aşamaları bilirkişi incelemesine elverişlidir. Buna karşılık hukuk yargısında bilirkişi incelemesine esas hakkındaki davadan önce delil tespiti vesilesiyle başvurulurken, esas hakkındaki yargılama sırasında tahkikat aşamasında başvurulacaktır. İstinaf aşamasında ise bilirkişi incelemesine başvuru esas hakkında yeniden yargılama yapılması halinde mümkündür.

Bilirkişi incelemesine talep üzerine veya re'sen başvurulur. Hukuk yargısında kural olarak bu ücretin başta taraflarca karşılanması gerekir. Re'sen araştırma ilkesine tabi davalarda istisnai olarak bilirkişi ücretinin Devlet Hazinesinden karşılanması mümkündür. Ceza yargılamasında ise ücret ve giderler Devlet Hazinesinden karşılanır. Her durumda bilirkişinin ücreti yargılama sonunda haksız çıkan tarafa yükletilir.

Bilirkişinin listelere kayıtlı kişiler arasından görevlendirilmesi zorunludur. Liste dışından görevlendirme, listelere kayıtlı bilirkişinin bulunmaması, gerekçesinin gösterilmesi ve ilgili bölge kuruluna bildirilmesi kaydıyla mümkündür.

Bilirkişinin çeşitli yetkileri bulunmaktadır. Ancak bu yetkiler kendisini görevlendiren merciden bağımsız kullanılamaz.

KAVRAMAYI KOLAYLAŞTIRAN SORULAR

Aşağıdaki soruların cevaplarını rahatlıkla verebiliyor olmanız gerekir. Eğer veremiyorsanız, lütfen ilgili bölümleri tekrar okuyunuz.

1. Mahkemenin hukuki konuda bilirkişi incelemesine başvurmasının sonucu nedir?

2. Bilirkişi incelemesinin konusunu ne tür bir bilgi oluşturabilir ? Bu bilginin özellikleri nelerdir?

3. Uyuşmazlığa bakan hâkim, uyuşmazlığın çözümü için kendi özel ve teknik bilgisini neden kullanamaz?

4. Ceza yargılamasında bilirkişi incelemesinin Kanunla zorunlu tutulduğu hâller nelerdir?

5. Bilirkişi incelemesine başvurunun Yargıtay kararlarıyla zorunlu tutulduğu hâller nelerdir?

6. Bilirkişi incelemesine başvurunun zorunlu tutulmuş olması, bilirkişiyi görevlendiren mercinin, bilirkişinin görüşüyle bağlı olduğu anlamına gelir mi?

7. Bilirkişi, bir hukuk kuralının araştırılması için görevlendirilebilir mi?

8. Hukuki konuda bilirkişi incelemesine başvuru yasağının temel istisnaları nelerdir?

9. Hukuki konuda bilirkişi incelemesine başvurulmuşsa, bilirkişi ne şekilde hareket etmelidir?

10. Bilirkişinin hukuki konuda görüş sunmasının önüne geçilmesi için ne şekilde hareket edilmelidir?

11. Bilirkişinin hukuki konuda görüş bildirmesinin sonucu nedir?

12. Ceza yargılamasında soruşturma aşamasında bilirkişi incelemesine hangi mercii tarafından başvurulur?

13. Hukuk yargılamasının hangi aşamaları bilirkişi incelemesine elverişlidir?

14. İstinaf kanun yolunda bilirkişi incelemesine başvurulmasının işlevi nedir?

15. Temyiz kanun yolunda neden bilirkişi incelemesine başvurulamaz?

16. İcra takiplerinde veya iflâs tasfiyesinde bilirkişi incelemesine başvurulduğunda, bilirkişi görüşüne karşı hangi yola hangi mercide başvurulabilir?

17. Bilirkişinin görevlendirilmesinden önce gözetilmesi gereken hususlar, takip edilmesi gereken adımlar nelerdir?

18. Ceza yargılamasında bilirkişi incelemesine başvurulmasını kimler talep edebilir?

19. Bilirkişinin ücreti kim tarafından neye göre belirlenir?

20. Yargılamanın sonunda, ücret ve giderlerden kim sorumlu olur?

21. Bilirkişi incelemesi özelinde bir vakiyi tespit etmekle bundan sonuç çıkarmak arasındaki temel farklar nelerdir?

22. Bilirkişinin görevlendirilmesinde takip edilecek adımlar nelerdir?

23. Bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda yer alması gereken hususlar nelerdir?

24. Tanıklıktan çekinme sebepleri nelerdir?

25. Bilirkişilik görevinden kaçınma imkânı kötüye kullanıldığı takdirde, uygulanabilecek yaptırımlar neler olabilir?

26. Bilirkişinin reddi isteminin kabul veya reddi durumunda başvurulabilecek bir yol var mıdır? Varsa bu yollar nelerdir?

27. Bilirkişiye inceleme konusunu oluşturan şeylerin tesliminde uyulması gereken usul nedir?

28. Bilirkişi, görevlendirildiği konuda ön inceleme yaparken ilk etapta hangi hususları gözetmelidir?

29. Hukuk yargısı bakımından bilirkişi tanıkları dinleyebilir mi?

30. Bilirkişinin bir diğer bilirkişi ile işbirliği ihtiyacı hangi durumlarda ortaya çıkar?

Kaynakça

- Akkaya, Tolga, *Medenî Usul Hukukunda İstinaf*, Yetkin, Ankara, 2009.
- Alangoya, Yavuz, *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*. İÜHF, İstanbul, 1979.
- Aşçıoğlu, Çetin, “Bilirkişilik Kavramı ve Görev Sınırları”, *Bilirkişilik Sempozyumu*. 9-10 Kasım 2001 Samsun. TBB, Ankara, 2001, ss. 25 – 107.
- Le Bars, Thierry, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*. L.G.D.J., Paris, 1997.
- Belgesay, Mustafa Reşit, *İspat ve Hüküm Teorileri*, 3. Bası. Üçler, İstanbul, 1951.
- Bettex, Björn, *L’expertise judiciaire. Étude de droit fédérale et de procédure civile vaudois*. Staempfli, Berne, 2006.
- Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı. Hukukun Temel Kavramları ve Kurumları* (17. Bası). Turhan, Ankara, 2003.
- Bohnet, François, *Code de procédure civile neuchâtelois commentée*. Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2005.
- Bovey, Grégory, “Le juge face à l’expert”, *La preuve en droit de la responsabilité civile* (Ed.: C. Chappuis ve B. Winiger). Schulthess, Zurich, 2011, ss. 95 – 116.
- Ceza Muhakemesinde İstinaf. T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara, 2016.
- Closset-Marchal, Gilberte, “Considérations générales sur l’expertise”, *L’expertise* (dir.: J. Gillardin/ P. Jadoul). Larcier, Bruxelles, 1994, ss. 7 – 23.
- Dalbignat-Deharo, Gaëlle, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*. L.G.D.J., Paris, 2004.
- Dumoulin, Laurence, *L’expert en justice*, Economica, Paris, 2007.
- Ferrand, Frédérique, *Preuve*, Rép. pr. civ. Dalloz, 2006.
- De Gottrau, Nicolas, *Poursuite et faillite* (éd.: L. Dallèves, B. Foëx ve N. Jeandin). Helbing & Lichtenhahn, Bâle – Genève – Munich.
- Göksu, Mustafa, “Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*. Yetkin, Ankara, 2009, ss. 323 – 350.
- Guyaz, Alexandre, “Le rôle de l’expert médical du point de vue de l’avocat/ IV.-VII”, *La preuve en droit de la responsabilité civile*. Schulthess, Zurich, ss. 136 – 150.

Gürdoğan, Burhan, Özel Hukuk Alanında Maddi Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Deneme. Ajans-Türk, Ankara, 1967.

Gürelli, Nevzat, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik. Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967.

Janville, Thomas, La qualification juridiques des faits, T. II. PUF, Paris, 2004.

Jeuland, Emmanuel, "Expertise", Dictionnaire de la justice. PUF, Paris, 2004, ss. 503 – 510.

Kazancı Bilişim İctihat Bilgi Bankası (KBİBB)

Konuralp, Halûk, "İstinafta Kamu Düzeni Kavramı", Medenî Usul ve İcra – İflâs Hukukçuları Toplantısı VI. Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları Ve Arabuluculuk Tasarısı. TBB, Ankara, ss. 133 – 150.

Kuru, Bâki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III. Demir Demir, İstanbul, 2001.

Lagarde, Xavier, Reflexions critiques sur le droit de la preuve. L.G.D.J., Paris, 1994.

Leclerc, Olivier, Le juge et l'expert, Contribution à l'étude entre droit et la science. L.G.D.J., Paris, 2005.

LegalBank, İctihat Bilgi Bankası

Narbay, Şafak/Özbay, İbrahim, "Türk Hukukunda Hukukî Mütalâanın Önemi ve Niteliği", BATİDER, 2005, C. XXIII, S. 2, ss. 117 – 146.

Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, Medenî Hukuk, 18. Bası. Vedat, İstanbul, 2012.

Öntan, Yaprak, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Yetkin, Ankara, 2014.

Perrot, Roger, "La décision qui ordonne l'expertise", L'expertise dans les principaux systèmes d'Europe, Editions de l'Epargne, Paris, 1969, ss. 49 – 59.

Postacioğlu, İlhan Ethem, Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası. İÜHF, İstanbul, 1975.

Prof. Dr. Bâki Kuru Arşivi

Redon, Michel, "Mesures d'instruction confiées à un technicien", Rép. pr. civ. Dalloz, 2011.

Sengir, Turgut, “Yazı ve İmza Konusunda Mahkemelerde Bilirkişi Seçimi” İBD, 1976/9-10, ss. 51 – 55.

Sivrihisarlı, Ömer, Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı. İÜHF, İstanbul, 1978.

Tanverdi, Mücahit, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1991.

Testu, François-Xavier, “Présentation générale”, L’expertise (Dir.: M.-A. Frison Roche ve D. Mazeaud). Dalloz, Paris, 1995.

Toraman, Barış, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi. Yetkin, Ankara, 2017.

Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Yetkin, Ankara, 2011.

Ünver, Yener, “Türk Yargı Sistemine Bakış”, Adalet Bakanlığı “Yargı Reformu Stratejisi” Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu. TBB, Ankara, 2008, ss. 20 – 74.

Üstündağ, Saim, Medenî Yargılama Hukuku (7. Bası). Nesil, İstanbul, 2000.

Vigneau, Vincent, “Dispositions propres aux expertises: exécution des opérations de l’expertise”, Droit de l’expertise. Dalloz, Paris, 2009, ss. 165 – 178.

Yıldız, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, EÜHFD, C. X, S. 3-4 (2006), ss. 273 – 345.

Yılmaz, Ejder, Adli Yazı ve Yazışma Usulleri. 4. Bası. Yetkin, Ankara, 2014.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Yetkin, Ankara, 2012.

Yılmaz, Ejder, İflâs İdaresi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976.

Yılmaz, Ejder, “Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları”, Mali Hukuk. 1996, 62, ss. 12 – 31.

4

“ RAPOR YAZIM USUL
VE ESASLARI ”

GİRİŞ

Bilirkişinin oy ve görüşünün hükme esas alınabilmesi her şeyden önce bu görüşün belli bazı özellikleri taşıması, belli şartlara uygun olarak hazırlanması ve sunulmasına bağlıdır. Bu sebeple ilk olarak oy ve görüşün sözlü olarak sunulabileceği haller bunu takiben bilirkişi raporunun taşıması gereken tüm bu özellikler üzerinde durmamız gerekecektir (Bakınız: aşağıda. 2.2).

Bunu takiben bilirkişi raporunun mahkemeye teslimi ve değerlendirilmesi hakkında açıklamalarda bulunacağız. Bu aşamada özel olarak ele alacağımız konular, bilirkişinin mahkemede dinlenilmesi, tarafların bilirkişi görüşüne itirazı, bilirkişinin oy ve görüşünün hükme esas almaya elverişli olmaması durumunda ek rapor alınması yahut yeniden bilirkişi incelemesine başvurulması ve nihayet, bilirkişinin oy ve görüşünün hangi hususların varlığı hâlinde hükme esas alınabileceğidir (Bakınız: aşağıda. 2.3).

OY VE GÖRÜŞÜN SUNULMASI

Hukuk yargısı ile ceza yargısı arasında bu konuda ilk bakışta bazı farklılıklar bulunduğunu söylemek mümkündür. Nitekim HMK m. 279, f. 1 hükmü uyarınca, mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü yazılı veya sözlü olarak bildirmesine karar verir. Buna karşılık konuyu ceza yargısı bakımından ele alan CMK m. 67 hükmü, esasen görüşün bir rapor hâlinde mahkemeye teslim edileceğine vurgu yapmıştır.

Bilirkişiden görüşünü sözlü olarak açıklaması daha çok raporun sunulmasından sonra söz konusu olur. Mahkeme bilirkişinin duruşmada dinlenilmesine her zaman karar verebileceği gibi ilgililerden birinin istemesi hâlinde de açıklamalarda bulunmak üzere duruşmaya çağırabilir (CMK m. 68, f. 1).

Öte yandan hukuk yargısında da oy ve görüşün sözlü olarak sunulması ise aslında bilirkişi incelemesi bakımından istisnai bir durumdur. Bilirkişinin oy ve görüşü kural olarak yazılı şekilde sunulmaktadır. Çünkü bilirkişi incelemesinin konusunu oluşturan meselelerin önemli bir kısmı, görüşün, bir raporda tecessüm etmesini gerektirmektedir. Uygulamada bilirkişi görevlendirilirken, inceleme sonucunun, yazılı bir rapor şeklinde sunulması istenmektedir.¹

Böyle bir durumda bilirkişinin sözlü açıklamada (beyanda) bulunması çoğu kez, oy ve görüşünü içeren raporu mahkemeye sunduktan sonra kendisine yöneltilecek sorular çerçevesinde, sunulan raporun izahı bakımından anlam taşıyacaktır.

Gerek hukuk yargısı gerek ceza yargısında kural, bilirkişi görüşünün yazılı şekilde, bir bilirkişi raporunun hazırlanması suretiyle sunulmasıdır.

¹ Bakınız: Toraman, s. 594 vd.

Oy ve görüşün sözlü olarak sunulması

Oy ve görüşün sözlü olarak sunulması esasen iki noktada değerlendirilmelidir: Oy ve görüşün sözlü sunulmasının bilirkişi incelemesi bakımından hangi hâllerde işlevsel olduğu ile bunun usulüdür. Öte yandan bilirkişi raporunun tesliminden sonra, gerek hukuk gerek ceza yargısında bilirkişinin duruşmada dinlenilmesi ve bilirkişiye soru yöneltilmesi mümkündür. Bunu aşağıda ayrı bir başlık altında ele almaktayız (Bakınız: aşa. 2.3.2).

Oy ve görüşün sözlü sunulabileceği durumlar:²

- Maddi meselenin, özel ve teknik bilgiyi gerektirmekle birlikte basit olması, ihtiyaç duyulan açıklamanın kısa, not almanın kolay olması
- Bilirkişi incelemesinin konusunun, maddi meselenin tespit veya değerlendirilmesinden çok, soyut bir uzmanlık bilgisinin mahkemeye aktarılmasından ibaret olması.
- Bir keşif icrası sırasında, bilirkişiden yardım alınması.
- Öte yandan ceza yargısı özelinde, esas olan oy ve görüşün yazılı şekilde sunulması olsa da, hemen görüş verilmesi mümkün olan işlerde, bilirkişinin sözlü açıklamalarıyla yetinilebileceği belirtilmektedir.³

Bilirkişi görüşünün sözlü şekilde sunulması usulü, temel olarak HMK m. 279, f. 3 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre; mahkeme bilirkişinin oy ve görüşünü sözlü olarak açıklamasına karar verirse, bilirkişinin açıklamaları tutanağa geçirilir ve tutanağın altına bilirkişinin de imzası alınır. Kurul hâlinde görevlendirme söz konusu ise bilirkişilerin bilgilerine başvuru hususu hemen aralarında müzakere etmelerine imkân tanınır ve müzakere sonucunda açıklanan oy ve görüş, tutanakla tespit edilip, tutanağın altı, bilirkişilere imza ettirilir.

Diğer taraftan HMK m. 152, f. 1 hükmü, taraf ve vekillerinin, duruşmaya katılan bilirkişilere soru yöneltmelerine imkân tanımaktadır. Buna göre:

- Taraf vekilleri bilirkişiye doğrudan soru yöneltebilirler. Taraflar (asiller) ise, soruyu hâkim kanalıyla yöneltebilirler. Şayet yöneltilen soruya itiraz edilirse, sorunun yöneltilip yönelilmeyeceğine hâkim karar verir.
- Aynı şekilde toplu mahkemede hâkimlerden her birinin oy ve görüşünü sözlü şekilde sunan bilirkişiye soru yöneltilmesi mümkündür.

Aynı şekilde ses ve görüntü nakli yoluyla duruşma icrasına ilişkin HMK m. 149 hükmü, tarafların rızası olması kaydıyla, bilirkişinin dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmasına izin verilebileceğini öngörmektedir.

² Bakınız: Toraman, s. 591 vd.; Bettex, s. 103.

³ Bakınız: Öntan, s. 148, 149, dn. 605 ve oradan yapılan atıfla, Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2012). Ceza muhakemesi hukuku, (s. 206). Ankara: Savaş.

Oy ve görüşün yazılı olarak sunulması

Başta da belirttiğimiz gibi gerek hukuk gerek ceza yargısında asıl olan bilirkişinin oy ve görüşünün yazılı şekilde, yani rapor hâlinde sunulmasıdır. Bu bilirkişi raporunun bilirkişiyi görevlendiren merci tarafından dikkate alınabilmesi için, üç hususun bir arada bulunması gerekir. Bilirkişi görüşü:

- eksiksiz,
- anlaşılır, ve
- inandırıcı olmalıdır.⁴

Bilirkişi raporunun taşınması gereken bu niteliklerle onun hem şekli özelliklerini hem içeriğini anlamamız gerekir. Elbette, bilirkişinin oy ve görüşünü yazılı şekilde sunması hâlinde, esas önemli olan, bilirkişi raporunun esası, yani içeriğidir.⁵

Ancak bu raporun içeriğinin gerektiği şekilde değerlendirilebilmesi, onun hükme esas alınıp alınamayacağına karar verilmesi, nihayetinde gerek bilirkişinin kendisinin gerek ortaya koyduğu çalışmanın niteliğinin anlaşılabilmesi, raporun çeşitli şekil kurallarına uygun şekilde kaleme alınmasına bağlıdır.⁶

Takip eden başlıklar altında ilk olarak, raporda kullanılması gereken dil, üslup ve yazım usulü üzerinde duracağız. Bunu takiben, bir bilirkişi raporunda bulunması gereken başlıklar ve bunların altında yer alması gereken hususlar hakkında açıklamalarda bulunacağız.

Bilirkişi raporu belli bazı şekli koşulları taşımalıdır. Ancak, asıl olan, bilirkişi raporunun içeriğidir.

Raporda Kullanılması Gereken Dil, Üslup ve Yazım Usulü: Bilirkişi raporu bir adli yazıdır.⁷ Tüm adli yazılar belli şekilde, belli kurallara uyulması suretiyle kaleme alınmalıdır.⁸ Bilirkişi raporları da yargılamada taşıdıkları önem gereği bu kurallardan bağımsız düşünülemez.

4 Bakınız: Yılmaz, E. (1996). Uygulamada bilirkişilik ve bilirkişi raporları (ss. 12-31). Mali hukuk.; Toraman, s. 593 vd. Ayrıca Bakınız: Bettex, s. 176; Guyaz, A. (2011). "Le rôle de l'expert médical du point de vue de l'avocat/ IV.-VII", La preuve en droit de la responsabilité civile. Schulthess, Zurich, ss. 136 – 150, s. 142.

5 Bu konuda ayrıca Bakınız: ATF 9C_359/2009 cons. 4.2. ATF 9C_603/2009 cons. 3.1 (Bakınız: Guyaz, s. 141 dn. 96).

6 Ayrıca Bakınız: Yılmaz, Uygulamada Bilirkişilik, s. 26; Toraman, s. 593.

7 Bakınız: Yılmaz, Uygulamada Bilirkişilik, s. 26.

8 Geniş bilgi için bakınız: Yılmaz, E. (2014). Adli yazı ve yazışma usulleri. (4. Basi., Giriş Kısmı, ayrıca Bakınız: s. 167.). Ankara: Yetkin.

Bilirkişi raporu tam, kısa, açık, uygun dille kaleme alınmalıdır.

- Raporun tamlığı sorulan tüm soruların eksiksiz şekilde yanıtlanmış olduğu anlamına gelir.
- Raporun kısalığı, gereksiz açıklamalardan vareste olması biçiminde anlaşılmalıdır. Öte yandan bilirkişinin, tarafların uyuşmazlık konusu mesele hakkındaki iddia ve savunmalarına özet şekilde yer vermek gibi bir görevi yoktur.
- Raporun açık olması tereddüt içeren ifadelerle yer verilmemesi anlamına gelir. Ortada vakıa iddiası vardır; ya iddia edilen şekilde gerçekleşmiştir ya gerçekleşmemiştir. Elbette, bilirkişi elindeki imkânlarla açık bir sonuca ulaşamamışsa, dürüst davranma ödevi çerçevesinde bunu raporunda bildirmek zorundadır.⁹
- Bilirkişinin raporda kullandığı dil ve üsluba özel bir önem göstermesi gerekir. Bilirkişi yahut bilirkişi kurulu, raporu kaleme alırken, meselenin teknik içeriği bir tarafa, basit ve o teknik konuda bilgi sahibi olmayan bir kişinin anlayabileceği düzeyde, anlaşılır bir dil kullanılmalıdır.
 - Bu raporu okuyup değerlendirmede bulunacak olanlar hâkim, Cumhuriyet savcısı, hukuk davasının tarafları, ceza davasının ilgilileri ile bunların vekilleridir. Sayılan kişiler, bilirkişi incelemesinin konusunu oluşturan teknik konunun uzmanı değildir.
 - Bazı hâllerde bilirkişinin teknik bir takım ifadelerde bulunması kaçınılmazdır. Bilirkişi mümkün mertebe sınırlı tutacağı bu detayların yanında, hangi gerekçelerle rapordaki sonuca vardığını hâkim ve tarafların kolayca anlamasını sağlamalıdır. Bilirkişi, soyut kavramları elverdiği ölçüde somutlaştırmalıdır.¹⁰

Bilirkişi raporu bir adli yazı niteliğindedir.

Bilirkişi teknik ve soyut kavramları, ilgililerin anlayabileceği şekilde somutlaştırmalıdır.

Bir bilirkişi kurulu oluşturulmuşsa her ne kadar bilirkişi tayin edilirken, tayin edilen bilirkişinin uzmanlık alanının mahkemenin vermiş olduğu ara kararında gösterilmesi gerekirse de özellikle kurul hâlinde hazırlanan ve farklı uzmanlık dallarına

ilişkin bilgi içeren raporlarda, hangi bilirkişinin hangi hususlarda tespit ve değerlendirmelerde bulunduğu anlaşılabilmesi açısından, bilirkişilerin uzmanlık alanlarının da isimlerinin yanında yer alması da gereklidir.

Şu hususu bir kez daha belirtmekte fayda görüyoruz : Bilirkişinin vardığı sonuçlar, sadece ve sadece maddi meseleye ilişkin olmalıdır.

⁹ Bakınız: ve karşı. Toraman, s. 600, 601; Öntan, s. 149, 150.

¹⁰ Raporun anlaşılır olması zorunluluğu konusunda genel olarak ayrıca Bakınız: İsviçre hukukunda Bettex, s. 176; Bovey, Grégory, "Le juge face à l'expert", La preuve en droit de la responsabilité civile (Ed.: C. Chappuis ve B. Winiger). Schulthess, Zurich, 2011, ss. 95 – 116, s. 111; Guyaz, s. 142.

Buna karşılık, davada mahkeme tarafından varılması gereken sonuç, bir diğer söyleyişle hukukî mesele hakkında bilirkişi raporunda herhangi bir tespit, nitelendirme yahut değerlendirmede bulunulamaz (Bakınız: yuk. Bölüm 3, 1.2.1.4).

Son olarak raporda yer alması gereken hususlar bakımından takip eden başlık altında açıklamalarda bulunmadan önce, bir kez daha belirtmemiz gerekir ki, bilirkişi, tüm bu hususları kaleme alırken, adli yazı usullerine uygun davranmalıdır. Bilirkişilik özelinde, öğretilerde başta Yılmaz'ın işaret ettiği gibi, bilirkişi, aşağıdaki sırayı takip etmelidir:¹¹

- Kendisine yöneltilen soruları doğru şekilde anlamak;
- Yöneltilen sorulara ilişkin gerekli araştırma faaliyetini gerçekleştirmek;
- Araştırma faaliyeti sonucunda elde edilen hususları rapora aktarmak;
- Yazılan hususları, ilk başta dil kuralları açısından düzeltmek;
- Yazılan hususları, içerik bakımından kontrol etmek.

Raporun Şekli: Bilirkişi raporunda yer alması gereken asgarî hususlar öncelikle HMK m. 279, f. 2 hükmünde yer almaktadır.

Buna göre bilirkişi raporunda, tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin görevlendirildiği hususlar, gözlem ve inceleme konusu yapılan maddi vakıalar, gerekçe ve varılan sonuçlar ile bilirkişiler arasında görüş ayrılığı varsa, bunun sebebi, raporun düzenlenme tarihi ve bilirkişi veya bilirkişilerin imzalarının bulunması gerekir. Azınlıkta kalan bilirkişi, oy ve görüşünü ayrı bir rapor hâlinde de mahkemeye sunabilir.

Buna karşılık CMK'nın konuya ilişkin düzenlemelerinde bu içerikte bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte ceza yargısı özelinde de raporun taşınması gereken özellikler konusundaki yaklaşım, hukuk yargısından farklı değildir.¹²

Nihayet Bilirkişilik Kanunu Yönetmeliği m. 55, f. 1 hükmü uyarınca, bilirkişi raporunda yer alması gereken hususlar şunlardır :

- Görevlendirmeyi yapan merci.
- Dosya numarası.
- Yargılamanın taraflarına ait bilgiler.
- Görevlendirme tarihi ve süresi.
- İncelemenin konusu.
- Kendisinden gözlemlenmesi ve incelenmesi istenen maddi unsurlar.
- İnceleme yöntemi.
- Bilimsel ve teknik dayanaklar.
- Gerekçeli sonuç.

¹¹ Bakınız: Yılmaz, Uygulamada Bilirkişilik, s. 26.

¹² Nitekim Bakınız: Öntan, s. 148 vd.

- Raporun düzenlenme tarihi.
- Bilirkişi gerçek kişi ise adı ve soyadı, unvanı, sicil numarası ve imzası.
- Bilirkişi tüzel kişi ise ticaret unvanı, kanuni temsilcisinin adı ve soyadı, tüzel kişi adına raporu tanzim eden gerçek kişilerin adı ve soyadı ile sicil numarası ve imzaları.

Gerek yukarıda belirttiğimiz bu düzenlemeler, gerek konuya ilişkin prensipler çerçevesinde, bir bilirkişi raporunda yer alması gereken hususları ve bunların içeriğini, sırasıyla şu şekilde açıklamamız mümkündür:

- *Kapak sayfası* : Bilirkişi raporunun, bir kapak sayfasıyla başlaması gerekmektedir. Bu kapak sayfasında şunlar yer alacaktır :
 - Görevlendirmeyi yapan mercii (örneğin, T.C. Ankara 6. Asliye Ceza Mahkemesi ; T.C. İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesi gibi...)
 - Dosya numarası (örneğin, 2017/26 Esas)
 - Yargılamanın taraflarına ait bilgiler
 - Bilirkişinin adı soyadı, unvanı, sicil numarası; tüzel kişiyse, ticaret unvanı, kanuni temsilcisinin adı ve soyadı, tüzel kişi adına raporu tanzim eden gerçek kişinin adı ve soyadı ile sicil numarası
- *İçindekiler* : Bu kısımda bilirkişinin, raporun içeriğinde yer alan hususları sırası ile göstermesi gerekir. İçindekiler kısmının raporda yer alan temel başlıkların tümünü içermesi gerekir.
- *Görev tanımı* : Burada bilirkişi ilk olarak kendisini görevlendiren mercie ve taraflar hakkındaki bilgilere bir kez daha işaret edecektir. Bunu takiben, hangi konuda, ne yapmak için görevlendirildiğinin açık şekilde gösterilmesi gerekmektedir.
 - Buna göre bu kısımda incelemenin konusu ve bilirkişinin gözlemlemesi ve incelemesi istenen maddi unsurlara yer verilecektir. Bu hususlar, bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda bilirkişiye yöneltilen sorular şeklinde somutlaşmaktadır. İşte, bilirkişi de bu soruları, kendisine yöneltilen sırayla, tek tek belirtecektir.
 - Bilirkişi bu hususları henüz baştan belirttiğinde, vakıaların tespitinden veya bunların değerlendirilmesinden sonra, sonuçlarını soruları ile karşılaştırabilecektir. Bu yönüyle daha raporu teslim etmeden, öz denetimini gerçekleştirebilecektir.¹³

Bilirkişi teknik ve soyut kavramları, ilgililerin anlayabileceği şekilde somutlaştırmalıdır.

13 Toraman, s. 595. İsviçre hukuku bakımından benzer şekilde Bakınız: Bovey, s. 110, 111.

- *Bilirkişi raporundaki sonuçların dayandığı literatür, veriler ve diğer materyaller* : Bilirkişi, görüşünü oluştururken yararlandığı tüm kaynaklara işaret etmek durumundadır.
 - Bu görev sebebiyle incelenen bir taşınır veya bir taşınmaz yahut temin edilen bir kayıt veya belge olabilir. Bunların ayrı ayrı gösterilmemesi, raporun hükme esas alınmaması sonucunu doğurabilir.¹⁴
 - Bilirkişi incelemesi sırasında bilimsel veya teknik kaynak ve görüşlerden yararlanmışsa, bu kaynak ve görüşleri, hangi sebeple, bu kaynaklardan yararlandığını açıkça göstermelidir.¹⁵
- *Bilirkişinin yaptığı çalışmanın ve yöntemlerin ayrıntılı olarak belirtilmesi* : Burada bilirkişinin inceleme yöntem ve usulünü açıklaması gerekmektedir. Örneğin bilirkişi incelemesinin konusu bir yazı veya imza oluşturmaktaysa bu yazı veya imzanın incelenmesinde veyahut tıbbi bir incelemede hangi yöntemlerin uygulandığı açıklanmalıdır. Bilirkişi, bu yöntemlerin teknik karşılığını belirtebilir.
 - Bununla birlikte yöntemin içeriği ilgililerin anlayabileceği şekilde aktarılmalıdır. Bilirkişi ayrıca, incelemeyi belli bir yerde yaptıysa bunun zamanını, taraflar yahut üçüncü kişilerle iletişime geçtiyse bunun biçimini göstermelidir.¹⁶

Analiz: Bilirkişiye yöneltilen sorular ve sıra numarası altında bunlara verilen yanıtlar ve bu yanıtların gerekçeleri: Raporun maddi içeriği, bu başlık altında yer alır. Burada bilirkişi tarafından kendisine yöneltilen sorular, bu sefer yanıtlarıyla birlikte sunulacaktır. Bu zorunluluk bilirkişi raporunun denetimine yöneliktir. Bu sayede, tüm soruların yanıtlanıp yanıtlanmadığı, taraflar ve mahkeme tarafından görülebilecektir. Bu başlık, aslında bir sonraki başlık olan Sonuç ile bir bütün teşkil eder.

- *Analiz aşaması*, bilirkişi incelemesinin konusunu oluşturan maddi vakıalar ile bilirkişinin gözlem ve tespitlerini içerir. Öte yandan, görevlendirmenin konusunu oluşturmaktaysa, bu gözlem ve tespitlere ilişkin nitelendirme ve değerlendirmeler bu başlık altında yer alacaktır. Hemen akabinde, her bir soruya verilen yanıtta bir sonuç şeklinde yer verilecektir.
- Bilirkişi her halükârda sunduğu raporu gerekçelendirmelidir. Aksi takdirde bilirkişi raporu, ne taraflar ve hâkim tarafından anlaşılabilir, ne de onun inandırıcılığından söz edilebilir.¹⁷

¹⁴ Örneğin, "...Mahkemece bu hüküm ve tarafların talepleri de gözetilerek vergi iadesine konu belgeler üzerinde usulüne uygun, denetime elverişli bilirkişi incelemesi yapılmadan sonuca gidilmiştir. Dosya üzerinde uzmanlık alanı belli olmayan bir bilirkişi tarafından uyumsuzluk konusu belgelerin incelenip incelenmediği anlaşılabilen, belgelerin dökümü yapıp nitelikleri ve miktarları belirlenmeden, soyut bir bilirkişi incelemesi yapılmış ise de hükme yeterli değildir." HGK, 5.5.2004, 3-245/265 (İKİD 2006/541, s. 3909 vd.).

¹⁵ Toraman, s. 596.

¹⁶ Toraman, s. 598, 599; Leclerc, no. 416, s. 322.

¹⁷ Bkz ve karşı. Bettex, s. 176; Guyaz, s. 142; Toraman, s. 595 vd.; Öntan, s. 149.

- Diğer taraftan, bilirkişinin incelediği konu hakkında farklı bir takım bilimsel veya teknik görüşler bulunmaktaysa, bilirkişi bunlardan birini diğerine neden tercih ettiğini açıklamalıdır. Burada gerek görüşe dayanak yapılan gerek aksi yöndeki kaynaklar belirtilmelidir.¹⁸ Bilirkişi, değerlendirmede bulunurken ikilemde kaldıysa, bu durumu, temel etik kurallardan dürüst davranmanın bir gereği olarak görevlendiren mercie bildirmelidir.

Bilirkişi değerlendirmede bulunurken tereddüt yaşadıysa, ikilemde kaldıysa, bu durumu kendisini görevlendiren mercie bildirmelidir. Aksi durum dürüst davranma ödevinin ihlali olur.

- **Sonuç** : Bilirkişinin ulaştığı sonuç, bir önceki başlık olan Analiz ile bir bütün teşkil eder. Özellikle, bilirkişi incelemesinin konusunu, birden fazla maddi mesele meydana getirmekteseyse, bu hususlar, farklı başlık ve paragraflar altında yer almalı, her biri için ulaşılan sonuç da mutlaka ayrı ayrı gösterilmelidir.¹⁹
- **Bilirkişilerin imzası** : Bilirkişi, raporu düzenlediği tarihte imza eder. Öte yandan bilirkişi raporu birden fazla sayfadan oluşuyorsa tüm sayfaların imzalanması yahut ayırt edici şekilde paraf edilmelidir.
 - İmzasız bir rapor, hiçbir surette mahkeme tarafından dayanak alınamaz; imza edilmek üzere geri çevrilmesi gerekir.²⁰
 - Bilirkişi raporu imza edildikten sonra, artık üzerinde bir değişiklik yapılmaması gerekir. Ancak, zaruri bir sebeple değişiklik yapıldıysa, bu tahrifat anlamına geleceğinden, bu değişikliğin sebebinin gösterilmesi ve değişiklik yapılan yerin de imza edilmesi gerekir.²¹

Tahrifat, belge üzerinde değişiklik yapılması anlamına gelir.

- **Karşı oy ve gerekçesi** : Bilirkişi incelemesi amacıyla birden fazla bilirkişi görevlendirilmişse, bu bilirkişilerin inceleme konusu vakıaları tespit ettikten sonra farklı sonuçlara ulaşmaları da pekâlâ mümkündür. Diğer bilirkişilerden farklı sonuca ulaşan bilirkişinin bu azınlık görüşü, raporun sonunda ayrıca belirtilir ve imza edilir.

¹⁸ Bakınız: Toraman, s. 600 vd.; Bovey, s. 112 ; Guyaz, s. 142.

¹⁹ Bu konuda Bakınız: ve karşı. Yılmaz, Uygulamada Bilirkişilik, s. 27 vd.; Guyaz, s. 142; Toraman, s. 595 vd.

²⁰ Toraman, s. 597.

²¹ Kuru, B. (2001). Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, İstanbul: Demir Demir. s. 2742

- Öte yandan, azınlıkta kalan bilirkişinin oy ve görüşünü ayrı bir rapor hâlinde mahkemeye sunması mümkündür (HMK m. 279, f. 2, son cümle).
- *Maddi unsurları belgeleyen ve sonuçların açıklanmasına yardımcı olan şema, kroki, fotoğraf, tablo vs. :* Bilirkişi raporuna, incelemeye esas maddi unsurları belgeleyen ve sonuçların açıklanmasına yardımcı olan şema, harita, kroki, fotoğraf, tablo ile diğer kayıt ve belgelerin de eklenmesi gerekir (BilK Yön. m. 56, f. 5).

BİLİRKİŞİ RAPORUNUN TESLİM EDİLMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölümde raporu hazırladıktan hemen sonra yapılan işlemlere yer verilmiştir.

Bilirkişi raporunun teslimi ve taraflara tebliği

Bilirkişi raporunun teslimi: Bilirkişi raporu tamamlandığında görevi tevdi eden mercie gecikmeksizin teslim edilmelidir. HMK m. 280 hükmü raporun mahkemeye, CMK m. 67, f. 1 hükmü ise ilgili mercie (Cumhuriyet savcılığına, hâkime veya mahkemeye) teslim edileceğini öngörmektedir. Özellikle burada mahkemeden anlaşılması gereken, yazı işleri müdürlüğüdür.²²

Bilirkişi incelemesi için görevlendirildiği sırada veya görevi sırasında kendisine teslim edilmiş olan tüm kayıt ve belgeleri, mühür altındaki şeyleri, teslim edildiği sırada olduğu gibi, aynı şekilde, bir dizi pusulasına bağlı olarak iade etmek zorundadır. Bilirkişi bunları kendisini görevlendiren mercie bizzat teslim edebileceği gibi, bir başka merci aracılığıyla da gönderebilir.

Ne olursa olsun burada raporun ve raporla birlikte iade olunan unsurların görevli mercie teslim edildiği bir tutanağa bağlanmalıdır (Bakınız: ve karşı. HMK m. 280; CMK m. 67, f. 1).

Bilirkişi raporunu teslim ederken, kendisine incelemesi için emanet edilen şeyleri de iade etmelidir.

Raporun taraflara tebliği: Hukukî dinlenilme hakkının gerçekleştirilebilmesi açısından, tarafların bilirkişi raporunu tartışma imkânına sahip olmaları, bu raporun vakit geçirmeksizin onlara tebliğ edilmesine bağlıdır.

- *Hukuk yargısında:* HMK m. 280 hükmü, bilirkişi raporunun, duruşma gününden önce taraflara tebliğ edileceğini öngörmektedir. Bunun sebebi ise, tarafların duruşmada rapora ilişkin görüşlerini sunmaları, yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçmektir.²³

²² Kuru, s. 2742.

²³ Toraman, s. 603.

- Bilirkişi raporunun taraflara mahkeme kanalıyla ulaştırılması gerekir. Bir diğer söyleyişle bilirkişi raporunu taraflara elden teslim edemez.
- Öte yandan bilirkişi, raporunu teslim ettikten sonra, artık bunun üzerinde bir değişiklikte bulunamaz.²⁴ Ancak bilirkişi raporda eksik veya hatalı bir hususa yer verdiği düşüncesindeyse bilirkişilik etiği (dürüstlük) gereği hâkimi durumdan haberdar etmelidir.²⁵
- *Ceza yargısında*: CMK m. 67, f. 4 hükmü uyarınca, bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örnekleri, duruşma sırasında Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafisine veya kanuni temsilciye doğrudan verilebileceği gibi; kendilerine iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir.²⁶

Bilirkişinin Dinlenilmesi ve Soru Yöneltilmesi

Bilirkişi görüşünün taraflarca, karşılıklı olarak tartışılması bakımından söz konusu olan ilk imkân, bilirkişiye doğrudan soru yöneltilmesidir. Mesele hukuk ve ceza yargısı bakımından ayrı ayrı ele almak doğru olacaktır:

Hukuk yargısında : Bilirkişinin dinlenilmesi ve soru yöneltilmesi, kendisini üç farklı şekilde gösterebilir:

- Birinci olarak, HMK m. 279, f. 2, uyarınca, görüşün sözlü olarak sunulmasına karar verilmişse, taraflar, bilirkişinin açıklamaları ertesinde, HMK m. 152 hükmü çerçevesinde, bilirkişiye soru yöneltebilirler. Vekillerin bilirkişiye doğrudan soru yöneltilmesi mümkünken, taraflar, soruyu hâkim kanalıyla yöneltilir.
- İkinci olarak, yazılı raporun mahkemeye sunulması ve taraflara tebliğini takiben, HMK m. 281 hükmü uyarınca, taraflar, bilirkişinin belirsizlik gösteren hususlar hakkında açıklama yapmasını istedikleri takdirde, hâkim, bilirkişiyi duruşmaya davet edebilir.
- Üçüncü olarak, yine m. 281, f. 2 hükmü gereğince hâkim de tayin edeceği duruşmada bilirkişinin sözlü açıklamalarda bulunmasını isteyebilir.

Bu ihtimaller dahilinde bilirkişi dinlenildikten veya kendisine yöneltilen soruları yanıtladıktan sonra, açıklamaları tutanağa geçirilir ve altı bilirkişi tarafından da imza edilir.

²⁴ Bakınız: Umar, s. 782.

²⁵ Toraman, s. 604.

²⁶ Açıklamalar için Bakınız: Öntan, s. 152.

Son olarak HMK m. 279, f. 2 hükmü uyarınca, bir bilirkişi kurulunun görevlendirilmiş olması durumunda, bilirkişilerin bilgilerine başvuru hususu hemen aralarında müzakere etmelerine imkân tanınır ve müzakere sonucunda açıklanan oy ve görüş, tutanakla tespit edilip, tunağın altı, bilirkişilere imza ettirilir.

Ceza yargısında: CMK m. 68, f. 1 hükmü uyarınca, mahkeme, her zaman bilirkişinin duruşmada dinlenilmesine karar verebileceği gibi, ilgililerden birinin istemesi hâlinde de, açıklamalarda bulunmak üzere bilirkişi duruşmaya çağrılabilir.

Aynı madde f. 2 hükmü uyarınca ise bilirkişiler, açıklamalarını tamamladıktan sonra, mahkeme başkanı veya hâkim çekilmelerine izin vermedikçe duruşma salonunda kalırlar; ancak salona teker teker alınıp birbirinden ayrı olarak dinlenmeleri zorunlu değildir.

- Bunun dışında bilirkişi raporunun duruşmada okunması gerekir (Bakınız: CMK m. 209).²⁷ Diğer yandan tıbbi muayene ve doktor raporlarının okunmasından sonra gerekli görülürse, raporda imzası bulunanların açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağırılması mümkündür (Bakınız: CMK m. 214).
- Ceza yargılamasının ilgililerinden birinin de bilirkişinin dinlenilmesini talep etmesi mümkündür. Buna göre sanık, bilirkişinin davetini istediğinde, bunun ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verecektir (Bakınız: CMK m. 177, f. 1).²⁸
- Bilirkişiye soru yöneltilmesi konusundaki yaklaşım, hukuk yargısındakiyle aynıdır. CMK m. 201, f. 1 hükmü uyarınca Cumhuriyet savcısı, müdafî ve vekil, bilirkişiye doğrudan soru yöneltebilir. Buna karşılık sanık ve katılan mahkeme başkanı veya hâkim kanalıyla soru yöneltebilecektir.²⁹

Bilirkişi raporuna itiraz

Bilirkişi raporu tarafların beklentilerini karşılamayabilir; rapor bir takım eksiklikleri barındırabilir. Böyle bir durumda bilirkişi raporuna karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir.

Bilirkişi kural olarak, raporda dile getirilen hususları kişisel olarak algılamamalı, alınganlık göstermemelidir. Rapor aleyhine olan tarafın, itiraz

²⁷ Bakınız: Öntan, s. 161 ve dn. 667'de yer verilen açıklamalar.

²⁸ Açıklamalar için Bakınız: Öntan, s. 154, 155.

²⁹ Açıklamalar için Bakınız: Öntan, s. 157 vd.

edeceği noktalardan biri, bilirkişinin uzmanlık bilgisi olacaktır. Taraflardan biri rapora itiraz ettiğinde, bilirkişinin o konuda uzman olmadığını, raporun bu sebeple gerçeğe aykırı olduğunu ileri sürebilir. Bilirkişi olarak bu durumun olgunlukla karşılanması gerekir.

Bilirkişi raporuna itiraz edildiği takdirde, alınganlık göstermemelidir.

Bilirkişinin sunduğu oy ve görüşe itiraz edilebilmesi hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir.³⁰

Kanun koyucu, bilirkişi raporuna nasıl itiraz edileceği konusunda özel bir şekli husus öngörmemiştir. HMK m. 281, f. 1 hükmü çerçevesinde, bilirkişi raporuna sözlü veya yazılı şekilde itiraz edilebilir. Ceza yargılaması bakımından da CMK m. 67, f. 5 hükmü bu konuda özel bir şekil öngörmemiştir. Sonuç olarak itirazlar sözlü olarak dile getirilmişse, bu hususlar da tutanağa geçirilecektir.

Bilirkişi raporuna itiraz sözlü veya yazılı şekilde yapılabilir.

Burada öncelikle ifade etmek gerekir ki itiraz sebepleri, bilirkişi incelemesinin kendisinden kaynaklanmalıdır. Bilirkişinin şahsına ilişkin hususlar, kural olarak, rapora itiraz kapsamında değerlendirilemez. Çünkü, bilirkişinin bağımsızlığı yahut tarafsızlığına ilişkin bir şüphe varsa, burada başvurulması gereken yol bilirkişinin reddidir.³¹

Bilirkişinin bağımsızlığı veya tarafsızlığına ilişkin bir şüphe varsa, kural olarak bilirkişi raporuna itiraz değil, bilirkişinin reddi yoluna gidilir.

İtiraz sebeplerinin bir kısmı bilirkişi incelemesinin usulüne ilişkin olmakla birlikte, bir kısmı ise, bilirkişi raporunun içeriğine, yani esasa ilişkindir. Elbette bu sebepler sınırlı sayıda değildir:

- Usule ilişkin sebepler, raporun biçimsel olarak taşınması gereken özellikleri taşınamaması, ancak daha önemlisi inceleme sürecinin, yargılama kurallarına aykırılıklar barındırmasıdır.
 - Listede kayıtlı bilirkişi mevcutken mahkemenin liste dışından bir bilirkişi tayin etmesi; bilirkişinin inceleme yaptığı mahale tarafların davet edilmemiş olması ilk etapta örnek olarak gösterilebilir.
 - Öte yandan, bilirkişinin sadece taraflardan birinin bilgisine başvurması, fakat diğer tarafın bundan haberdar edilmemesi, ilk etapta bilirkişinin tarafsızlığından şüphe yaratacağı için,

³⁰ İsviçre hukuku bakımından aynı yönde Bettex, s. 178.

³¹ Karş. Yılmaz, s. 826.

bilirkişinin reddine imkân tanıyabilir (Bakınız: m. 279, f. 2). Ancak, burada, ilgili tarafın hukukî dinlenme hakkı ihlal edilmesi, bir ret sebebinden bağımsız olarak, aynı zamanda kamu düzenine ilişkin de bir husustur. Ortada, kamu düzenini ihlâl eden bir durumun olması, raporun mutlak surette hükme esas alınmamasını gerektirmektedir. Öyle ki, bu durumu taraflar ileri sürmese dahi, mahkeme kendiliğinden dikkate almak ve bu raporu hükme esas almamak zorundadır.³²

- Aynı şekilde bilirkişi kurulu oluşturulmuşken, bunların birlikte görev yapmamış olması, hatta raporun bilirkişilerden sadece biri tarafından kaleme alınması bilirkişi incelemesinin usulüne ilişkin bir itiraz olarak kabul edilebilir.
- *Esasa ilişkin itiraz sebepleri ise, raporun içeriğine yöneliktir. Burada iki husus ön plana çıkmaktadır :*
 - Bunlardan birincisi, bilirkişi raporunun, özel ve teknik bilgi bakımından hatalar ve eksiklikler barındırmasıdır. Nitekim, HMK'nun 281. maddesinin birinci fıkrasında, tarafların, raporda eksik gördükleri hususlarda itiraz edebilecekleri ve belirsizlik gösteren hususlarda açıklama isteyebilecekleri düzenlenmiştir.
 - İkincisi ise, raporun özensiz hazırlanmasıdır. Bilirkişinin, raporunu özensiz hazırlaması, kendisini, raporun biçiminde, onun içeriğinde ve hatta kullanılan sözcüklerde gösterebilir.³³

İtiraz süresi: Hukuk yargısında, HMK m. 283, f. 1 hükmü uyarınca, taraflar, bilirkişi raporunun kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlatılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

Hukuk yargısında bilirkişi raporuna itiraz süresi raporun tebliği tarihinden itibaren iki haftadır.

- Bu süre Kanunda açıkça düzenlenmiştir (ayrıca Bakınız: HMK m. 94). Bu itibarla, süre kesin ve bu itibarla taraflar için hak düşürücü niteliktedir. Yani, taraflar bu süre zarfında rapora itiraz etmedikleri takdirde, itirazda bulunma haklarını kaybederler.
- Ancak bir tarafın bu rapora itiraz etmemiş olması, bu raporun doğrudan aleyhine sonuç doğuracağı anlamına gelmemektedir. Bilirkişi raporu, diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirilir. Rapora itirazda bulunulmaması, mahkemenin bu raporu artık değerlendiremeyeceği veya

³² Fransız hukuku bakımından Bakınız: Redon, no. 586, s. 73.

³³ Nitekim, İsviçre kanun koyucusu, İsviçre FMUK'nun 185. maddesinde, konuya ilişkin olarak, özensizlik, belirsizlik ve yetersiz gerekçelendirme ifadelerine yer vermektedir.

hükmüne esas alması gerektiği anlamına kesinlikle gelmemektedir.³⁴

Ceza yargılaması bakımından ise, açık bir süre öngörülmüş değildir. Konuya ilişkin CMK m. 67, f. 5 hükmü uyarınca, bilirkişi incelemeleri tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafii veya kanuni temsilciye süre verilecektir.

- Bir diğer söyleyişle itiraz süresi, bilirkişiyi görevlendiren mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından takdir edilir.
- İlgililerin rapora ilişkin itirazlarının reddi halinde, üç gün içinde gerekçeli bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bilirkişi Raporunun Hüküm Vermeye ve Denetime Elverişli Olmaması

Bu bölümde ise raporda bir sorun olduğu durumda yapılabilecekler açıklanmıştır.

Ek Rapor Alınması: Bilirkişiden ek rapor alınması, aynı bilirkişiden, sunduğu görüşte mevcut eksiklikleri tamamlaması veya sunduğu görüş üzerine yöneltilen, yeni bazı soruları yanıtlaması anlamına gelir. Bilirkişiden ek görüş veya rapor alınması esasen şu durumlarda ortaya çıkmaktadır:

- Bilirkişiden ek görüş veya rapor alınması, kural olarak, ya tarafların itirazı ya görevlendiren merciin raporda bazı eksiklikler veya belirsizlikler bulunması durumundan söz konusu olur.
 - Raporun geneli bakımından, tamamen göz ardı edilmesini gerektiren bir sorun yoktur. Ancak, bazı açık hataların tespitinde bu yola başvurmak gerekir.
- Öte yandan hâkim gerekli gördüğü takdirde, her zaman yeniden bilirkişi incelemesine başvurabileceği gibi, ek açıklamalarda bulunması amacıyla bilirkişiyi görevlendirebilir (Bakınız: ve karşı. HMK m. 281, f. 2; CMK m. 67, f. 5. Ayrıca bkz. Bilirkişilik Kanunu Yönetmeliği m. 56, f. 2).

Bilirkişiyi görevlendiren merciin yeni bir bilirkişi incelemesine başvurabilmesi için, ilgililerin rapora itiraz etmiş olmaları şart değildir.

Ancak aynı bilirkişiden ek rapor alınması, bir sonraki alt başlıkta ele aldığımız yeniden bilirkişi incelemesine başvurulmasından ayrı bir konudur.

³⁴ Bakınız: Toraman, s. 613 vd.

- İki arasında temel fark, açıktır. Ek rapor istenmesindeki yegâne amaç, bilirkişi raporundaki bazı eksikliklerin tamamlanması veya belirsiz bir takım hususların, örneğin teknik bir takım açıklamaların açığa kavuşturulmasından ibarettir.³⁵

Bilirkişiden ek rapor alınmasına, kural olarak, rapordaki bazı eksikliklerin tamamlanması veya belirsiz bazı hususların açıklığa kavuşturulması amacıyla başvurulur.

- Ek açıklama veya rapor, hâlihazırda görevlendirilmiş bilirkişi tarafından sunulur. Yani, bir başka bilirkişiden ek açıklama alınması, ek rapor değil, ikinci kez bilirkişi incelemesine başvurulması anlamına gelir.

Tamamlayıcı yahut belirsizliği giderici türdeki açıklamaların yazılı şekilde sunulması şart değildir. Bilirkişiyi görevlendiren mercii, bu ek açıklamaları sözlü olarak da alabilir (Bakınız: yuk. 2.3.2).

Yeni Bilirkişi İncelemesine Başvurulması: Bilirkişi raporundaki eksiklikler, ek rapor veya açıklamayla giderilemeyecekse, rapor hükme esas almaya tamamen elverişsizse, bilirkişiyi görevlendiren merci yeniden bilirkişi incelemesine başvurabilir.

Bu konuda HMK m. 281, f. 3, mahkemenin gerçeğin ortaya çıkması için gerekli gördüğü takdirde, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme yaptırabileceğini düzenlemektedir. CMK m. 67, f. 5 hükmü ise, konuyu daha üstü kapalı şekilde, ilgililerin yeni bilirkişi incelemesi yapılmasını talep edebilecekleri şeklinde ele almıştır.

Gerek hukuk gerek ceza yargısı bakımından, özellikle şu hâllerde, yeni bilirkişi incelemesine başvurulabilir. Bunun için, ilgililerin rapora itiraz etmiş olup olmadıkları tek başına önemli olmayıp, takdir yetkisi, bilirkişi görevlendiren mercidedir:³⁶

- Mevcut rapordaki eksikliklerin, ek rapor veya görüş almakla giderilemeyecek olması: Açık, görünür, basit hatalarda, yeniden bilirkişi incelemesine başvurmaya gerek yoktur.³⁷
- *Raporun özel ve teknik bilgi bakımından yetersiz olması:* Böyle bir durum varken, bilirkişiyi görevlendiren merci, kendisi o konunun uzmanıymış gibi bu eksikliğı tamamlayamaz. Bu, ilgililerin ispat hakkını da ihlal eder.³⁸

³⁵ Bakınız: Toraman, s. 617 vd.; Bettex, s. 181.

³⁶ Bakınız: Toraman, s. 619 vd.

³⁷ Aynı yönde Bettex, s. 186.

³⁸ Bakınız: Umar, s. 785; Toraman, s. 620 vd.; Bettex, s. 189.

- *Bilirkişi raporunun hâkimde, yeter derece bir kanaati uyandırmaması:* Burada kast edilen, tüm deliller bakımından söz konusu olduğu gibi, bilirkişi raporunun ikna edici nitelikten yoksun olmasıdır.
- *Asıl rapor ile ek rapor arasında veya alınan iki farklı bilirkişi raporu arasında bir çelişkinin varlığı veya doğrudan farklı sonuçlara ulaşılması:* Böyle bir durumda, bu ikisi arasındaki çelişki giderilmelidir.³⁹
- *Raporda hiçbir şekilde oy çokluğunun sağlanamaması.*⁴⁰
- *Raporun gerekçesiz ve belirsiz olması.*

RAPORUN HÜKME ESAS ALINMASI

Bilirkişiyi görevlendiren merci, bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirir (HMK m. 282). Yani, bilirkişiyi görevlendiren merci, bilirkişinin oy ve görüşü ile bağlı değildir. Nitekim, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin söz konusu olduğu hâller bakımından, hâkim, gerek dava malzemesini, gerek re'sen gerek taraflara ikame edilen delilleri, bir arada, serbestçe değerlendirir ve hükmünü kurar.

Buna karşılık, ispat araç ve yöntemleri tutarlılık arz ederse, bunlar keyfi olarak reddedilemez. Bu noktalar, bilirkişi incelemesi bakımından aynen geçerlidir.⁴¹ Ancak bu durum, bilirkişiyi görevlendiren merciin, bilirkişinin oy ve görüşünü kayıtsız şartsız kabul edeceği anlamına gelmemektedir.⁴²

Bilirkişi görüşünün serbestçe değerlendirilmesinden anlaşılması gereken şey, tek başına bilirkişinin sunduğu teknik bilginin değerlendirilmesi değildir. Bununla kastedilen, bilirkişiyi görevlendiren merciin, bilirkişinin teknik tespitleriyle bağlı olduğu kesinlikle değildir. Burada yapılan yahut yapılması gereken şey, bizzat bilirkişinin niteliği ile onun maddi meseleyi tespit ve değerlendirme usullerinin, mevcut bir standardı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesidir.

39 "...aynı bilirkişinin kök raporu ile ek raporunda farklı sonuçlara ulaşacak şekilde görüş bildirmesi ve mahkemece bu çelişki gözetilerek yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken bilirkişi ek raporunun hükme esas alınması doğru görülmemiştir." 19. HD, 29.4.2010, 7517/5246 (Prof. Dr. Bâki Kuru Arşivi). Ayrıca Bakınız: 15. HD, 15.12.2011, 1669/7567 (LegalBank)

40 "...(B)ilirkişilerden bir tanesi diğer bilirkişi tarafından düzenlenen raporda yazılan görüşlere itibar etmeyerek ayrı rapor düzenlemiş; bir diğeri de iki rapor arasındaki farklılığa nazaran dört kalem alacak hakkında diğer rapordaki görüşe iştirak ettiğini bildirmiştir. Raporlarda bütün alacak kalemleri hakkında ittifak bulunmadığından, taraflar bu rapora da itiraz etmişlerdir. Bu durumda mahkemece yeniden oluşturulacak uzman bilirkişi kurulundan... yeni bir rapor alınarak varılacak uygun sonuca göre bir karar oluşturulmalıdır." 19. HD, 21.6.2007, 2158/6480 (Uyar, T. (2009). İcra ve İfâs Kanunu Şerhi, C. X. Feryal, Ankara, s. 16454). Ayrıca Bakınız: Bettex, s. 189.

41 Toraman, s. 633 vd.

42 Bakınız: Leclerc, no. 200, s. 162 vd. Ayrıca Bakınız: Bettex, s. 116; Bovey, s. 110. Redon, no. 602, s. 75).

Burada önemli olan hâkimin güvenilir bir bilgiye dayanarak karar vermesidir. O hâlde bilirkişi incelemesi konusunda, hâkimi bir ölçüde bağlayan tek şey, aslında bilirkişinin oy ve görüşünün güvenilir olmasıdır. Kısaca, burada bilirkişinin oy ve görüşünün değerlendirilmesi, somut olarak, bilgiyi sunan bilirkişinin ve bilirkişi tarafından sunulan raporun güvenilirliğinin değerlendirilmesi anlamına gelmektedir.⁴³

Bilirkişiyi görevlendiren merciin, özel ve teknik konunun uzmanı olmaması, onun bilirkişinin teknik tespitleriyle bağlı olduğu anlamına gelmez.

Bu itibarla, bilirkişiyi görevlendiren merci, onun oy ve görüşünü değerlendirirken, esas itibarıyla, bu oy ve görüşün, aşağıdaki ölçütleri karşılayıp karşılamadığını dikkate alacaktır.

- **Birinci Ölçüt** : Bilirkişinin uzmanlık bilgisini taşıyıp taşımadığı. Bilirkişinin listeye kayıtlı olması, uzmanlık bilgisi konusunda bilirkişiye bir meşruyet sağlamaktadır. Ancak, bu durum, aynı zamanda, bilirkişinin sunduğu raporun içeriğinin tartışılmasıyla, diğer taraftan, ona duruşmada yöneltilecek sorularla anlaşılabilir bir husustur.
- **İkinci Ölçüt** : Bilirkişi Raporunun Biçimsel Özellikleri (Bilirkişi Raporunun Şekli). Yukarıda raporun şekli bakımından taşınması gereken asgarî özellikler üzerinde durduk (2.2.3.3). Hâkim, raporun anlaşılabilirliğini ve gereksiz ayrıntı barındırmamasını, taraflarca itiraz edilsin edilmesin incelemelidir.⁴⁴ Ancak, esas olan oy ve görüşün içeriğidir.⁴⁵ Öte yandan hâkim, bilirkişiye sorulan tüm soruların yanıtlanıp yanıtlanmadığını da kontrol edecektir.⁴⁶
- **Üçüncü Ölçüt** : Bilirkişi Görüşünün İçeriği. Bilirkişinin oy ve görüşü, akıl kurallarına dayanmalı, mantıklı olmalı ve nihayet ikna edici olmalıdır. Bilirkişiyi görevlendiren merci tarafından yapılması gereken şey, genel olarak mantık kuralları ve kendi tecrübesi karşısında, bilirkişinin vardığı sonuç ile sunduğu gerekçeler arasında, mantıksal ilişkiyi aramak; bilirkişinin yerine getirdiği tespit ve değerlendirmelerde, akıl ve mantık kurallarına uyulup uyulmadığını belirlemektir.⁴⁷ Burada göz önünde bulundurması gereken hususlar, bilirkişi tarafından hangi yöntemlerin uygulandığı, bu yöntemlerin, daha önce test edilip edilmediği, bu

43 Toraman, s. 643 vd.; Dalbignat-Deharo, no. 421, s. 323 vd.; Bovey, s. 113; Jeuland, s. 164.

44 Bakınız: Yılmaz, Uygulamada Bilirkişilik, s. 28.

45 İsviçre Federal Mahkemesi, tıbbi bilirkişilik özelinde, raporun şeklinden ziyade içeriğinin önemli olduğuna işaret etmektedir. Bakınız: ATF 9C_359/2009 cons. 4.2. Ayrıca Bakınız: ATF 9C_603/2009 cons. 3.1 (Bakınız: Guyaz, s. 141 dn. 96).

46 Bakınız: Yılmaz, Uygulamada Bilirkişilik, s. 28.

47 Bakınız: ve karşı. Yılmaz, Uygulamada Bilirkişilik, s. 28; Postacioğlu, İ. E. (1975). Medenî usul hukuku dersleri (6. Basım, s. 655). İstanbul: İÜHF; Toraman, s. 646 vd.

yöntemlerin yeterince tartışılıp, tartışılmadığı ve genel kabul görüp görmediğidir.⁴⁸ Özellikle:⁴⁹

- Bilirkişi raporunun, ilgili uzmanlık dalında sunulan diğer raporlar seviyesinde olması veya bilimsel referanslara uygun olması,
 - Bilirkişinin kullandığı yöntem ve incelemelerin şüpheli olmaması ve hatalar barındırmaması,
 - Bilirkişi raporunun gerçekçi veya somut meseleye uygun olması,
 - Bilirkişi raporunun kendi içinde bir çelişki barındırmaması.
- *Dördüncü Ölçüt:* İnceleme sırasında temel yargısal haklara uygun davranılmış ve raporun taraflarca tartışılmasına imkan tanınmış olması. Özellikle hukukî dinlenme hakkının gereği, bilirkişi incelemesi sırasında da gözetilmiş olmasıdır.
 - Taraflara bilirkişi incelemesi sırasında hazır bulunma imkânı tanınmamışsa, bilirkişi, taraflardan biri yahut vekiliyle, diğer tarafın yokluğunda görüşmüşse, bu hak ihlâl edilmiş demektir.
 - Bilirkişi raporunun tartışılmış olması gereğinden anlaşılması gereken, bu raporu sadece bilirkişiyi görevlendiren merciin değerlendirmesi değil, taraflarca da tartışılması, soru yöneltme imkânlarının etkin şekilde kullanılması, taraflarca sunulan diğer ispat araçlarının da dikkate alınmasıdır.

Hâkimin Bilirkişi Görüşünün Uyandırdığı Kanaat Hakkında Gereğe Gösterme Zorunluluğu: Bilirkişinin oy ve görüşünün, kısmen veya tamamen uygun ve yerinde bulunması hâlinde, bu kabulün gerekçesine verilen kararda işaret edilmelidir.

- Bu gerekçe hazırlanırken, bilirkişi raporunda yer alan ve doğrudan maddi meseleye işaret eden gerekçelerden de yararlanılabilir.⁵⁰
- Ancak gerekçe, özellikle taraflardan birinin söz konusu rapora itiraz etmiş olması hâlinde özel bir anlam ifade etmektedir. Çünkü, itirazda bulunmuş olmasına rağmen, ilgili merci tarafından raporun kabulünü haklı ve yerinde gösteren hususlar gösterilmediği müddetçe, düzgün bir gerekçelendirmeden bahsedilemez.⁵¹

Bilirkişinin hükme esas alınmaması durumunda, bunun gerekçesinin açık şekilde gösterilmesi gerekir.

⁴⁸ Bakınız: Leclerc, no. 474, s. 376 – 378; Ferrand, no. 420, s. 108, 109.

⁴⁹ Toraman, s. 647.

⁵⁰ Toraman, s. 649 ve orada yer alan açıklamalar.

⁵¹ Nitekim Bakınız: 11. HD, 3.5.2001, 1556/38771 (AB FMRHD, 2002/3, s. 180 vd.). Ayrıca Bakınız: Closset-Marchal, Gilberte, "Considérations générales sur l'expertise", L'expertise (dir.: J. Gillardin/ P. Jadoul). Larcier, Bruxelles, 1994, ss. 7 – 23, s. 17.

- Bilirkişi raporunun kabul edilmemesi hâlinde ise, bunun gerekçesinin açık ve somut şekilde gösterilmesi gerekmektedir (Bakınız: HMK m. 27 ve 297). Burada esas olan keyfi bir değerlendirmenin önüne geçmektir. Hâkim farazi bir takım gerekçelerle yahut söz konusu rapor haricinde taraflarca tartışılmamış bir takım değerlendirmelere dayanarak, raporu hükmüne esas almaktan kaçınmaz.⁵²

Son olarak bahsedilen değerlendirme ölçütlerinin ve gerekçe gösterme zorunluluğunun gereği yerine getirildiği ölçüde, bilirkişiyi görevlendiren merci, raporda uygun ve doğru gördüğü kısımları alabilir; varılan tespit veya sonuçlardan bir kısmını kabul edip, diğerlerini reddedebilir.⁵³

Aynı çerçevede bilirkişinin ulaştığı sonuçlarda bazı belirsizliklerin bulunması, mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde, bilirkişi raporunu yorumlamasına ve hükmüne esas almasına engel değildir.⁵⁴

- Mahkeme bilirkişinin vardığı sonuçların yalnızca bir kısmını ikna edici bularak, görüşün bu kısmını, ayrıca sunulmuş bulunan bir diğer ispat aracı, örneğin keşif icrası sonucunda elde edilen bulgulara veya karinelere dayandırması,⁵⁵ hatta bir uzman görüşü (HMK m. 293; CMK m. 66, f. 5) ile birlikte hükmüne esas alması, gerekçesini göstermesi kaydıyla, pekâlâ mümkündür.⁵⁶
- Ancak, önemle belirtelim ki, bilirkişiyi görevlendiren merci, kendisini bilirkişinin yerine koyarak, o konunun uzmanı gibi hareket edemez. Bu, keyfilik anlamına gelir. Bu durum özellikle Yargıtay kararlarında, hâkimin bilirkişi yerine geçemeyecek olması biçiminde ifade bulmaktadır.⁵⁷
- Yargıtay kararlarında yer verilen bir diğer formül, bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi gereğidir. Bu, özellikle, ilk derece

⁵² Bakınız: Toraman, s. 649 ve devamındaki açıklamalar.

⁵³ Bakınız: Fransız hukuku bakımından Cass. civ. 1re, 20.2.1968, JCP 1968, II, 15495. Yine hâkimin sonuçlardan bir kısmını kabul edip gerisini reddetmesinin mümkün olduğu konusunda Bakınız: Cass. civ. 3e, 12.6.1969, Bull. civ., III, no 466; Cass. com. 13.4.1972, Bull. civ., IV, no 103 (zikreden Redon, no. 595, s. 75). İsviçre hukuku bakımından ATF 18.6.2010, 6B.149/2010 (www.swisslex.com).

⁵⁴ Cass. civ. 1re, 31.5.2007, no 06-16.398; Cass. civ. 3e, 8.6.2010, no 08-20.592 (zikreden Redon, no. 600, s. 75).

⁵⁵ Bakınız: Cass. com., 16.12.1953, Bull. civ., III, no 387; Cass. soc., 28.10.1955, Bull. civ., IV, no 775 (zikreden Redon, no. 605, s. 75).

⁵⁶ Nitekim yakın tarihli bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için Bakınız: ATF 4A_48/2010 Fransız hukuku bakımından aynı yönde Bakınız: Cass. civ. 2e, 29.10.1980, Gaz. Pal., 1981, 1, pan. 3.

⁵⁷ Örneğin "...konu teknik bilgiyi gerektirmektedir. Bu sebeple bu teknik bilgiye sahip tarafsız bilirkişi eliyle konu incelenmeli ve denetime açık rapor hâlinde dosyaya sunulmalıdır... Mahkeme hâkiminin, böyle bir konuda teknik bilirkişi yerine geçerek konuyu irdelemesi ve sonuca varması olanaklı olmadığı gibi, böyle bir inceleme tarafların irdelemesine ve denetime de açık olmayacaktır" HGK, 5.10.2011, 19-481/595 (LegalBank).

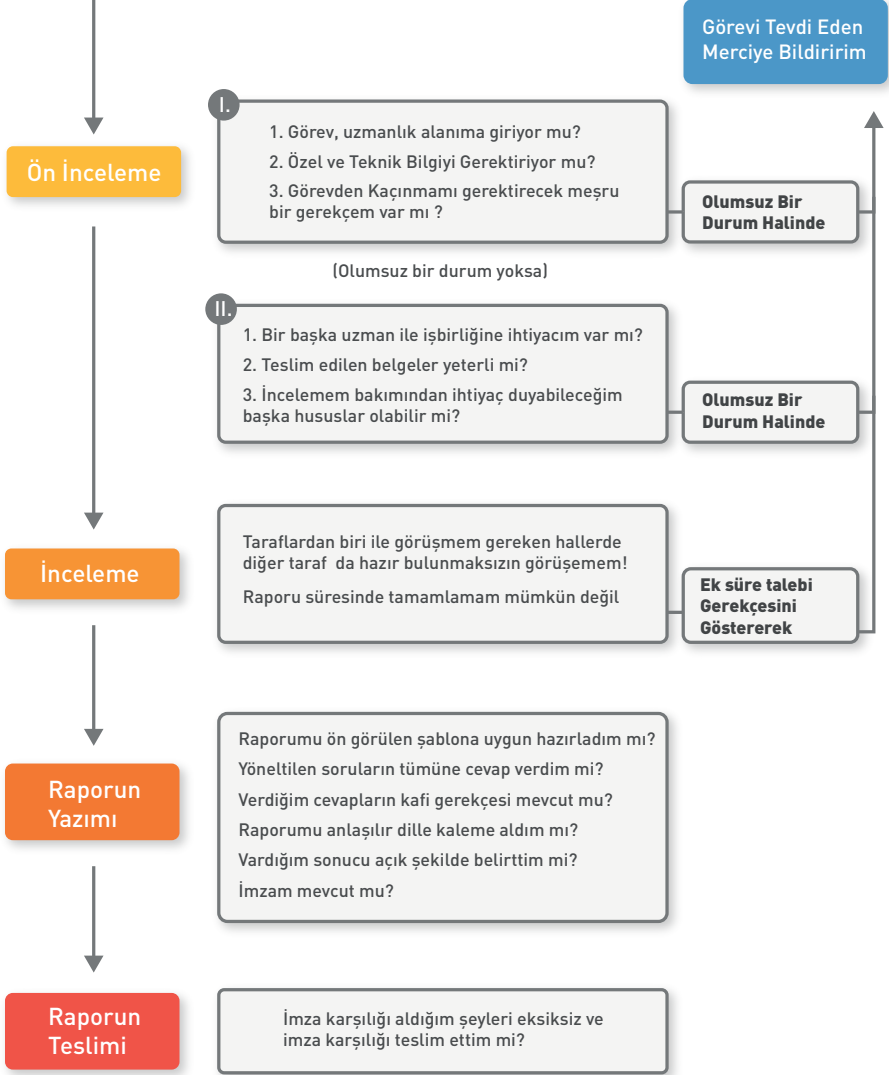
mahkemesinde, iki veya daha fazla bilirkişi incelemesine başvurulmuş olması ve mahkemenin bilirkişi raporlarından birini hükmüne esas alması hâlinde kendisini göstermektedir.

- Yargıtay kararlarına egemen olan anlayış, bilirkişi raporları arasında bir çelişki varsa, bu çelişkinin giderilmesine yönelik son bir bilirkişi incelemesinin yaptırılması gerektiği yönündedir.⁵⁸

58 Örneğin "...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 286.maddesine göre hâkim bilirkişi raporuyla bağlı olmayıp, verilen rapor hüküm kurmaya elverişli değil ise mahkemece yapılacak iş ya HUMK 283 maddesi uyarınca aynı bilirkişiden ek rapor almak ya da HUMK. 284 maddesi uyarınca yeniden inceleme yaptırmaktan ibarettir... Mahkemece, davacının davalı banka lehine tesis edilen ipoteklerden dolayı sorumlu olduğu miktarın tespiti için çeşitli tarihlerde bilirkişi incelemeleri yaptırılıp son rapora göre hüküm kurulmuştur. Oysaki, daha önce alınan raporlar ile son rapor arasında çelişki olduğu görülmüştür. Bu durumda mahkemece raporlar arasındaki çelişkiyi gidermek için konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan rapor alınarak tüm deliller birlikte değerlendirilmek sureti ile uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir..." HGK, 3.2.2010, 19-27/50 sayılı Kararından (İBD, 2010/84, 6, ss. 3782 - 3783).

BİLİRKİŞİNİN İZLEMESİ GEREKEN ADIMLAR

BİLİRKİŞİYE GÖREVİN TEVDİİ VE İNCELEME KONUSU ŞEYLERİN TESLİMİ



ÖZET

Hukuk ve ceza yargısında, bilirkişi görüşünün sunulmasında asıl olan, bu görüşün yazılı şekilde, bir rapor halinde sunulmasıdır. Buna karşılık görüşün sözlü şekilde sunulması istisnaidir. Ancak, bilirkişinin oy ve görüşünün yazılı şekilde sunulmasından sonra da, duruşma sırasında bilirkişiye soru yöneltilmesi ve ondan sözlü açıklama alınması mümkündür.

Bilirkişi raporu çeşitli olmazsa olmaz hususları içeriğinde barındırmalıdır. Bu hususların yer almaması, bilirkişi raporunun dikkate alınmaması sonucunu doğurabilir. Bilirkişi raporunu kaleme alırken, anlaşılır ve uygun bir dil kullanmalıdır. Rapor bilirkişiyi görevlendiren merci tarafından yöneltilen soruların tümüne ilişkin yanıtları içermelidir.

Bilirkişi raporunun teslimi üzerine, bu rapor ilgililere tebliğ edilir. İlgililerin bu rapora itiraz hakkı mevcuttur. Ancak, rapora itiraz edilsin edilmesin, bilirkişiyi görevlendiren merci, bilirkişinin oy ve görüşü ile bağlı olmadığından bilirkişiden ek rapor alabileceği gibi, yeni bilirkişi incelemesine de başvurabilir.

Bilirkişi raporunun hükme esas alınması için, çeşitli özellikleri içinde barındırması gerekir. Bilirkişi raporunun serbestçe değerlendirilmesi, esasen bu raporun güvenilirliğinin serbestçe değerlendirilmesi anlamına gelir. Ne olursa olsun, mahkeme ister raporu hükmüne esas alsın ister almasının, bunun kâfi gerekçesini göstermek zorundadır.

KAVRAMAYI KOLAYLAŞTIRAN SORULAR

Aşağıdaki soruların cevaplarını rahatlıkla verebiliyor olmanız gerekir. Eğer veremiyorsanız, lütfen ilgili bölümleri tekrar okuyunuz.

1. Bilirkişinin oy ve görüşünün sözlü olarak sunulabildiği haller nelerdir ?

2. Bilirkişinin, raporunu hazırlarken takip etmesi gereken adımlar nelerdir?

3. Bilirkişi, raporunda dayandığı kaynakları göstermez, çalışmasını ve kullandığı yöntemleri ayrıntılı şekilde belirtmezse, bunun sonucu ne olabilir ?

4. Bir bilirkişi raporunda yer alması gereken hususlar nelerdir ? Sizce bunlardan en önemlileri hangileridir ?

5. Bilirkişi raporunu taraflara elden teslim edebilir mi ?

6. Bilirkişiye duruşmada kimler, ne şekilde soru yöneltebilir ?

7. Kural olarak hangi sebeplere dayanılarak bilirkişi raporuna itiraz edilebilir ?

8. Bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi mahkemenin bu raporu serbestçe değerlendirmesi imkânını ortadan kaldırır mı ?

9. Ceza yargılamasında bilirkişi raporuna itiraz edebilecek olanlar kimlerdir ?

10. Ek bilirkişi raporu (görüşü) alınması gereken durumlarda yeni bir bilirkişinin tayinine gerek var mıdır ?

11. Yeni bilirkişi incelemesine hangi hallerde başvurulması gerekmektedir ?

12. Mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşünü hükme esas alırken dikkate alması gereken ölçütler nelerdir?

Kaynakça

- Akkaya, T. (2009). *Medenî usul hukukunda istinaf*. Ankara: Yetkin.
- Alangoya, Y. (1979). *Medenî usul hukukunda vakiaların ve delillerin toplanmasına ilişkin ilkeler*. İstanbul: İÜHF.
- Aşçıoğlu, Ç. (2001). *Bilirkişilik Kavramı ve Görev Sınırları*. Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Samsun (ss. 25 – 107). Ankara: TBB.
- Le Bars, T. (1997). *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*. L.G.D.J., Paris.
- Belgesay, M. R. (1951). *İspat ve Hüküm Teorileri* (3. Basım). İstanbul: Üçler.
- Bettex, B. (2006). *L'expertise judiciaire. Étude de droit fédérale et de procédure civile vaudois*. Berne: Staempfli.
- Bilge, N. (2003). *Hukuk başlangıcı: Hukukun temel kavramları ve kurumları* (17. Basım). Ankara: Turhan.
- Bohnet, F. (2005). *Code de procédure civile neuchâtelois commentée*. Bâle: Helbing & Lichtenhahn.
- Bovey, G. (2011). *Le juge face à l'expert*. C. Chappuis & B. Winiger (Eds.), *La preuve en droit de la responsabilité civile* (ss. 95 – 116). Zurich: Schulthess.
- T.C. Adalet Bakanlığı (2016). *Ceza Muhakemesinde İstinaf*. Ankara.
- Closset-Marchal, G. (1994). *Considérations générales sur l'expertise*. J. Gillardin & P. Jadoul (Eds.) *L'expertise* (ss. 7 – 23). Bruxelles: Larcier.
- Dalbignat-Deharo, G. (2004). *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*. Paris: L.G.D.J., Paris.
- Dumoulin, L. (2007). *L'expert en justice*. Paris: Economica.
- Ferrand, F. (2006). *Preuve, Rép. pr. civ. Dalloz*.
- De Gottrau, N. (XXXX). *Poursuite et faillite* (éd.: L. Dallèves, B. Foëx ve N. Jeandin). Bâle – Genève – Munich: Helbing & Lichtenhahn.,
- Göksu, M. (2009). *Hukuk yargılamasında vakia ve hukuk*. Halûk Konuralp Anısına Armağan (ss. 323 – 350). Ankara: Yetkin.
- Guyaz, A. (XXXX). *Le rôle de l'expert médical du point de vue de l'avocat/ IV.-VII. La preuve en droit de la responsabilité civile* (ss. 136 – 150). Zurich: Schulthess.,
- Gürdoğan, B. (1967). *Özel hukuk alanında maddi hukuk ve yargılama usulü yönünden yargıcın takdir hakkının yargıta denetlenmesi, deneme*. Ankara: Ajans-Türk.
- Gürelli, N. (1967). *Türk ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik*. İstanbul: Cezaevi Matbaası.
- Janville, T. (2004). *La qualification juridiques des faits, T. II*. Paris: PUF.
- Jeuland, E. (2004). *Expertise. Dictionnaire de la justice* (ss. 503 – 510). Paris: PUF.
- Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası (KBİBB)
- Konuralp, H. *İstinafta Kamu Düzeni Kavramı*. *Medenî Usul ve İcra – İflâs Hukukçuları Toplantısı VI. Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları Ve Arabuluculuk Tasarısı* (ss. 133 – 150). Ankara: TBB.

- Kuru, B. (2001). Hukuk muhakemeleri usulü, C. III. İstanbul: Demir Demir.
- Lagarde, X (1994). Reflexions critiques sur le droit de la preuve. Paris: L.G.D.J.
- Leclerc, O. (2005). Le juge et l'expert, Contribution à l'étude entre droit et la science. Paris: L.G.D.J.
- LegalBank, İçtihat Bilgi Bankası
- Narbay, Ş. ve Özbay, İ. (2005). Türk hukukunda hukukî mütalâanın önemi ve niteliği. BATİDER, XXIII (2), ss. 117 – 146.
- Oğuzman, K. ve Barlas, N. (2012). Medenî hukuk (18. Basım). İstanbul: Vedat.
- Öntan, Y. (2014). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik. Ankara: Yetkin.
- Perrot, R. (1969). La décision qui ordonne l'expertise, L'expertise dans les principaux systèmes d'Europe, Editions de l'Epargne (ss. 49 – 59), Paris.
- Postacıoğlu, İ. E. (1975). Medenî usul hukuku dersleri (6. Basım). İstanbul: İÜHF.
- Redon, M. (2011). Mesures d'instruction confiées à un technicien. Dalloz: Rép. pr. civ.
- Sengir, T. (1976). Yazı ve imza konusunda mahkemelerde bilirkişi seçimi. İBD, 1976/9-10, ss. 51 – 55.
- Sivrihisarlı, Ö. (1978). Hukuk yargılamasında maddi hukuka ilişkin temyiz nedenleri ve yargıtay denetiminin kapsamı. İstanbul: İÜHF.
- Tanverdi, M. (1991). Medeni usul hukukunda bilirkişi incelemesi, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi.
- Testu, François-Xavier (1995). Présentation générale. M.A. Frison Roche ve D. Mazeaud (Eds) L'expertise. Dalloz, Paris.
- Toraman, B. (2017). Medeni usul hukukunda bilirkişi incelemesi. Ankara: Yetkin.
- Umar, B. (2011). Hukuk muhakemeleri kanunu şerhi. Ankara: Yetkin.
- Ünver, Y. (2008). Türk Yargı Sistemine Bakış. Adalet Bakanlığı "Yargı Reformu Stratejisi" Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu (ss. 20 – 74). Ankara: TBB.
- Üstündağ, S. (2000). Medenî yargılama hukuku (7. Basım). İstanbul: Nesil.
- Vigneau, V. (2009). Dispositions propres aux expertises: exécution des opérations de l'expertise. Droit de l'expertise (ss. 165 – 178). Dalloz, Paris.
- Yıldız, A. K. (2006). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik. EÜHFD, X (3-4), ss. 273 – 345.
- Yılmaz, E. (2014). Adli yazı ve yazışma usulleri (4. Basım). Ankara: Yetkin.
- Yılmaz, E. (2012). Hukuk muhakemeleri kanunu şerhi. Ankara: Yetkin.
- Yılmaz, E. (1976). İflâs idaresi. Ankara: Sevinç Matbaası, Ankara.
- Yılmaz, E. (1996). Uygulamada bilirkişilik ve bilirkişi raporları. Mali Hukuk, 62, ss. 12 – 31.



5

“ UYAP BİLİRKİŞİ PORTAL
BİLGİ SİSTEMİ ”

UYAP BİLİRKİŞİ PORTAL BİLGİ SİSTEMİ NEDİR?

UYAP Bilirkişi Portal Bilgi Sistemi; Türkiye genelinde yargı birimlerinde bilirkişi olarak görev alan kişilerin, görevlendirildikleri dosyalar ile ilgili işlemleri adliyeye gitmeden internet üzerinden (elektronik ortamda) yapabilmelerini sağlamak üzere Adalet Bakanlığı tarafından sunulan online yargı hizmetidir.

SİSTEME NASIL GİRİŞ YAPILMAKTADIR?

UYAP Bilirkişi Portal Bilgi Sistemine kayıt için bilirkişiler; görev yaptıkları yerde bulunan adalet komisyonları, bilirkişilik bölge kurulları veya Bilirkişi Portaldan kayıtlarını yaptırdıktan sonra elektronik imza (e-imza) veya mobil imzaları (m-imza) ile <https://bilirkisi.uyap.gov.tr> adresinden giriş yapabilmektedirler.

Bilirkişiler, <https://www.btk.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/e-imza-Elektronik-Sertifika-Hizmet-Saglayicilari> adresindeki elektronik sertifika hizmeti sağlayan firmalar ile irtibata geçerek e-imza temin edebilirler.

M-imza için ise; kullanmakta oldukları cep telefonu operatörü ile görüşerek m-imza temin edebilirler.

UYAP BİLİRKİŞİ PORTAL BİLGİ SİSTEMİNİ NASIL KULLANABİLİRİM?

UYAP Bilirkişi Portal Bilgi Sistemine e-imza veya m-imza ile <http://bilirkisi.uyap.gov.tr/bilirkisi/index.jsp> adresinden giriş yapabilmektedir. Bilirkişiler, UYAP Bilişim Sistemi'ne Bilirkişi olarak tanımlandıktan sonra sahibi oldukları e-imza veya m-imza ile e-devlet kapısı üzerinden UYAP Bilirkişi Portal Bilgi Sistemi'ne giriş yapabilirler.

UYAP Bilişim Sisteminde tanımlı olmayan bilirkişilerin, Bilirkişi Portal'a giriş yaparak bilirkişi başvuru işlemlerini tamamlamaları gerekmektedir. Bu hususta detaylı bilgiler <http://bilirkisi.uyap.gov.tr/bilirkisi/index.jsp> adresinde yer almaktadır.

UYAP BİLİRKİŞİ PORTALININ SUNDUĞU HİZMETLER

Ana Sayfa Menüsü

- Görevlendirme İstatistik
- Görevlendirme Yıllara Göre Dağılımı

İş Listesi Menüsü

- Teslim Tutanağı İşlemleri

- Dosya Görüntüleme
- Bilirkişiye Ön Rapor Gönder
- Mahkemeye Rapor Gönder
- Görevden Çekilme İşlemleri

Dosya içi Mesajlaşma Menüsü

- Güncel Görevlendirmeler

Dosyadaki Reddiyatlar Menüsü

- Bilirkişi Reddiyat Listesi

Önceki Görevlendirmeler Menüsü

- Önceki Raporlar

Bilirkişi Bilgileri Menüsü

- Kişisel Bilgileri
- Fotoğraf Bilgileri
- Adres ve İletişim Bilgileri
- İban Bilgileri

Başvuru Yap Menüsü

- Bilirkişilik Başvurusu

İstek ve Öneri Menüsü

- Bilirkişi Portalının İyileştirilmesi

Programlar Menüsü

SİSTEME GİRİŞ

1. Sisteme e-imza veya m-imza ile e-devlet kapısı üzerinden giriş yapılabilecektir.
2. Yargı birimleri ve yardımcı birimleri tarafından UYAP üzerinden görevlendirme yapıлып, Teslim Tutanağı onaylandıktan sonra Bilirkişi Portalından, dosya görüntüleme, dosyadan çekilme ve rapor gönderme ve bilirkişiler ile mesajlaşma gibi iş ve işlemler yapılabilmektedir.
3. Bilirkişi Portalını kullanabilmek, mahkemeye rapor ve belgeler gönderebilmek için bilgisayarda Java ve Udf (Uyap doküman editörü)'nün kurulu olması gerekmektedir.

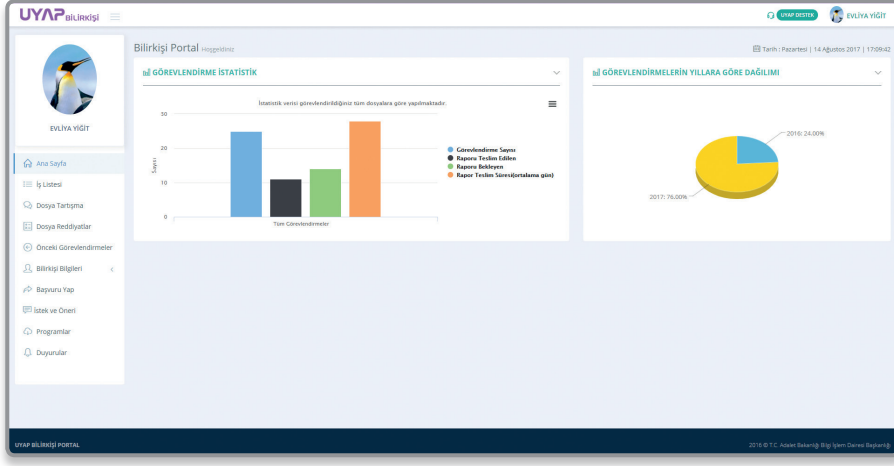
MENÜLER

İş Listesi

Bilirkişi görevlendirmesi yapıldıktan sonra, mahkemece hazırlanan bilirkişi teslim tutanağı onaylandıktan sonra, Bilirkişi Portalda bilirkişinin iş listesinde görevlendirilen dosyalar, 2 haftalık, 1 aylık, 3 aylık ve 6 aylık olarak ve esas numarası ile sorgulanabilmektedir.

Ana sayfa İstatistik Bilgisi

Ana sayfada bilirkişinin bugüne kadar görevlendirildiği toplam dosya sayısını, bugüne kadar gönderilen toplam rapor sayısını ve hazırlanması gereken toplam rapor sayısını vermektedir.



İş Listesi

Teslim Tutanağı İşlemleri

Dosya ve Rapor İşlemleri

Görevden çekilme İşlemleri

Mahkemeler tarafından bilirkişi görevlendirmesi yapılarak onay işlemi tamamlandığında; bilirkişinin iş listesinde ilgili dosya yer alacaktır.

Bilirkişi teslim tutanağını indirerek, e-imza ya da m-imza ile teslim tutanağını imzaladıktan sonra, teslim tutanağını mahkemeye gönderebilir. Sonrasında dosyayı görüntüleyerek incelemeye başlayabilir.

Bunun için tutanağı indir sekmesine tıklanarak, teslim tutanağı, bilgisayarınızın masa üstüne indirilerek, evrak e-imza ya da m-imza ile editörde imzalanır. Teslim tutanağı mahkemeye gönderildiğinde buna ilişkin duyuru gelmektedir. Gönderilen teslim tutanağının dosya görüntüleme menüsünden takibi yapılabilir.

Birim	Dosya Türü	Dosya No	Görevlendirme Tarihi	Görevlendirme Nedeni	Rapor Teslim Tarihi			
Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi	Hukuk Dava Dosyası	201706	2017-09-17 11:09	[Zarar Tespiti]	2 gün önce	Dosya Gözet	M. Rapor Gözet	R. Rapor Gözet
Ankara 1. İcra Dairesi	İcra Dosyası	20170108	2017-08-16 13:18	[Zarar Tespiti]	2 gün önce	T. Tutanağı İnce	Görevlendirme	Görevlendirme
Ankara 1. İcra Dairesi	İcra Dosyası	20170103	2017-08-16 12:25	[Takas Veya Şeyh Şerhli Olup Olmadığı]	2 gün önce	T. Tutanağı İnce	Görevlendirme	Görevlendirme
Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi	Hukuk Dava Dosyası	201706	2017-08-16 11:12	[Eğretmelerin Yenide Tespiti]	2 gün önce	Dosya Gözet	M. Rapor Gözet	R. Rapor Gözet
Ankara 1. İcra Dairesi	İcra Dosyası	201705	2017-08-16 8:57	[Kusur Oranının Tespiti]	2 gün önce	T. Tutanağı İnce	Görevlendirme	Görevlendirme
Ankara 1. İcra Dairesi	İcra Dosyası	2017020	2017-08-16 8:34	[Zarar Tespiti]	2 gün önce	T. Tutanağı İnce	Görevlendirme	Görevlendirme
Ankara 1. İcra Dairesi	İcra Dosyası	2017020	2017-08-16 8:29	[Eğretmelerin Yenide Tespiti]	2 gün önce	T. Tutanağı İnce	Görevlendirme	Görevlendirme
Ankara 2. İcra Dairesi	İcra Dosyası	201704	2017-08-16 8:12	[Eğretmelerin Yenide Tespiti]	2 gün önce	T. Tutanağı İnce	Görevlendirme	Görevlendirme
Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi	Hukuk Dava Dosyası	201705	2017-08-16 8:07	[Eğretmelerin Yenide Tespiti]	2 gün önce	Dosya Gözet	M. Rapor Gözet	R. Rapor Gözet
Ankara 1. İcra Dairesi	İcra Dosyası	2017028	2017-08-15 10:43	[Eğretmelerin Yenide Tespiti]	2 gün önce	T. Tutanağı İnce	Görevlendirme	Görevlendirme

Dosya Görüntüleme

Dosya görüntüleme menüsünde, birim, dosya türü, esas no, görevlendirme tarihi, görevlendirme nedeni ile sorgulayarak görevlendirilen dosyaya ulaşılmaktadır.

Dosya görüntüleme dosya iç menüsünde ise, dosya kapak bilgileri, dosyanın taraflarının taraf sıfatları ile isim bilgilerine, evraklar menüsünde ise, dosya içerisinde bulunan, mahkemece taranmış ve onaylanarak izin verilmiş tüm evrakların içerik metni görüntülenebilmektedir.

Test 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 2016/338

Dosya Bilgileri | Taraflar | **Evraklar**

- Test 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 2016/338
 - Dosyaya Eklenen Son 20 Evrak
 - Bilirkişi Teslim Tutanağı 03/02/2017
 - Vekaletname 14/10/2016
 - Dava Dilekçesi 14/10/2016
 - Tevzi Formu 14/10/2016
 - Tahsilat Makbuzu 14/10/2016
 - Sayman Mutemet Alındısı 14/10/2016
 - Tüm Evraklar
 - 2016/642 (Hukuk Tevzi Dosyası)
 - 2016/338 (Hukuk Dava Dosyası)

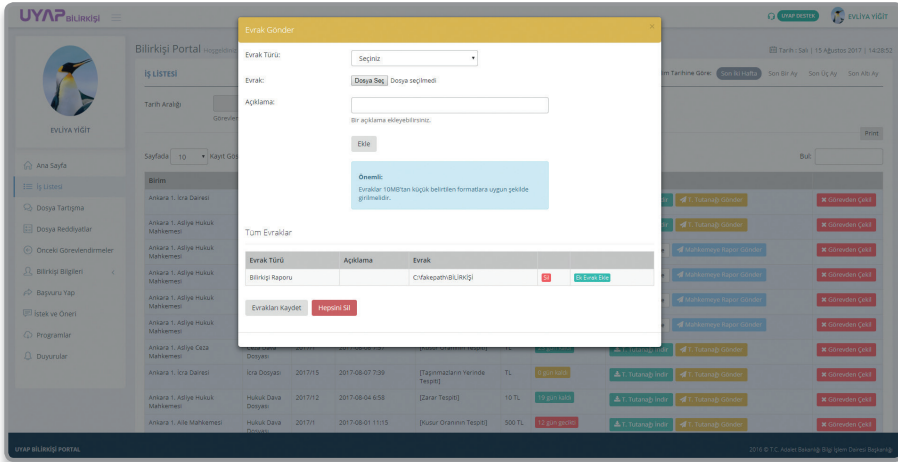
Bilirkişiyeye Taslak Rapor Gönder

Mahkeme tarafından heyet olarak seçilen bilirkişilerin, kendi uzmanlık alanlarına göre raporlarını hazırladıktan sonra heyetteki diğer bilirkişilere taslak raporu gönderdiği ve gönderilen raporu görüntülediği ekrandır.

İlk raporu hazırlayan bilirkişi, heyetteki diğer bilirkişilere raporu gönderir. Bilirkişiler rapora görüşlerini ekleyerek imzaladıktan sonra yine ilk raporu hazırlayan bilirkişiyeye raporlarını imzalı olarak gönderir. İmzalar tamamlandıktan sonra, ilk raporu hazırlayan bilirkişi de heyet raporunu mahkemeye gönderir.

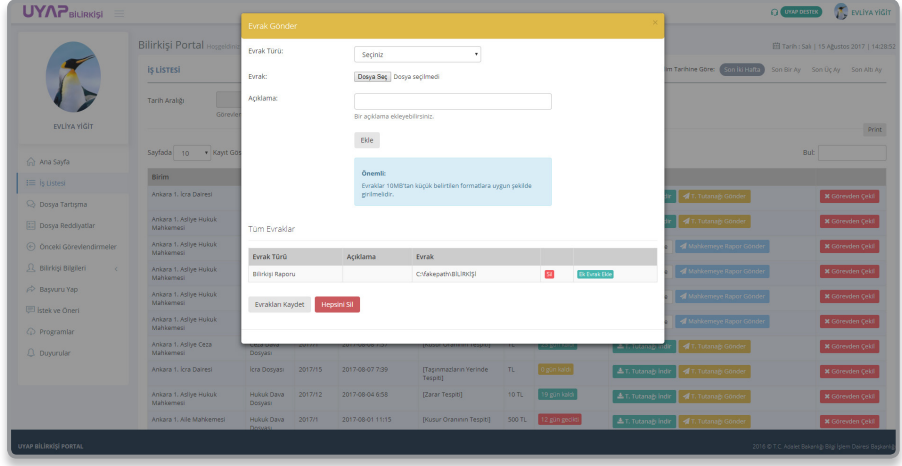
Mahkemeye Rapor Gönder

Heyet halinde hazırlanan raporlarda, tüm bilirkişilerin imzası olmalıdır, eksik imza olduğunda sistem raporun gönderilmesine izin vermeyecektir. Heyetteki diğer kişilerin imzasının eksik olduğuna dair uyarı verecektir. Rapordaki imzalar tamamlandıktan sonra mahkemeye bilirkişi raporu gönderilebilir. Raporun mahkemeye gönderildiğine dair sistem bilgi mesajı verecektir.



Görevden Çekilme İşlemleri

Bilirkişinin, işlerinin yoğunluğu ya da sağlık sorunları gibi nedenlerle dosyadan çekilmek istediğinde, mazeretini belirtir dilekçeyi e-imzasıyla imzalayarak mahkemeye gönderdiği ekrandır. Mazeret dilekçesini sistem üzerinden gönderdiğinde, sistem evrakın mahkemeye gönderildiğine dair uyarı mesajını verecektir.

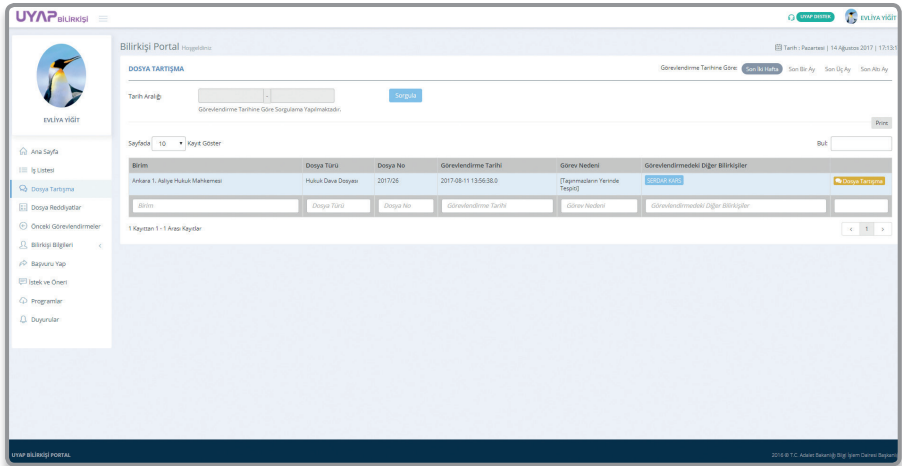


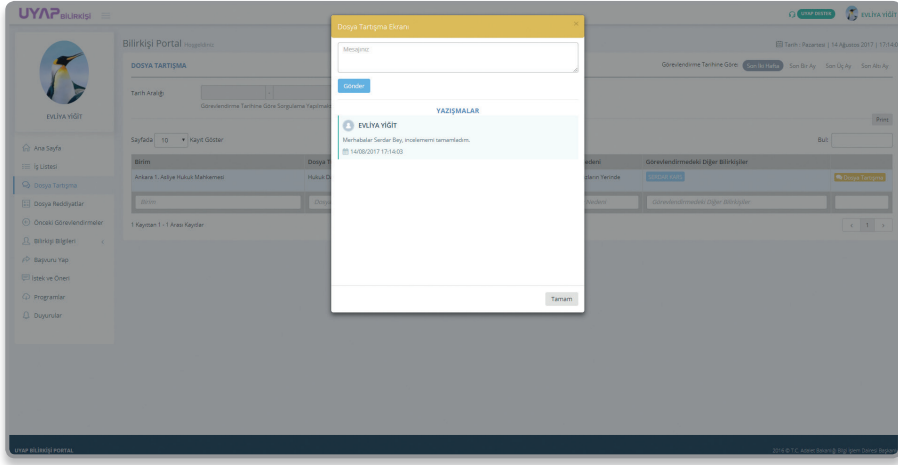
Rapor Teslim Süreleri

Bilirkişiyeye mahkeme tarafından tevdi edilen dosyada rapor hazırlanması için verilen süre ile ek rapor hazırlanarak raporun mahkemeye gönderilmesi için verilen sürelerin takip edildiği ekrandır. Rapor teslim tarihi sekmesinde sistemden günlük olarak rakamlar otomatik geriye doğru düşmektedir.

Dosya içi Mesajlaşma Ekranı

Bilirkişinin raporunu hazırladıktan sonra veya takıldığı bir konuda heyetteki diğer bilirkişinin bilgi ve görüşünü almak için kullanılabileceği yazılı haberleşme sistemidir.





Ücret İşlemleri

Bilirkişi reddiyat listesi

Bilirkişinin dosya üzerinden yaptığı inceleme sonrası raporu hazırlayarak mahkemeye gönderdikten sonra, bilirkişinin bildirmiş olduğu iban numarasına mahkeme tarafından, dosya için yapılan reddiyatın birim bazlı ve miktar bazında ödenen ücretlerin listesini vermektedir.

Birim	Dosya Türü	Dosya No	Görüşlendirme Tarihi	Görüşlendirme Hedefi	Toplam Ücret	Gelin Vergisi	Damaç Vergisi	Diğer Kesimler	Net Ücret	Reddiyat Tarihi
Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi	Hukuk Davası Dosyası	20176	2017-08-16 11:12	[Eğretmelerden Yermeye Teşpit]						
Ankara 1. İcra Dairesi	İcra Davası	20175	2017-08-16 8:37	[Kuvvet Olunmaması Teşpit]						
Ankara 10. İcra Mahkemesi	İcra Davası Dosyası	201710	2017-08-16 8:34	[Zarar Tespit]	0,01 TL	0 TL	0 TL	0 TL	0,01 TL	16/08/2017 11:03:41
Ankara 10. İcra Mahkemesi	İcra Davası Dosyası	201710	2017-08-16 8:34	[Zarar Tespit]	10 TL	1,3 TL	0,08 TL	0 TL	8,42 TL	16/08/2017 11:03:43
Ankara 10. İcra Mahkemesi	İcra Davası Dosyası	201710	2017-08-16 8:34	[Zarar Tespit]	10 TL	1,3 TL	0,08 TL	0 TL	8,42 TL	16/08/2017 11:04:01
Ankara 10. İcra Mahkemesi	İcra Davası Dosyası	201710	2017-08-16 8:34	[Zarar Tespit]	0,01 TL	0 TL	0 TL	0 TL	0,01 TL	16/08/2017 11:04:10
Ankara 1. İcra Dairesi	İcra Davası Dosyası	201723	2017-08-16 8:34	[Zarar Tespit]						
Ankara 1. İcra Dairesi	İcra Davası Dosyası	201720	2017-08-16 8:29	[Eğretmelerden Yermeye Teşpit]						
Ankara 2. İcra Dairesi	İcra Davası	20174	2017-08-16 8:12	[Eğretmelerden Yermeye Teşpit]						
Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi	Hukuk Davası Dosyası	20175	2017-08-16 8:07	[Eğretmelerden Yermeye Teşpit]						

UYAP Bilirkişi | Bilirkişi Portal | Bilirkişi Başvuru Formu 2. Adım

Tarih: Pasanaz | 14 Ağustos 2017 | 17:22:52

1. Kişisel Bilgi | 2. Adres - İletişim Bilgisi | 3. İban Bilgisi | 4. Başvuru İlan Seç | 5. Başvuru Yap

Adres - İletişim Bilgileri

İl: ANKARA
 İlçe: KEÇİÖREN
 Email: deneme@deneme.com
 Telefon: 5555555555
 Cep Telefon: 5555555555
 Adres: Deneme
 Posta Kodu: 06000

[Geri](#) [Devam Et](#)

UYAP Bilirkişi | Bilirkişi Portal | Bilirkişi Başvuru Formu 3. Adım

Tarih: Pasanaz | 14 Ağustos 2017 | 17:22:52

1. Kişisel Bilgi | 2. Adres - İletişim Bilgisi | 3. İban Bilgisi | 4. Başvuru İlan Seç | 5. Başvuru Yap

İban Bilgileri

IBAN NO [Ekle](#)

Banka Hesapları

Tercih Edilen Hesap	Banka Adı	IBAN No	İşletim Durumu
<input checked="" type="radio"/>	YAR VE KREDİ BANKASI A.Ş.	TR2700007100000000071895	İŞL
<input type="radio"/>	YAR VE KREDİ BANKASI A.Ş.	TR2900007100000000049496	İŞL
<input type="radio"/>	YAR VE KREDİ BANKASI A.Ş.	TR470000710000000012341241	İŞL
<input type="radio"/>	YAR VE KREDİ BANKASI A.Ş.	TR80000071000000008878554	İŞL

[Geri](#) [Devam Et](#)

UYAP Bilirkişi | Bilirkişi Portal | Bilirkişi Başvuru Formu 4. Adım

Tarih: Pasanaz | 14 Ağustos 2017 | 17:33:52

1. Kişisel Bilgi | 2. Adres - İletişim Bilgisi | 3. İban Bilgisi | 4. Başvuru İlan Seç | 5. Başvuru Yap

Aktif İlanlar

Başvurulan Başvuru İlanları

Başvurulan İlan	İlan Adı	Başlangıç Tarihi	Bitiş Tarihi	Bölge Kurumu
<input checked="" type="radio"/>	Alefl	2017/16	31/08/2017	Ankara Bilirkişi Bölge Kurulu

Seçili Hurdet Alınacak Üzlemsiz Kadroları

Ana Üzlemsiz Alanlar: TABIM
 Alt Üzlemsiz Alanlar: TABLA-BITKILER(10)

[Geri](#) [Devam Et](#)

UYAP Bilirkişisi

Bilirkişisi Portal Hoş geldiniz

Tarih: Pazartesi | 14 Ağustos 2017 | 17:34:00

Bilirkişisi Başvuru Formu S. Adm

1 - Kişisel Bilgiler 2 - Adres - Eğitim Bilgileri 3 - İlan Bilgileri 4 - Başvuru İlanı Seç 5 - Başvuru Yap

Başvuru Bilgileri Özeti

Kişisel Bilgiler

Tc Kimlik No: 16030005486
 Ad / Soyadı: EVLHA YIGİT
 Çalıştığı Kurum: Terim Bakıncılık
 Görev / Unvanı: Alan Uzmanı
 Dereceyi: Terim Bakıncılık
 Deneyim Sıralaması: 7
 Referansları:

Uzmanlık Bilgileri

Uzmanlık Alanları: **İnceleme** **İmla** **Yazma**

Eğitim Bilgileri

Eğitim Durumu: Yüksek Okul veya Fakülte Mezunu

UYAP Bilirkişisi

Bilirkişisi Portal Hoş geldiniz

Tarih: Pazartesi | 14 Ağustos 2017 | 17:34:00

Bilirkişisi Başvuru Formu S. Adm

1 - Kişisel Bilgiler 2 - Adres - Eğitim Bilgileri 3 - İlan Bilgileri 4 - Başvuru İlanı Seç 5 - Başvuru Yap

Uzmanlık Bilgileri

Uzmanlık Alanları: **İnceleme** **İmla** **Yazma**

Eğitim Bilgileri

Eğitim Durumu: Yüksek Okul veya Fakülte Mezunu
 En Son Mezun Olduğu Okul: Adana Üniversitesi
 Mezun Olduğu Bölüm: Ziraat

Adres Bilgileri

İl: Adana
 İlçe: KİPÇİDAĞ
 Adres: Denemece
 Posta Kodu: 06000
 Telefon: 5555555555
 Cep Telefon: 5555555555
 E-posta: deneme@deneme.com

Bilgilerde yazılan bütün bilgilerin doğru olduğunu bildirim. Verdiğim bilgilerin herhangi birinin doğru olmadığını, bundan doğacak sonuçları kabul ederim.
 İşlemleri tamamlamak için lütfen yukarıdaki butoncuğu tıklayınız!

UYAP Bilirkişisi Portal 2016 © T.C. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü

UYAP Bilirkişisi

Bilirkişisi Portal Hoş geldiniz

Tarih: Pazartesi | 14 Ağustos 2017 | 17:34:00

Bilirkişisi Başvuru Formu S. Adm

1 - Kişisel Bilgiler 2 - Adres - Eğitim Bilgileri 3 - İlan Bilgileri 4 - Başvuru İlanı Seç 5 - Başvuru Yap

İlan Adı

Başlangıç Tarihi: 2017/18 11.08.2017

Sondajın İçeriği

1. Bilirkişisi Başvuru Onayları
 2. Bilirkişisi İlanı Başlaması
 3. Bilirkişisi Durumu
 4. Bilirkişisi Mesleki Yeterlilik Belgesi
 5. Bilirkişisi Uzmanlık Belgesi
 6. Bilirkişisi Mesleki Belgesi
 7. Bilirkişisi Temel Eğitim Katılım Belgesi

Evrak Çıkar

Evrak Türü: Seçiniz
 Evrak: Evrakı Gözet | Evrakı Sil | Evrakı Ekle
 Açıklama:
 Bir açıklama ekleyebilirsiniz.

 Önemli: Evraklar 10MB'ın yüksek belirlenen formataına uygun şekilde gönderilmelidir.

Tüm Evraklar

Evrak Türü	Açıklama	Evrak
Bilirkişisi Başvuru Onayları		C:\Mesajlar\evrak\evrak1.pdf <input type="button" value="Gözet"/> <input type="button" value="Sil"/>
Yeterlilik İlanı Başlaması		C:\Mesajlar\evrak\evrak2.pdf <input type="button" value="Gözet"/> <input type="button" value="Sil"/>

UYAP Bilirkişisi Portal 2016 © T.C. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü

Bilirkişi Raporunu

Evrak Adı	Başlangıç Tarihi	Bitiş Tarihi	Bilgi Durumu
202716	11.08.2017	31.08.2017	Aktive Bilirkişi Bilgi Kurulu

Gönderilmesi Gereken Evraklar

Evrak Adı	Durumu
1. Bilirkişi Bayıru Onaylar	Bu Evrakı Gösterilmeli
2. Bilirkişi Her Belgenin	Bu Evrakı Gösterilmeli
3. Bilirkişi Deyimi	Link Gösterilmeli
4. Bilirkişi Mesleki Yeterlik Belgesi	Link Gösterilmeli
5. Bilirkişi Uzmanlık Belgesi	Link Gösterilmeli
6. Bilirkişi Faaliyet Belgesi	Link Gösterilmeli
7. Bilirkişi Temel Eğitim Kurulmuş Belgesi	Link Gösterilmeli

Bu fotoğrafı bayıru dosyasına eklenecektir. Profil fotoğrafı değiştir. Yükleme işlemi zordur.

İstek ve Öneri

Bilirkişiler, Bilirkişi Portalla ilgili aldıkları hata, sistemin daha iyi hizmet vermesini için istek, öneri ve taleplerini, mail olarak yardım ve değerlendirme merkezine gönderdikleri kısa mesaj bilgisidir.

İstek ve Öneri

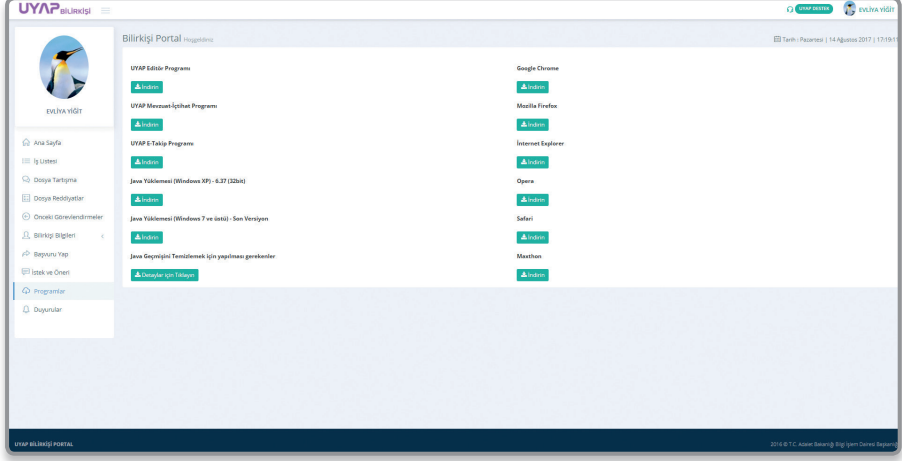
Ad: EVLHA
Soyad: YİĞİT
Telefon:
Eposta:
Telefi:
Kategori:
Mesaj:

Gönder

Bu platform sadece Bilirkişi Portalın iyileştirilmesi ve geliştirilmesi için kullanıma açılmıştır. Şikayet ve teknik destek için bilirkişi@adalet.gov.tr adresine mail atılabilir veya 0312 293 21 00/5-2-1 ve 05050204 14 41 nolu telefonu arayarak yardım masasından destek alabilirsiniz.

Program Yükleme

Bilirkişi Portalına internet bağlantısının olduğu her yerden bağlanabilmek, ve bağlantı sonrası, hazırlanan raporları imzalayarak mahkemeye göndermek için gerekli olan programlardır.



Loglamayı Başlat

Bilirkişi portalda online işlem yaparken, sistemde kişi bazında uygulamalarda hatalar alınabilmektedir. Kişi bazında alınan bu hataların log kaydının alınması ile çözüme gidilmesi amaçlanmıştır.

UYAP BİLİRKİŞİ PORTAL BİLGİ SİSTEMİ'NİN FAYDALARI NELERDİR?

- Bilirkişiler, adliyeye gitmeden dosyaları elektronik ortamda teslim alıp inceleyebilmektedirler.
- Bilirkişiler, raporlarını e-imza veya m-imzası ile imzalayarak portal üzerinden ilgili yargı birimine herhangi bir gecikme yaşanmadan gönderebilmektedirler.
- Bilirkişiler, görev aldıkları dosyalar ile ilgili görevden çekilme talebini zaman kaybetmeksizin ilgili yargı birimine bildirebilmektedirler.
- Bilirkişiler, görev aldıkları dosyalar ile ilgili yapılan reddiyatları Portal üzerinden görebilmektedirler.
- Bilirkişilerin, dosya teslimi veya rapor sunumu gibi konular için adliyeye gitmesine gerek kalmadığından, bunlar için harcadıkları emek, zaman, yol, konaklama, kırtasiye ve benzeri masraflardan tasarruf sağlamaları mümkün olmaktadır.
- Adli birimlerce bilirkişi raporları üzerinde kelime bazlı, konu bazlı, uzmanlık alanı bazlı, birim ve dosya numarası bazlı, bilirkişi bazlı tam içerik arama imkanı sağlanarak, âdil, doğru ve hızlı bilirkişi seçimi yapılabilirlerdir.
- Bilirkişilik kurumu ile ilgili istatistiki bilgilere hızlı ve doğru bir şekilde ulaşılabilirlerdir.
- Yargı çevresinde görevlendirilecek bilirkişi bulunmaması nedeniyle talimat yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılması amacıyla başka bir yargı çevresine dosyanın gönderilmesine gerek kalmamış olup, elektronik ortamda yargı çevresiyle bağı olmaksızın bilirkişi görevlendirilmesi yapılabilirlerdir.
- Dosyaların UYAP Bilirkişi Portal Bilgi Sistemi üzerinden teslimi ve yine raporların Portal üzerinden gönderilebilmesi sayesinde adliyelerdeki yoğunluk azalmakta, bunun yanı sıra kağıt, toner ve enerji kaynaklarından tasarruf sağlanmaktadır.
- Dosyalar ile ilgili olarak UYAP Bilişim Sistemi'nde yapılan ve kaydedilen işlemlerle ilgili bilgilere, bilirkişilerin anında erişimi mümkün olduğundan şeffaflık ve denetim işlevi de sağlamaktadır.

BİLİRKİŞİ PORTALI HAKKINDA SIK SORULAN SORULAR

1. Bilirkişi Portal Bilgi Sistemini kullanabilmek için ne gereklidir?
Bilirkişi Portal Bilgi Sistemini kullanabilmeniz için elektronik imza veya mobil imza sahibi olmanız gereklidir.
2. Elektronik imzayı nerden temin edeceğim?
Elektronik imza temin edebileceğiniz 4 firma mevcuttur. Bunlar Tübitak, E-Güven, E-Tuğra veya Türk Trust'tır.
3. Mobil İmzayı nerden temin edeceğim?
Mobil İmzayı cep telefonu operatörleri olan Turkcel, Türk Telekom veya Vodafone'dan temin edebilirsiniz.
4. Bilirkişi Portal Bilgi Sistemini kullanabilmek için bir programa ihtiyacım var mı?
Bilirkişi Portal Bilgi Sistemine sağlıklı kullanabilmeniz için "Programlar" kısmında bulunan UYAP Doküman Editörünün ve uygun Java versiyonunun bilgisayarınızda yüklü olması gerekmektedir.
5. Bilgisayarımda UYAP Doküman Editörü yüklü olmazsa ne olur?
Bilgisayarınızda doküman editörü yüklü olmazsa mahkeme dosyası içerisindeki evrakları bilgisayarınızda açamazsınız. Doküman editörü harici bir programda hazırladığınız rapor veya tutanakları elektronik olarak imzalayamazsınız ve Portal üzerinden ilgili mahkemesine gönderemezsiniz.
6. Programlar kısmında bulunan Java dışında bir Javayı bilgisayarıma kurarsam ne olur?
Bilirkişi Portal Bilgi Sistemini kullanabilmeniz için bilgisayarınızda uygun Java'nın kurulu olması gerekir. Aksi durumda Portalın açılmasında veya evrakların görüntülenmesinde sorunlar yaşanabilir.
7. E-İmza ile şifreyi yazarak giriş tuşuna basınca, hiçbir şey yapmıyor sayfa bekliyor. Ne yapmalıyım?
Bilgisayarınızda bulunan mevcut tüm javaları kaldırınız. Programlar sekmesinde bulunan javayı yükleyiniz.
8. Adres satırında, "bu sayfadaki tüm öğelerin gösterilmesi için ek uygulamalar gerekli, eksik eklentileri kur" çıkıyor. İnternet explorerden giriş yapıyorum, akıllı kartınıza erişim gerçekleştirecek java apleti yüklenemedi uyarısı çıkıyor, ne yapmalıyım?

Bilgisayarınızda bulunan mevcut tüm javaları kaldırınız. Programlar sekmesinde bulunan javayı yükleyiniz.

9. Kartınızda herhangi nitelikli sertifika bulunamadı uyarısını neden vermektedir?

Açık olan tüm internet sayfalarınızı kapattıktan sonra yeniden internet sayfası açınız, e-imzanıza ait kök sertifikanızın yüklü olup olmadığını kontrol ediniz, kart tipini seçiniz.

10. Güvenli bağlantı hatalı uyarısı gelmektedir ne yapmalıyım?

İsterseniz ayrıcalık tanıyın, işaretleyiniz, ayrıcalık tanı, onay belgesi al, güvenlik ayrıcalığını doğrula

Bu web sitesinin güvenlik sertifikasında sorun var

Bu web sitesine devam et önerilmez tıklayınız.

11. E-İmza ile şifreyi yazarak giriş tuşuna basınca, hiçbir şey yapmıyor sayfa bekliyor. Ne yapmalıyım?

Engellenen içeriği görüntüle, tıklanarak sayfanın tekrar yüklenmesi beklenir.

Yeniden giriş yapılabilir.



K

“KAVRAMLAR”

Aleyhe Bozma Yasağı: Hükümün kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine bozulamamasıdır.

Belgenin unsurları, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olması ve bilgi taşıyıcısı olmasıdır.

Bilirkişi: Hukuki konuların en yetkini olduğu kabul edilen hâkimin, uyuşmazlığı giderebilmek için ihtiyaç duyduğu, hukuk dışındaki, özel veya teknik bilgiyi ona sunan gerçek veya tüzel kişidir.

Bilirkişi: Uyuşmazlık konusu olan ve çözümü için özel veya teknik bir bilgi gereken meselede, hâkimde eksik olan özel veya teknik bilgiyi tamamlayan, hâkime yardımcı kişidir.

Bilirkişilik Sicili: Daire Başkanlığı nezdinde bilirkişilere sicil numarası verilme suretiyle tutulan kayıttır.

Bilirkişinin Bağımsızlığı: Bilirkişinin görüşünü beyan ederken herhangi bir idari makamın ve özellikle yürütmenin ya da mahkemenin emir ve talimat verememesi, tavsiye veya telkinde bulunamamasıdır.

Bireysel Başvuru: Anayasa ve kanunlarda koruma altına alınan temel haklardan birinin, kamu makamlarının eylem, işlem ya da ihmalleri sebebiyle ihlâl edilmesi üzerine bireylerin, öngörülen başvuru yollarını tüketerek Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurabilmelerini öngören ikincil ve istisnâî nitelikte bir başvuru yoludur.

Bölge Adliye Mahkemesi: İlk derece ile temyiz kanun yolu arasında yer alan; ilk derece mahkemelerinin kararlarını hem maddi hem hukuki olarak inceleyen ikinci derece mahkemelerdir.

Çekişmesiz Yargı: İlgililer arasında uyuşmazlığın bulunmadığı veya ilgililerin ileri sürebileceği bir hakkının olmadığı ya da re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı medenî yargının bir alt koludur.

Dava Malzemesi: Vakıalar ve delillerdir.

Davadan feragat: Dava konusu kılınmış haktan, davacı tarafın onu bir daha talep ve dava etmemek üzere bütün bir gelecek için vazgeçmesidir.

Delil ikame yükü, ispat yükü kime ait olursa olsun, ondan tamamen bağımsız olarak belli bir vakıanın ispatına yönelik olarak delili kimin sunacağına ilişkin kurallardır.

Herkesçe Bilinen Vakıa: Özel bir ehliyet, özel bir yetenek ve özel bir çaba olmaksızın herkes tarafından bilinebilecek olan vakıadır.

Hukuki dinlenilme hakkı: Adil yargılanma hakkının bir unsurudur.

lura novit curiae: Kadim hukuk ilkesidir. “Hâkim hukuku bilir” anlamına gelir. Nitekim HMK m. 33 hükmü de, bu kâdim ilkenin sonucu olarak “hâkim Türk hukukunu re’sen uygular” düzenlemesine yer vermektedir.

İcra ve iflas hukuku, özel hukuktan kaynaklanan bir alacak hakkının, cebri icra organları vasıtasıyla elde edilmesini amaçlayan yolların tümü anlamına gelir.

İddia yükü, iddianın dayanağını oluşturan vakıaların taraflarca mahkemeye getirilmesidir.

İfade alma, şüphelinin kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesi, sorgu ise, şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından dinlenmesi anlamına gelir

İlam, mahkemenin hükmünün taraflara verilen örneğidir. Alacaklının bu ilama veya ilam niteliğinde olduğu Kanunla kabul edilen bir ilam niteliğinde belgeye dayanarak başlattığı icra takipleri ilamlı icra olarak adlandırılır.

İspat hakkı, bir delile ulaşmak veya o delili mahkemeye sunmak ve nihayetinde bu delilin, mahkeme tarafından dikkate alınması, onun hakkında bir çıkarımda bulunulması hakkıdır.

İspat yükü, uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan ve taraflar arasında çekişmeli olan vakıaların belirsiz kalması riskine hangi tarafın katlanacağını belirleyen kurallardır.

İspat: uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyıp taraflar arasında çekişmeli bulunan vakıalara ilişkin olarak hâkimi kanunda öngörülen ispat araçlarını, yani delilleri kullanmak suretiyle inandırma faaliyetidir.

Kabul: Davalının, davacının dava yolu ile yargılamada kendisinden istediği talebi kısmen veya tamamen kabul etmesidir.

Kesin Delil Sistemi: Kanunun belli vakıaların ancak belli delillerle ispatını öngördüğü sistemdir.

Kesin Hüküm: Aynı taraflar arasında daha sonra açılacak davada, ilk davada verilen hükmün delil niteliğini ifade eder.

Keşif icrası, uyuşmazlık konusu şeyin bizzat hâkim tarafından incelenmesini içeren bir ispat aracıdır.

Keşif: Uyuşmazlık konusu vakıaların aydınlatılması için ilgili taşınır veya taşınmaz bir şey hakkında hâkimin doğrudan bilgi sahibi olmasıdır.

Kısa karar, mahkemenin karar duruşmasında, duruşmada bulunan tarafların yüzüne okuduğu (tefhim ettiği) hüküm sonucudur. Bu kararın okunmasından sonra mahkeme tarafından bir ay içinde gerekçeli karar yazılır.

Menfi Vakıa: Uyuşmazlığın halli bakımından önem taşıyan bir vakıanın gerçekleşmemiş olması, olmayan vakıalardır.

Müşpet Vakıa: Vuku bulan, gerçekleşen yahut halihazırda mevcut olan, mevcudiyetini muhafaza eden vakıalardır.

Özel bilgi, hukuki bilginin dışında kalan bilimsel veya deneysel bilgidir.

Re'sen araştırma ilkesi, mahkemenin, tarafların ileri sürdüğü ispat araçlarıyla bağlı olmaksızın, bizzat kendisinin, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan vakıa ile delilleri toplayacağı anlamına gelir.

Senet: Bir vakıaya ilişkin olarak tam bir bilgi taşıyan, bir cisimde somutlaşan ve aleyhine kullanılacak kişinin imzasını taşıyan yazılı belgedir.

Serbest Delil Sistemi: Hukuka uygun yollardan elde edilmiş ve bilime uygun olmak koşuluyla her türlü delil aracının bütün vakıaların ispatında kullanılmasına izin veren sistemdir.

Somutlaştırma yükü zaman, mekân gibi özellikler bakımından bir vakıanın diğer vakılardan ayırt edilebilir hâle getirilmesidir.

Somutlaştırma yükü: İddia ve somutlaştırma yükü, ispat faaliyetinin tam olarak gerçekleştirilebilmesi, uyuşmazlığın mahkeme tarafından doğru şekilde tespit edilerek yargılamanın yapılabilmesi, ileri sürülen vakıalar bakımından diğer tarafın kendisini savunabilmesi için, vakıa iddiasında bulunan tarafın, bu iddiasını açık ve somut olarak ortaya konulması gereğinin ifadesidir

Sulh: Görülmekte olan bir davada tarafların karşılıklı anlaşması üzerine dava konusu olan uyuşmazlığın sona ermesidir.

Sürpriz karar yasağı, hukuki sebeplerin hükme esas alınması yanında, yargılama sırasında incelenmeyen, tartışılmayan bir vakıaya dayanılarak hüküm kurulamamasını da kapsar.

Şikâyet, icra organlarının işlemlerinin icra ve iflas hukukuna aykırı olması hâlinde başvurulmuş bir hukuki çaredir.

Tahkim yargısı: Başta ticari davalar olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda, taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü Devlet mahkemesi yerine, kendi tayin ettikleri hakemlere bırakabilirler. Bu yol, tahkim olarak adlandırılmaktadır.

Tanık: Uyuşmazlık konusu vakıa hakkında duyu organları vasıtası ile bilgi sahibi olan kişidir.

Taraflarca hazırlama ilkesi, dava malzemesinin davaya kimin tarafından getirileceğine ilişkindir.

Taraflarca hazırlama ilkesi, özel hukuktan kaynaklanan davalarda işlerlik kazanır. Buna göre, taraflar iddialarına dayanak olan vakıaları ve delilleri mahkemeye kendileri sunmalıdırlar.

Tasarruf İlkesi: Tarafların yargılamanın başlatılması, konusunun tespit edilmesi, yargılamanın sonlandırılması bakımından serbest olduğunu öngören ilkedir.

Teksif ilkesi, vakıaların ve delillerin ne zaman, hangi aşamaya kadar mahkemeye getirileceğini düzenleyen ilkedir.

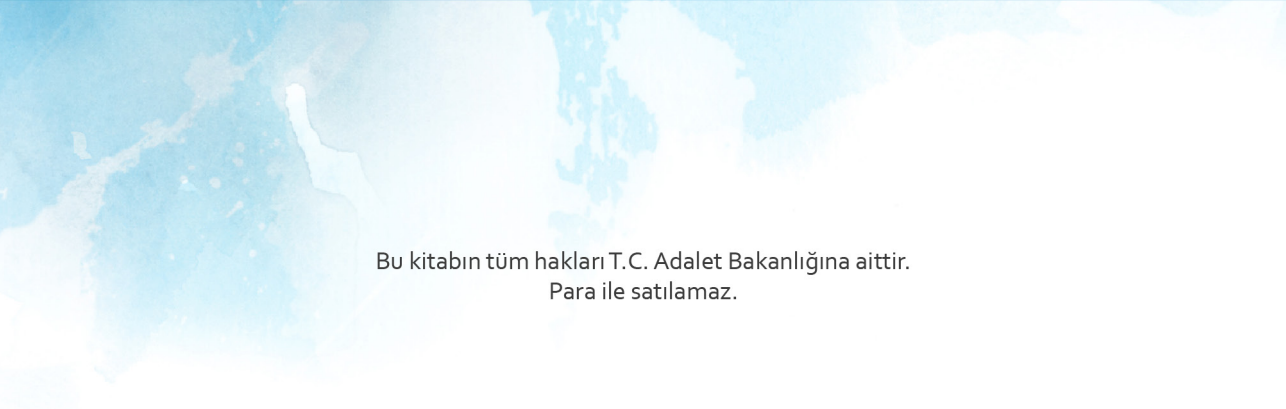
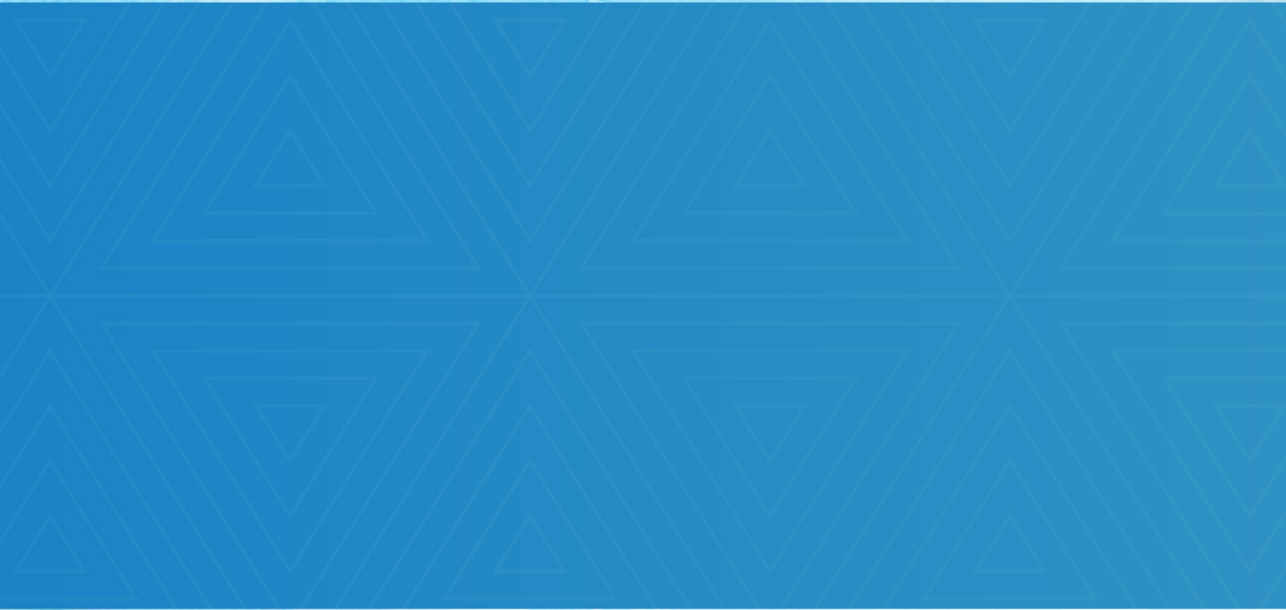
Usûl ekonomisi ilkesi, zaman, emek ve masraf bakımından zaruri olanın ötesine geçilmemesini ifade eder.

UYAP: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemidir.

Uzman Görüşü: Uyuşmazlık konusu vakıaların teknik boyutuna veya hukuki nitelendirmesine ilişkin olarak uzman bir kişiden, ilgili tarafın bizzat aldığı bilimsel görüştür.

Vakıa, bir olay (vak'a), durum veya süreç anlamına gelir. Basit birer örnek olarak, trafik kazası bir olay, belli bir yerde her hafta kaza olması bir durum, hastalık bir sürece karşılık gelir. Taraflar arasında çekişmesiz olan, çekişmeli olup da davanın çözümü için önem taşımayan veya herkes tarafından bilinen vakıaların ispatına gerek yoktur.

Yemin: İspat yükü kendisine düşen tarafın, kesin delillerle ispatı gereken bir vakıayı, diğer delillerle ispatlayamadığı için, son bir imkân olarak karşı tarafın kutsal saydığı değerlere sığınmasını ifade eden bir kesin delildir.



Bu kitabın tüm hakları T.C. Adalet Bakanlığına aittir.
Para ile satılamaz.