TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİMDALI

TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK

Yüksek Lisans Tezi

DENİZ KAYILIOĞLU

ANKARA - 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİMDALI

TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK

Yüksek Lisans Tezi

Deniz KAYILIOĞLU

Tez Danışmanı

Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

ANKARA - 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİMDALI

Deniz KAYILIOĞLU

TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK	……
Dr. Öğr. Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU	……
Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY	……

Tez Sınavı Tarihi 12.07.2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi, ayrıca beyan ederim. 12/07/2019

Deniz KAYILIOĞLU

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **I**

KISALTMALAR ..... **VI**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
BİLİRKİŞİLİK KAVRAMI VE BİLİRKİŞİLİK KURUMUNUN GENEL YAPISI

I. BİLİRKİŞİLİK KAVRAMI **4**
A. BİLİRKİŞİLİĞİN TANIMI 4
B. BİLİRKİŞİLİK GÖREVİNİN NİTELİĞİ VE BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ STATÜSÜ 7
1. Bilirkişilik Görevi Bir Meslek Midir? 8
2. Bilirkişilik Görevi Bir Ticari Faaliyet Midir? 10
3. Bilirkişinin Hukuki Statüsü 12
C. BİLİRKİŞİLİĞİN HUKUKİ GEREKLİLİĞİ 14
II. BİLİRKİŞİLİĞİN GEÇİRDİĞİ TARİHSEL SÜREÇ **17**
III. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN DİĞER İSPAT ARAÇLARINDAN FARKLARI **20**
A. YARGILAMA HUKUKUNDA İSPAT VE İSPAT ARAÇLARI 20
B. DİĞER İSPAT ARAÇLARI VE SUJELERİ İLE BİLİRKİŞİNİN AYIRT EDİLMESİ 21
1. Tanık 22
2. Uzman Görüşü 23
3. Keşif İncelemesi 25
4. Diğer Kanunlarda Belirtilen Heyetler 27
IV. BİLİRKİŞİLİĞİN KITA AVRUPASI VE ANGLO-AMERİKAN HUKUK SİSTEMLERİNDE BAŞLICA UYGULAMA ŞEKİLLERİ **28**
A. KITA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİNDE BİLİRKİŞİLİK 28

B. ANGLO – AMERİKAN HUKUK SİSTEMİNDE BİLİRKİŞİLİK 31

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK İDARİ YARGILAMA USULÜNDE BİLİRKİŞİLİK KURUMUNUN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

I. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE BİLİRKİŞİ KURUMU VE YASAL ÇERÇEVESİ 36
A. İDARİ YARGILAMA USULÜ İLKELERİNİN BİLİRKİŞİLİK KURUMUNA ETKİSİ 36
B. İDARİ YAGILAMA USULÜNDE BİLİRKİŞİLİK KURUMUNUN DAYANAĞI 38
II. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE BAŞVURULAN HALLER 44
A. KANUNUN AMİR HÜKMÜ GEREĞİ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE BAŞVURUNUN ZORUNLU OLDUĞU HALLER 44
B. ÖZEL VE/VEYA TEKNİK BİLGİYE İHTİYAÇ DUYULMASI SEBEBİYLE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE BAŞVURULAN HALLER 46
1. Genel Olarak 46
2. Resen Araştırma İlkesi Kapsamında Bilirkişi İncelemesine Mahkeme Tarafından Başvurulması 50
3. Tarafların Talebi İle Bilirkişi İncelemesine Başvurulması 52
C. HUKUKİ KONULARDA RAPOR ALMA VE HUKUKÇU BİLİRKİŞİLİK YASAĞI 54
D. SOMUT OLAYLAR KAPSAMINDA DANIŞTAY'IN BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN GEREKLİLİĞİ KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMI .. 62
1. Uyuşmazlığın Çözümü İçin Özel ve Teknik Bilgi Alınmasının Gerekli Görüldüğü Haller 63
2. Uyuşmazlığın Hakimin Sahip Olduğu Bilgi ile Çözülmesi Gereken Haller 67
III. BİLİRKİŞİNİN GÖREVLENDİRİLMESİ 69
A. GENEL OLARAK BİLİRKİŞİ GÖREVLENDİRME USULÜ 70

1. Görevin Mahkeme Tarafından Verilmesi 70
2. Yürütmenin Durdurulması Talebinin Karara Bağlanmasında Bilirkişi İncelemesi 72
3. Bilirkişinin Tespiti ve Bilirkişiye Görevin Tevdii 74
4. Bilirkişi Delil Avansının Rapor Teminine Etkisi 76
5. Görevlendirilecek Bilirkişinin Niteliği ve Bilirkişide Aranan Şartlar 78
a. Uzmanlık 79
b. Bağımsızlık ve Tarafsızlık 82
c. Dürüstlük 86
d. Bilirkişilerde Aranan Diğer Şartlar 86
6. Görevlendirilecek Bilirkişi Sayısı 88
7. Bilirkişinin Göreve Uygunluğu, Görev Yapma Zorunluluğu, Yasaklılığı ve Çekinme Halleri 89
a. Bilirkişinin Göreve Uygunluğu 89
b. Bilirkişinin Görev Yapma Zorunluluğu 90
c. Bilirkişinin Yasaklılığı ve Reddi 92
i. Bilirkişinin Yasaklık Sebepleri 93
ii. Bilirkişinin Reddi Sebepleri 94
B. RESMİ BİLİRKİŞİLER VE RESMİ BİLİRKİŞİLERE AİT ÖZEL DÜZENLEMELER 95
1. Adli Tıp Kurumu 98
2. Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Laboratuvarları ve Grafoloji Uzmanları 102
3. Darphane 102
4. Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu 103
C. İDARİ YARGILAMA USULÜNE AİT ÖZEL YARGILAMA USULLERİNDE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ VE TEMYİZ İNCELEMESİ SIRASINDA BİLİRKİŞİ GÖREVLENDİRİLMESİ .. 103
IV. BİLİRKİŞİNİN GÖREV KAPSAMININ BELİRLENMESİ, ÇALIŞMA USULLERİ, YETKİLERİ VE RAPORU 105
A. BİLİRKİŞİNİN GÖREV KAPSAMININ BELİRLENMESİ 105
1. Bilirkişinin Görevi 105
2. Bilirkişinin Görev Kapsamının Belirlenmesi 107

B. BİLİRKİŞİNİN ÇALIŞMA USULÜ VE YETKİLERİ 109
C. BİLİRKİŞİNİN RAPORUNUN SUNULMASI..... 112
1. Bilirkişinin Yazılı Raporu 113
2. Bilirkişinin Sözlü Mütalaası 114
V. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN DENETLENMESİ..... 115
A. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN GERÇEĞE UYGUNLUĞUNUN VE TUTARLILIĞININ DENETLENMESİ 116
B. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN YAPILAN GÖREVLENDİRMEYE UYGUNLUĞUNUN DENETLENMESİ 117
C. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN TARAFSIZLIĞININ DENETLENMESİ 118
D. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN DENETLENMESİ 119
E. DUYULAN İHTİYAÇ SEBEBİYLE EK RAPOR DÜZENLENMESİ YA DA FARKLI BİLİRKİŞİ GÖREVLENDİRİLMESİ 121

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK İDARİ YARGILAMA USULÜNDE BİLİRKİŞİ RAPORUNUN DELİL NİTELİĞİ

I. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE EGEMEN OLAN RESEN ARAŞTIRMA İLKESİNİN BİLİRKİŞİ RAPORUNA ETKİSİ 125
II. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN İSPAT GÜCÜ 127
III. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN MAHKEME KARARINA DAYANAK OLUŞTURMASI..... 130
A. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN TAM VE İHTİYACA UYGUN OLMASI 131
B. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN USUL KURALLARINA UYGUN OLARAK TARAFLARIN DENETİMİNE AÇILMIŞ OLMASI 133
1. Seçilen Bilirkişilerin Tarafların Denetimine Açılmış Olması 133
2. Alınan Bilirkişi Raporunun Tarafların Denetimine Açılmış Olması..... 134

C. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN, BİLİRKİŞİLİK MEVZUATINA UYGUN KİŞİLERCE, MEVZUATTA BELİRTİLEN ŞARTLARA UYGUN OLARAK DÜZENLENMESİ 136
IV. TARAFLARCA SUNULAN RAPORLARIN DURUMU 137
V. DİĞER YARGI KOLLARINDA ELDE EDİLEN RAPORLARIN DURUMU 139
A. CEZA MAHKEMELERİ TARAFINDAN ELDE EDİLEN BİLİRKİŞİ RAPORLARI 139
B. CUMHURİYET SAVCILIKLARI TARAFINDAN ELDE EDİLEN BİLİRKİŞİ RAPORLARI 141
C. HUKUK MAHKEMELERİ TARAFINDAN ELDE EDİLEN BİLİRKİŞİ RAPORLARI 141
1. Davalarda Elde Edilen Bilirkişi Raporları 142
2. Delil Tespiti Taleplerinde Elde Edilen Bilirkişi Raporları 142
VI. KASITLI OLARAK GERÇEĞE AYKIRI VERİLEN BİLİRKİŞİ RAPORLARININ NİTELİĞİ 144
VII. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI 146
A. DOKTRİNE HAKİM OLAN GÖRÜŞLER 149
1. Hakimin Özel ve Teknik Bilgiyi Gerektiren Konularda Değerlendirme Yaparak Bilirkişinin Görevini Üstlenemeyeceği – Bir Bilirkişi Raporu Doğrultusunda Karar Verilmesi Gerektiği Görüşü 149
2. Hakimin Bilirkişi Raporunu Serbestçe Takdir Ederek Rapora Aykırı Olarak da Karar Verebileceği Görüşü 150
B. UYGULAMADA BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI 153
SONUÇ 160
KAYNAKÇA 163
ÖZET 172
ABSTRACT 173

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	:Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt.	: Aktaran
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av.	: Avukat
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı/Basım
BilK	: Bilirkişilik Kanunu
Bil. Yön.	: Bilirkişilik Yönetmeliği
Bkz.	: Bakınız
BSTS	: Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü
C.	: Cilt
CPC	: Fransız Medeni Usul Kanunu
CPR	: İngiliz Medeni Usul Kuralları
Cz.	: Ceza
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
D.	: Daire
Dan.	: Danıştay

DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DKD	: Danıştay Kararları Dergisi
E.	: Esas No
E.T.	: Erişim Tarihi
FRE	: Amerikan Federal Delil Kuralları
FRP	: Amerikan Federal Usul Kuralları
H.	: Hukuk
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
hk.	: Hakkında
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İSMMMO	: İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İYUK	: İdarî Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar No
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KTÜSBESBD	: Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi
K.H.O.	: Kazancı Hukuk Otomasyon
m.	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara

R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TODAİE	: Türkiye Ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
v.b.	: Ve benzeri
v.d.	: Ve devamı
ve diğer.	: Ve diğerleri
VDDGK	: Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Türk yargı sistemi, tarihsel süreç içerisinde, mevzuatın uğramış olduğu değişiklikler ve yüksek mahkeme içtihatları kapsamında, kendine has ve sürekli değişim halinde bulunan bir yapıya bürünmüş bulunmaktadır. Gerek maddi hukuk gerek usul hukuku açısından bu değişimler, toplumun yapısı ve genel eğilimleri etkisiyle duyulan ihtiyaca yönelik olarak gerçekleşmiştir. Bilhassa usul hukuku açısından gelinen noktada, mevzuat ve yargı içtihatlarının etkilerinin yanı sıra uygulayıcılar da bu değişime büyük katkı sağlamışlardır.

Yargılamanın temelini oluşturan ve maddi hukuk kurallarının uygulanması için temel görevi üstlenen usul hukuku kuralları, görünüşte yalnızca şekil kuralları olarak görülse de hukukun uygulanmasını sağlayan kurallar bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Yazılı kağıtlar üzerinde bulunan kuralların, topluma yansıtılmasını sağlayan usul kuralarının bu ehemmiyeti karşısında, bu kuralların ayrıntılı, katı ve sistematik bir düzene sahip olması gayet olağan bulunmaktadır.

Yargılama hukukunun en önemli unsurlarından olan ispat hukuku tarafların haklılıklarını kanıtlama usulünü belirleme noktasında büyük önem taşımaktadır. İddianın kanıtlanması amacını güden tarafların, bu kanıtlamayı hangi vasıtalar ve hangi usuller ile yapabileceklerini yahut hangi tarafın iddiasını ispatlama külfeti altında bulunduğunu belirleyen bu kuralların ehemmiyeti kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu nedenlerledir ki, ispat ve ispat araçları çoğu zaman maddi hukuktan kaynaklanan hakların önüne geçmekte, özellikle uygulamada; ispat hukukuna uygun ispat araçlarının mevcut bulunması, maddi hukukun bir hakkı tanımış olmasından daha büyük önem arz etmektedir.

İspat Hukuku her bir yargı kolunun doğasına uygun olarak düzenlenmiştir. Resen araştırma ilkesinin egemen olduğu idari yargılama usulümüzde, ispat kuralları da idare hukukunun gereklerine göre düzenlenmekte ve uygulanmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK), idari yargılama hukukunda başvurulan ispat araçlarını belirtmiş, bu ispat araçları hakkındaki bazı düzenlemeleri yapmaktan kaçınarak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) ilgili hükümlerine atıf yapma yolunu tercih etmiştir. İYUK m.31 kapsamında, tahdidi olarak kimi yargılama işlemleri sayılmış, bu işlemler hakkında İYUK'ta hüküm bulunmadığı hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK)[1] uygulanacağı açık olarak belirtilmiştir. Sayılan bu yargılama işlemlerinden biri de inceleme konumuzu oluşturan bilirkişilik kurumudur.

Uygulama hükümlerini hukuk usulünden alan, ancak idare hukukunun kendi dinamiklerine uygun olarak, kendine özgü uygulamalara sahip olan bilirkişilik, 03.11.2016 tarihli 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu (BilK) ile çeşitli yapısal değişikliklere uğramıştır. Yeni yapısına kavuşma gayreti içerisinde bulunan bu kurum, uygulamanın içinde ya da dışında olsun, hukukçular için (çoğu zaman bireyler için), geçmiş dönemden gelen uygulama hatalarından kaynaklı olarak, yargılama hukukumuzun kanayan yarası olarak görülmektedir.

Çalışmamız kapsamında, öncelikle bilirkişilik kurumunun yapısı, geçirdiği tarihsel süreç, diğer ispat araçlarından ayrıldığı noktalar ve diğer hukuk sistemlerinde görülen uygulama şekillerinden bahsedilecektir. İkinci bölümde ise Türk idari yargılama hukuku açısından bilirkişilik kurumunun yapısına ayrıntılı olarak değinilecektir. Genel olarak idari yargılama hukukunda bilirkişilik kurumunun yapısına değinilecek olan bu

[1] 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 12.01.2011 tarih 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 01.10.2011 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanuna yapılan yollamalar HMK m. 447/2 gereğince HMK'nın ilgili hükümlerine yapılmış sayılmaktadır.

bölümde; bilirkişilik kurumunun genel işlevinin ne şekilde olduğu, bilirkişilik uygulamanın idari yargı açısından sahip olduğu özelikler açıklanmaya çalışılacaktır. Bilirkişilerin niteliği, görevlendirilmesi, çalışma usulleri, yetkileri ile bilirkişi raporunun temin edilmesi gereken durumlar ve bilirkişi raporunun düzenlenmesi ile mahkeme tarafından denetlenmesi hakkında yüksek mahkemelerin kararları ışığındaki açıklamalara da ikinci bölümde yer verilecektir. Nihayet üçüncü bölümde ise bilirkişi raporunun delil niteliği yani ispat hukuku açısından taşıdığı önem ve sahip olduğu kudret inceleme konusu yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİRKİŞİLİK KAVRAMI VE BİLİRKİŞİLİK KURUMUNUN GENEL YAPISI

I. BİLİRKİŞİLİK KAVRAMI

A. BİLİRKİŞİLİĞİN TANIMI

Bilirkişinin kavramı, daha öncesinde kelime karşılığı olarak kullanılmış olan, Arapça kökenli *"Ehl-i hibre"* ya da *"Ehl-i vukuf"* kelimelerinin karşılığı olarak günümüzde kullanılmaktadır.[2] Bu kavram Türk Dil Kurumu (TDK) tarafından; *"Belirli bir konudan iyi anlayan ve bir anlaşmazlığı çözümlemek için kendisine başvurulan kimse…"* olarak tanımlanmıştır.[3] Bir konuda özel bilgiye sahip olan kişi anlamı taşıdığı kolaylıkla anlaşılan bu kelime, aslında hukuki anlamda bilirkişilik kavramının da özünü ortaya koymaktadır.

Türk yargılama sisteminde, en çok kullanılan deliller arasında bulunan ve uygulamanın sıkıntılarını aşma yönünde uygulayıcıların en büyük dayanak noktası olan bilirkişi kurumu, bu önemli vasfı nedeniyle üzerinde dikkatle durulması ve değerlendirilmesi gereken bir ispat aracı olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdari yargılama usulü, İYUK m.31/1 tarafından yapılan atıf nedeniyle HMK'da bulunan bilirkişi hükümlerine tabi bulunmaktadır. HMK 266-287 maddeleri arasında, *"Bilirkişi İncelemesi"* başlığı altında düzenlenen hükümler, idari yargılama usulü kapsamında uygulama alanı bulmaktadır. HMK'nın *"Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren haller''* başlıklı 266. maddesi *"Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden,*

---

[2] 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ehlivukuf ve ehlihibre kavramlarını kullanmış, sonrasında yasanın bazı maddelerinde yapılan değişiklikler ile bilirkişi ibaresi de kullanılarak kanunda üç farklı kavram kullanım alanı bulmuştur.

[3] ″Bilirkişi″, **TDK Güncel Türkçe Sözlük,** http://tdk.gov.tr/ (E.T.08.10.2018)

bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir." hükmünü getirmektedir. Bu maddenin içeriğinden kolaylıkla anlaşılmakta olduğu üzere, bilirkişi olarak görevlendirilecek olanlar; hukuk dışında kalan, özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumlarda görevlendirilebileceklerdir. Aynı zamanda kanun koyucu, bilirkişinin, ancak ve ancak tarafların talepleri ya da mahkemenin resen alacağı karar ile görevlendirilebileceğine de tereddüde mahal bırakmadan işaret etmiştir.

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun *"Tanımlar"* başlıklı 2. maddesinde, bilirkişi; *"Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini,… ifade eder."* şeklide tanımlanmıştır. *"Temel İlkeler"* başlıklı 3. maddesinde de HMK'ya paralel olarak, bilirkişinin raporunda özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda değerlendirmelerde bulunması gerektiği, hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamayacağı düzenleme altına alınmıştır.[4] Aynı madde kapsamında ayrıca bilirkişinin görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirme zorunluluğu da ortaya konulmuştur.[5]

HUMK döneminden günümüze, bilirkişi incelemeleri açısından yenilik doğuran sayısız yargı içtihatları oluşturulmuş, doktrin tarafından uygulamanın gelişimi için birçok çalışma yapılmıştır. Bunların yanı sıra, uygulayıcıların yaratmış oldukları fiili durumlar da bilirkişilik kurumunun günümüzdeki haline gelmesine katkı sağlamıştır. Gerek mevzuatın gerekse yardımcı kaynakların incelenmesiyle, bilirkişi; yargılama organlarının sahip olmadıkları ve uyuşmazlık konusunun çözümü için ihtiyaç duydukları teknik ve özel bilgiyi yargı organlarına sağlamakla görevlendirilen, tarafsız, bağımsız, objektif ve

[4] BilK m.3/2.
[5] BilK m.3/1.

danışılan konuya vakıf, uzman kişi ya da kişiler olarak tanımlanabilecektir.[6] Yargı organları tarafından verilen görev kapsamında, bilirkişi sıfatını haiz kişilerce düzenlenerek, yargı organlarına yazılı ya da sözlü olarak sunulan görüşlere da bilirkişi raporu adı verilmektedir.

Yapılan bu tanımlara ek olarak vurgulamak istediğimiz husus, bilirkişinin üstlenmiş olduğu işlevin, uyuşmazlığın hukuki değil maddi boyutu, yani vakıalarla ilişkili olduğudur.[7] Mevzuatta açıkça belirtilmiş olduğu üzere, ancak hakimin sahip olmadığı, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda bilirkişi incelemesi yapılabilecektir. Özel veya teknik bilgileri vakıalara uygulayarak sonuç çıkarmak veya özel ya da teknik bilgilere dayanarak vakıaları tespit etmek, hakimlik görevinin gereği olarak değerlendirilebilecekse de hakimden bu denli bir çaba göstermesini beklemek mümkün olmayacaktır.[8] Bu nedenlerle, dava konusu olay hakkında teknik ve özel bilgisine dayanarak görüşlerini ortaya koyma[9] görevi, kanun koyucu tarafından bilirkişilere bırakılmıştır.

Bilirkişinin görevini icra ederken dikkat etmesi gerekli temel husus ise hakim tarafından vakıaların anlaşılmasına aracılık ediyor olduğu gerçeğidir. Çünkü gerekli

---

[6] Turgut TAN, **İdare Hukuku,** 7. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.1153; Turgut CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.775; Ramazan ARSLAN / Ejder YILMAZ / Sema TAŞPINAR AYVAZ / Emel HANAĞASI, **Medeni Usul Hukuku**, 4. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.445-446; Baki KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.3, 6. B., Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, s.2621-2623; İlhan E. POSTACIOĞLU, **Medeni Usul Hukuku Dersleri,** 6. B., Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s.652-654; Süha TANRIVER, **Hukukumuzda Bilirkişilik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Bilirkişilik), s.25-26; Hakan PEKCANITEZ / Muhammet ÖZEKES / Mine AKKAN / Hülya TAŞ KORKMAZ, **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku – Cilt II,** 15. B., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.1914-1915; Gökhan ÇAYAN, **Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi,** 1. B., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.3-4; Hasan KÖROĞLU, **Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişilik Kurumu,** 1. B., Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s.31; Yahya DERYAL, **Türk Hukukunda Bilirkişilik**, 6. B., Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.27-31; Barış SOYDAN, **Türk Vergi Yargısında Bilirkişilik**, Marmara Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.4-7; Dan. 7.D., T.22.04.1999, E.1998/240, K.1999/1652. (K.H.O.)

[7] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.25.

[8] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.26.

[9] Ramazan ÇAĞLAYAN, **İdari Yargılama Hukuku,** Güncellenmiş 9. B., Seçkin Yayınları, 2017, s.385.

bilgiyi sunmak ve bu bilgiyi vakıalara uygulayarak tespitlerde bulunma görevinin, bilirkişi tarafından aşılarak, bu tespitlerin hukuki nitelendirme ile sonuçlandırılması, hakimin görev alanına müdahale anlamı taşıyacaktır. Bu durum bilirkişilik kavramının dışına çıkılması anlamını taşıyacaktır ki yargı yetkisinin devri anlamına gelebilecek sonuçlara sebebiyet verebilecektir.

Ayrıntılarına ilerleyen açıklamalarımızda girilecek olmakla birlikte, bilirkişi incelemesi yaptırılması, ancak mahkemenin görevlendirmesi ile mümkün olabilecektir. Tarafların, BilK'da belirtilen, bilirkişi listelerine kayıtlı kişilerden olsalar dahi, uzman kişilerden aldıkları raporlar, kanunda belirtilen usule uygun olarak temin edilmediği için, bilirkişi raporu olarak nitelendirilemeyecektir. Bu raporların niteliği aşağıda açıklanacak olup, bilirkişi incelemesinin yasada belirtilen delil gücünün kullanılması için bilirkişi raporlarının yine yasada belirtilen usule uygun olarak temin edilmesi zorunludur.[10]

B. BİLİRKİŞİLİK GÖREVİNİN NİTELİĞİ VE BİLİRKİŞİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

Bilirkişi, genel olarak, mahkeme tarafından görevlendirilen ve kendi uzmanlığı konusundaki soruları cevaplamakla yükümlü olan kişidir. Kendine özel kanunu ile düzenleme alanı bulan ve usul kanunlarında sıkı düzenlemelere tabi tutulan bilirkişilik

[10] Dan. 7. D., T.09.12.2014, E.2003/2888, K.2004/3296; *"…2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesiyle göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 ve müteakip maddelerinde düzenlenen hükümlere göre tayin edilen bilirkişinin, uyuşmazlığın çözümünde, hakimin yardımcısı olduğu, tüm hukukçuların ortak görüşüdür. Bu nedenle de, hakimde olması gereken kimi niteliklere, bilirkişinin de sahip olması aranmaktadır. Bilirkişi, tıpkı hakim gibi, tarafsız olmak zorundadır. Bilirkişiye yemin verdirilmesi ve tarafsızlığından kuşku duyulması halinde, hakimler gibi, reddinin olanaklı olması, bu yüzdendir. Bu bakımdan; bağımsız ve tarafsız olan mahkemelerin kararlarının, taraflara ve topluma güven verebilmesi için, uyuşmazlığın çözümünde kullanılan özel veya teknik bilgiyi içeren bilirkişi raporlarının da, kanunların öngördüğü usullere göre, hakimlerce seçilmiş, davacı ve davalıyla ilgisi olmayan, tarafsız bilirkişilerce düzenlenmesi gereklidir. Bu nitelikte olmayan, taraflarca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu elde edilen bilgilerin uyuşmazlığı çözümüne esas alınmasının, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yolundaki anayasal ilkeye aykırılık oluşturarak, toplumdaki yargıya güven duygusunu zedelemesi kaçınılmazdır. …"* (K.H.O.)

kurumunun üstlenmiş olduğu bu görevin niteliği, kendine has yapısı gereği tartışmalara sebebiyet vermiştir.

1. Bilirkişilik Görevi Bir Meslek Midir?

Yargı yetkisi ile donatılmış olan bağımsız ve tarafsız mahkemelerin[11], yargılama faaliyetlerini gerçekleştirmelerine yardımcı olan bilirkişilik kurumunun; aslilik ve süreklilik niteliklerini[12] barındırıyor olduğu[13] ve görevi ifa eden bilirkişilere mesaisi karşılığında uygun bir ücretin ödeniyor olduğu değerlendirildiğinde, bilirkişiliğin bir meslek olarak nitelendirilmesi fikri ortaya çıkabilecektir.[14] TDK, *"Büyük Türkçe Sözlük"*'te *"meslek"* kavramını; *"Belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş"*[15] olarak tanımlamıştır. *"Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü"* isimli eserde ise bu kavram; *"Bir kimsenin geçimini sağlamak için sürekli yaptığı; bilgi, eğitim veya yaratıcı güç gerektiren etkinlik."*[16] olarak tanımlanmıştır. Bu iki tanım sonucunda, bir etkinliğin meslek olarak tanımlanabilmesi için, belirli bir uzmanlık kapsamında, geçimin sağlanabilmesi için sürekli olarak gerçekleştirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bilirkişilik kurumu doğası gereği konusunda uzman kişiler tarafından işlevini yerine getirmektedir. Bahsedilen bu uzmanlık, "Bilirkişilik" alanında uzmanlık değil, bilakis özel yahut teknik bilgiyi gerektiren özel bir alanda sahip olunan uzmanlıktır.[17] Kendi uzmanlık alanında hali hazırda bir mesleği bulunan, bu meslekten geçimini

---

[11] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası (AY) m.9.
[12] Bir görevin sürekli olması, o görevin yapılagelmiş olduğu süreyi değil, ihtiyacı karşılamakta olduğu statüyü ifade etmektedir. Bkz. Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, 1. B., Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s.73-74; TANRIVER, **Bilirkişilik**, s.70.
[13] TANRIVER, **Bilirkişilik**, s.70-71.
[14] Dan. İDDGK, T.10.02.2016, E.2014/4409, K.2016/208, (K.H.O.) (Karşı Oy).
[15] **TDK Büyük Türkçe Sözlük,** *"meslek",* http://www.tdk.gov.tr/ (E.T.14.10.2018)
[16] **TDK Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü,** *"meslek",* http://www.tdk.gov.tr/ (E.T.14.10.2018)
[17] Murat ATALI, "6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik", **AÜHFD**, C.65, S.4, s.3271-3282, 2016, s.3275-3276.

sağlayan ve ihtiyaç duyulan konuya has özel bilgiye sahip kişiler, bilirkişi olarak görevlendirilmektedir. Bunun yanında bilirkişinin bilgi ve görüşüne dayanıldığı asıl uzmanlık alanı dışında, bilirkişilik faaliyetinden geçimini sağlaması, uzman kişilerin uzmanlıklarını nasıl devam ettirecekleri konusunda da çelişki yaratmaktadır. Bu hususlar net olarak göstermektedir ki, bilirkişi uzmanlığı ya da "mesleği", kanun koyucunun ulaşmaya çalıştığı amacı yansıtmamaktadır.

Süreklilik unsuru ise bilirkişilik kurumunun sahip olduğu nitelikler arasında yer alıyor olsa da, bu nitelik bilirkişilerin şahsına sirayet etmez. Listeye kayıtlı bir bilirkişinin yalnızca kendisine bir görev verilmesi durumunda uzmanlığı ile ilgili raporunu mahkemeye sunuyor olduğu yani faaliyetinin tamamen arızi veya tesadüfi olarak gerçekleştiği[18] düşünüldüğünde, bilirkişinin şahsi görevinin sürekli nitelik taşımadığı da görülmektedir. Bir kişinin bilirkişilik listesine[19] kayıtlı oluşu bu kişinin mesleğini değiştirmeyeceği gibi, aslında bu listeye kayıtlı olmasını sağlayan temel unsur da sahip olduğu bu meslektir.

Bilirkişilerin faaliyetleri kapsamında yıllık belirli bir kazanç elde ediyor oluşu ve bu kazancın ücret olarak nitelendirilmesi[20] de bu faaliyetin meslek olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Kısaca bilirkişilik bir meslek değil uyuşmazlık konusunda sahip olunan uzmanlıktır. Bu kapsamda bilirkişilik faaliyeti, mesleki verilerin somut planda ifade edilmesi; mesleğin bir yansıma biçimi olarak algılanabilir.[21] Bilirkişilik, ancak bir mesleğin türevi, somut planda bir uygulama biçimi[22] olarak nitelendirilebilir.

---

[18] Süha TANRIVER, **Medeni Usul Hukuku – Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması**, 1. B., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, (Usul), s.894.
[19] BilK m.12/1-ç; Bilirkişi listelerinde bilirkişilerin mesleğinin yer alması gerektiğinden bahsedilmektedir.
[20] T.C. Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın, 18/10/2010 tarih, B.07.1.GİB.4.34.16.01-GVK 86-443 sayılı özelgesi, http://www.gib.gov.tr/node/96849. (E.T.16.11.2018)
[21] TANRIVER, **Usul**, s.894.
[22] TANRIVER; **Usul**, s.895.

2. Bilirkişilik Görevi Bir Ticari Faaliyet Midir?

Bilirkişiliğin meslek olarak nitelendirilmesi yönündeki benzer veriler ileri sürülerek, bilirkişilik faaliyetinin bir ticari faaliyet sayılması yönünde bir görüşün ortaya çıkması da pek muhtemeldir. Özellikle BilK ile özel hukuk tüzel kişilerinin de bilirkişi olarak görev yapmalarına olanak tanınması[23], bu konuda açılacak özel müesseselerin, salt ticari saiklerle faaliyetlerini sürdürecekleri düşüncesini güçlendirmektedir.[24]

BilK'da özel hukuk tüzel kişilerine verilen bu yetki, yapılan faaliyetin niteliği gereği, bünyelerinde çalışacak olan gerçek kişiler tarafından kullanılacaktır.[25] Yani her ne kadar kanun kapsamında bu tüzel kişilerin bilirkişi olabilecekleri belirtilmiş olsa da faaliyetin niteliği bu duruma imkan vermemektedir. Bu amaç ile kurulacak ve bilirkişi listelerine kaydedilecek olan özel hukuk tüzel kişilerinin bünyelerinde çalıştıracakları kişiler de bilirkişilik listelerine kayıtlı uzmanlar olacaktır. Yukarıda da belirtildiği gibi, çalışan bu gerçek kişilerin meslekleri bilirkişilik değil, bu özel uzmanlık alanları ile ilgili olacaktır. Her ne kadar bir tüzel kişi bünyesinde faaliyet göstereceklerini beyan etmiş olsalar bile bu gerçek kişi bilirkişilerin faaliyetleri, bilirkişilik anlamında süreklilik arz etmeyecektir. Bu nedenlerle bu yapılanmayı bir ticari faaliyet olarak nitelendirmek mevcut duruma da uygun olmayacaktır. Ortaya çıkacak olan bu yapılanmaların ancak sekretarya ve iş bölümü birlikteliği olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yüksek Mahkemenin de bu konuya ait bir uyuşmazlıkta görüşünü ortaya koymuş olduğu görülmektedir. Danıştayca, 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 2. maddesi kapsamında, yapı denetim kuruluşunda görev yapan denetçi mimar ve

[23] BilK m.2, 10.
[24] İmdat TÜRKAY, "6754 Sayılı Bilirkişilik Kanununun Genel Değerlendirilmesi", **İSMMMO Mali Çözüm Dergisi,** S.139, Ocak-Şubat 2017, s.111-135, https://www.ismmmo.org.tr/ (E.T.15.11.2018), s.135.
[25] BilK m.10/2.

mühendislerin, bu faaliyetleri süresince mesleklerine yönelik başka bir faaliyette bulunamayacakları gibi inşaat işleri ile ilgili ticari bir faaliyet yapmalarının da söz konusu olamayacağı belirtilmiş; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 15 kapsamında düzenlenen kamulaştırma bilirkişiliğinin yasaklanan meslek ya da ticari faaliyetler arasında yer almadığı sonucuna ulaşılmıştır.[26]

Tüm bu tespitlerin yanı sıra, bilirkişilik görevinin ticari faaliyet sayılması durumunda, hukuki anlamda büyük çelişki ve karmaşanın ortaya çıkacak olduğunu da belirtmek isteriz. İlk etapta, kamu görevlisi olarak faaliyet gösteren ve zorunlu bilirkişilik kapsamına sokulan devlet memurlarının ticaret yapmaları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.28 gereğince yasaklanmış olduğu için, bilirkişilik yapmaları memuriyete aykırı işlerin arasında yer alacaktır.[27] Diğer yandan, yargılamanın bir unsuru ve hakimin yardımcısı olarak[28] görev yapan bilirkişi faaliyetinin ticari faaliyet kapsamına alınması, yargılama faaliyetinin kamu hizmeti oluşuna da aykırılık teşkil edecektir.

---

[26] Dan. İDDGK, T.10.02.2016, E.2014/4409, K.2016/208, "*Kamulaştırma bilirkişisi, yargılama süreci içerisinde adaletin teminini sağlamak üzere uzmanlığından istifade edilen ve bu doğrultuda etkin bir yargılamanın sağlanmasına katkı sağlayan, kamulaştırmaya konu gayrimenkul veya hakkın değerinin belirlenmesi hususunda uzmanlığa ve teknik bilgiye sahip kişi olup; yaptığı faaliyetin niteliği itibariyle ticari olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Öte yandan, bilirkişinin bu faaliyeti süresince sarf ettiği emek ve masrafın karşılığı olarak kendisine ücret ödenmesinin, bilirkişilik faaliyetinin niteliğini ticari hale getirmeyeceği açıktır."* (K.H.O.)
Karşı Oy; *"Yukarıda yer verilen Kanun maddeleri ile madde gerekçesinin birlikte değerlendirilmesinden, yapı denetim kuruluşunda görev yapan denetçi mimar ve mühendislerin, bu faaliyetleri süresince mesleklerine yönelik başka bir faaliyette bulunamayacakları ve inşaat işleri ile ilgili ticari bir faaliyet yapamayacakları açık olup mevzuatta hangi mesleki faaliyetlerin yapılıp yapılamayacağı hususunda da herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Bu itibarla, 4708 Sayılı Yapı Denetim Kanunu uyarınca yapı denetim firmalarında görev yapan mimar ve mühendislerin bu faaliyetleri dışında herhangi mesleki bir faaliyette bulunmaları söz konusu olamayacağından, bir yapı denetim firmasında inşaat mühendisi denetim sorumlusu olarak görev yapan davacının mesleki bir faaliyet olan kamulaştırma bilirkişiliğine yönelik listede ismine yer verilmesi talebiyle yaptığı başvurusunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."* (K.H.O.)

[27] Her ne kadar Devlet Memurları Kanunu m. 28/2'de "*... özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dışındadır."* İbaresi kullanılmış olsa da BilK'da yer alan düzenlemeler kapsamında, memurların bilirkişi olarak atanabilecekleri yönünde bir istisna bulunmamaktadır.

[28] Kamil YILDIRIM, "Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı,** s.833-841, TBB Yayınları, Ankara, 2004, (Bilirkişi Delili), s. 834; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.26.

3. Bilirkişinin Hukuki Statüsü

Bilirkişilerin, gerçekleştirmiş oldukları görev sırasında, nasıl bir statüde yer alıyor oldukları, mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda oldukça tartışılmıştır. Bilirkişinin bir taraf delili mi yoksa hakim yardımcısı mı olduğu konusunda farklı görüşlerin mevcudiyetinin yanı sıra, Kıta Avrupası hukuk çevresinde egemen olan görüş, bilirkişinin hakim yardımcısı olduğu yönündedir.[29] Hukukumuzda ise benzer tartışmaların yapılmış olduğu görülmekle birlikte, bilirkişinin bir delil mi yoksa hakim yardımcısı mı olduğu konusunda bir görüş birliğinin olduğu söylenemeyecektir.[30]

HMK kapsamında takdiri deliller arasında sayılıyor olduğu gerekçesi ile bilirkişiliğin takdiri delil olduğu yönündeki görüşün[31] yanı sıra bilirkişinin ifa etmiş olduğu görevin nitelikleri itibariyle hakim yardımcısı olarak nitelendirilmesi gerektiği de savunulmaktadır.[32] Uzman kişiler olan bilirkişilerin takdiri deliller arasında görülmesi durumu, gerçekten aksi yöndeki görüşü savunanların da belirtmiş oldukları gibi[33], bilirkişinin kamu hizmetine yardımcı olan ve kamu görevi gören bir kişi olması karşısında sıkıntılar yaratabilecek niteliktedir. Hakim yardımcısı olarak kabul edilmesi durumunda da tarafların, takdiri deliller üzerindeki etkilerinin sınırlandırılmamasına özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir.[34] Hakim yardımcısı nitelendirmesinin ve bilirkişi ile hakim arasındaki ilişkinin daha somutlaştırılması açısından, bilirkişinin hakim yardımcısı değil, hakime yardımcı olan kişi olarak görülmesinin daha makul olduğu da savunulmuştur.[35]

---

[29] Zöller/Stephan, ZPO, 17. Autlage, § 402 no: 1. Akt.: YILDIRIM, Bilirkişi Delili, s.834.
[30] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s. 1916.
[31] Ömer ULUKAPI, "Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri", **TBB Bilirkişilik Sempozyumu,** Samsun, 9-10 Kasım 2001, s.291-315, s.291.
[32] Sema TAŞPINAR, "Bilirkişi Ücreti", **TBB Bilirkişilik Sempozyumu,** Samsun, 9-10 Kasım 2001, s.347-394, s.357; CANDAN, s.780, TANRIVER, **Bilirkişilik,** s. 26; ARSLAN ve diğer., s.456; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s. 1916; DERYAL, s.142.
[33] TANRIVER, **Usul,** s.907 vd.
[34] YILDIRIM, **Bilirkişi Delili,** s.835.
[35] Çetin AŞÇIOĞLU, **Bilirkişilik Sorunu**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C.3, s.83-94, Ankara, 2000, s.83.

Danıştay ise bilirkişilerin hakim yardımcısı oldukları tespitine yer vererek, sahip oldukları bu nitelik gereğince, bilirkişilerin hakimlerin sahip olmaları gereken kimi niteliklere sahip olmaları gerektiğini açık bir dille ortaya koymaktadır.[36]

Yapılan bu tartışmalar sonrasında, bilirkişiyi davanın aydınlatılması için hakime yardım eden kişi, bilirkişi raporunu ise hakimin değerlendirmesine tabi olan bir takdiri delil olarak görmek, görevlendirmenin hakim tarafından yapılıyor oluşu ve idare hukukuna hakim resen araştırma ilkesi dikkate alındığında, kanımızca niteliği tespit etmek için yeterli olacaktır.

Bilirkişiler, HMK m.284 hükmü ile Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi sayılmışlardır. Bu niteliklerinin, görev süreleri ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur.[37] Ayrıca, salt kamu hizmeti olan yargılama faaliyetlerine doğrudan yardımcı olmaları da bilirkişilerin kamu görevlisi olduklarına işaret etmektedir. TCK'da gerçeğe aykırı bilirkişilik suç sayılarak, bu durum pekiştirilmiştir.[38]

Anayasa Mahkemesi, diğer kamu görevlisi niteliğinin varlığını iki unsur ile araştırmaktadır. Asli ve sürekli görevlerde çalışıp, memur ve işçi dışında kalan personelden olma ve Devlete kamu hukuk ilişkisi ile bağlı olma, aranan iki unsurdur.[39] Adli Tıp Kurumu gibi resmi bilirkişiler bünyesinde çalışan kişilerin memur sıfatını haiz oldukları tartışmasız olmakla birlikte, görevlendirilen diğer bilirkişilerin memur statüsü bulunmamaktadır. Görevin kanunda belirtilen hükümler çerçevesinde verilmesi,

[36] Dan. 7. D., T.30.12.2004, E.2003/1463, K.2004/3651. (K.H.O.)
[37] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1946.
[38] TCK m.276/1: *''Yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.''*
[39] AYM, T.19.04.1988, E.1987/16, K.1988/8, R.G: S.19908, T.23.08.1988.

mahkeme ile bilirkişi arasında özel hukuk değil kamu hukuku ilişkisinin mevcudiyeti ve bilirkişilik faaliyetinin genel olarak sürekli nitelik taşıması, bilirkişileri görev sürelerince, diğer kamu görevlisi statüsüne sokmaktadır.[40] Bu nedenlerle bilirkişi, görevini gerçekleştirmiş olduğu süre boyunca, kamu hizmetini yerine getirmektedir ve bilirkişinin ifa etmiş olduğu görev, kamu görevi olarak nitelendirilir.[41] Aynı zamanda, bilirkişinin sorumluluğunun hakimlere paralel düzenlemelere tabi tutuluşu, bilirkişinin sorumlulukları ve yetkileri birlikte değerlendirildiğinde, bilirkişinin bilirkişilik yaptığı süre ile sınırlı olarak kamu hizmetini ifa eden bir kamu görevlisi olduğu da rahatlıkla belirtilebilir.

C. BİLİRKİŞİLİĞİN HUKUKİ GEREKLİLİĞİ

Yargılama faaliyetini gerçekleştirmekte olan hakimlerin hukuku bilen[42] kişiler oldukları, *"hakim hukuku bilir"* ilkesinin gereğidir. Her bir mevzuat hükmünü bilemeyecek olsalar da bildiklerinin kabulü, hukuk kuralını bulup, uygulayacak olan kişinin hakim olduğunu net bir şekilde ortaya koyma gereksiniminden kaynaklanmaktadır.[43] Mahkemelerin hukuku bilmesi ve hukuk kurallarını, taraflar ileri sürmeseler dahi uygulayacak oldukları genel kuralı, HMK'nın 33. maddesinde *"Hâkim, Türk hukukunu resen uygular."* ifadesiyle de hüküm altına alınmıştır. Hukuku bilen ve uygulama sorumluluğu kendisine verilmiş olan hakimin, önüne gelen uyuşmazlıkların tamamı hakkında gerekli özel ve teknik bilgiyi bilebileceği düşüncesi ise hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edecektir.

---

[40] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.75-76.
[41] TANRIVER, **a.g.e,** s.72-75.
[42] Latince hukuk terimi "*Iura novit curia";* "The court knows the laws." "Mahkeme (hakim) hukuku bilir" anlamına gelmektedir. Bkz. Aaron X. FELLMETH / Maurice HORWITZ, **Guide to Latin in International Law**, Oxford University Press, 2011, http://www.oxfordreference.com/. (E.T. 12.01.2019)
[43] Cenk AKİL, "Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi", **AÜHFD**, C.57, S.3, s.1-32, Ankara, 2008, s.2-4.

Maddi ve hukuki olmak üzere iki yönü bulunan yargılama konusu uyuşmazlığın, her iki yönünün de yargılama merci tarafından çözümlenmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığın hukuki yönünün çözümü, hukuku bilen hakim tarafından gerçekleştirilecek olmakla birlikte, uyuşmazlığın maddi yönünün çözümünde, hakimin bilgisi yetersiz kalabilecektir.[44] Toplumun değerli, saygın bir bireyi olan ve hukukçu olan hakimin, hukuki bilgilerin yanı sıra ortalama zekalı ve sıradan bir insana göre, genel ve bilinmesi olağan teknik bilgilere[45] sahip olduğu kabul edilmekle birlikte; hakimden özel ve teknik bilgileri[46] gerektiren konularda, kendi görevi olsa dahi[47], bu bilgilerin somut olaylara uygulanması çabasını göstermesini beklemek mümkün bulunmamaktadır.[48]

Özellikle, bilginin değerinin arttığı toplum yapısında, bilimin de gelişimi ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların gerektirdiği, özel ve teknik bilgi seviyesi, giderek artmaktadır. Bu durum, geçmişte basit bilimsel işlemler kullanılarak çözülecek uyuşmazlık sayılarının azalmasına, yani uyuşmazlıkların büyük bir kısmının, hakimin salt bilgi ve tecrübesi ile çözümlenemeyecek duruma gelmesine sebebiyet vermektedir. Bu karmaşık ve özel uyuşmazlıkların günümüzde gelmiş olduğu noktada, hakimin özel ve teknik bilgi konusunda yardım alması gerekmektedir.[49]

---

[44] Yahya ZABUNOĞLU, **İdare Hukuku – Cilt 2,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.641; CANDAN, s. 775.

[45] DERYAL, s.152; TANRIVER, bu kuralları *"genel tecrübe kuralları"* olarak tanımlamaktadır. Bkz. TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.44-45.

[46] DERYAL, s.164; TANRIVER, bu kuralları *"özel tecrübe kuralları"* olarak tanımlamaktadır. Bkz. TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.44-45.

[47] H. BARTLING, Die Haftung für fehlerhafte Gutachten der beauftragten Sachverstaendigen im Spannugsfeld von Deliksrecht und Staatshaftungsrecht, Diss., Göttingen, 1982, s. 185; R. HOLZHAMMER, Österreichisches Zivilprozessrecht, Zweite, Neubearbeitete Auflage, Wien-New York, 1976, s. 267; H. PIEPER, Rechtstellung des Sachverstaendigen und Haftung für fehlerhafte Gutachten (Gedaechtnissschrift für Rudolf Bruns, München 1980, s. 167-180), s. 177-178; S.Mücahit TANVERDİ; Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1991 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 111; Akt.: TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.26.

[48] Süha TANRIVER, "Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", **TBBD,** S. 119, s.227-240, Ankara, 2015, s.230-231.

[49] TANRIVER, **Usul,** s.896.

Hakimin, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek için ihtiyaç duyduğu, özel ve teknik bilgiyi elde etmesini sağlayan kurum bilirkişilik kurumudur. Bilirkişinin görevi, sahip olduğu fen, sanat, meslek bilgisine ve tecrübesine dayanarak, mahkeme tarafından istenilen bilgileri, bu bilgiler ile elde edilen yorumları ve sonuçları mahkemeye sunmaktır[50]. Bilirkişinin gerekliliğinin sebebi de hakimin öncelikle, hukuk kurallarını uygulayacağı maddi durumu tam olarak anlaması gerekliliğidir. Hakimin ihtiyaç duyduğu bilgiler sunulurken, bilirkişinin yapması gereken ve kendisinden beklenen görev yalnızca maddi vakıalar ile ilgili olacaktır. Yani bilirkişi incelemesinin temel gerekliliği hakimin somut olayı algılamasının sağlanmasıdır.

Uygulamada hakimlerin bilirkişilerden beklentileri, temelde yukarıda bahsedilen gereklilikler kapsamında olsa da bu durumun uygulamaya yansıması, *"rapor içeriğinin hükme esas alınabilecek nitelikte olması"* olarak karşımıza çıkmaktadır.[51] Yüksek mahkeme; bilirkişiye başvuru amacının, hukuka uygun karar verilebilmesi için gerekli verilere ulaşmak olduğu tespitine yer vermekte, bilirkişilerin hakim tarafından sorulan sorulara şüpheye mahal vermeyecek şekilde, açık ve anlaşılır olarak cevap vermeleri gerektiğine vurgu yapmaktadır.[52]

Türk mahkemelerinin, ister medeni yargı ister ceza yargısı ister idari yargı olsun, büyük bir iş yükü altında oldukları maddi bir olgudur. Özel ve teknik bilgiyi elde etmek açısından gerekli çalışmayı yapması beklenemeyecek olan hakimin, daha basit çalışmalar ile ulaşabileceği bilgiler için dahi uygulamada zaman kazanmak amacıyla, hukuka aykırı

[50] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.25-26.
[51] Dan. 15. D., T.24.03.2016, E.2015/9336, K.2016/2014; *"Bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için bilirkişi veya bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir."* (K.H.O.)
[52] Dan. 10. D., T.11.11.2015, E.2015/925, K.2015/4854. (K.H.O.)

olarak bilirkişi incelemesine gitmiş olduğu görülmektedir. Hukuka aykırı bu tutumların kabulü mümkün olmamakla birlikte, yargılamanın sürekliliğini sağlamak ve hakimin eksik bilgi ve uzmanlığını tamamlamak gerekliliği açısından uygulamada bilirkişiliğin büyük bir ihtiyacı karşıladığı kolaylıkla söylenebilecektir.

II. BİLİRKİŞİLİĞİN GEÇİRDİĞİ TARİHSEL SÜREÇ

Bilirkişilik kurumuna ait ilk izlere, Babil Kralı Hammurabi döneminde rastlanmaktadır. O dönemde uygulanacak olan yaptırımlarda ya da verilecek tazminat kararlarında, tıbbi bir bilgiye ihtiyaç duyulması durumunda, konunun uzmanı kişilere başvurulmuş olduğu görülmektedir.[53]

Hukuk sistemimizin ve diğer çağdaş hukuk sistemlerinin oluşumuna kaynaklık eden Roma Hukukunun erken dönemlerinde mevcut sistemden dolayı bilirkişilik kurumuna rastlandığı söylenemeyecektir.[54] Bunun nedeni olarak ispat hukuk kurallarının henüz yeterli seviyeye ulaşmamış olması ve her bir yargılama açısından ayrı bir yargıç seçiliyor olması gösterilmektedir. Bu dönem yargıçlarının uyuşmazlığın türüne göre atanıyor oluşu yargıç-bilirkişi kavramının ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.[55] Roma hukukunda bilirkişilik kurumunun izleri "Formula Usulü" döneminde karşımıza çıkmaktadır. "Legis Actio" lar usulüne göre daha esnek bir yapıya bürünen yargılamalarda hakim, ileri sürülen hususların doğruluğunu tespit etmekle görevlidir. Bu tespit işlemi sırasında resen hukukçu bilirkişilerden görüş alınabildiği gibi, taraflar da almış oldukları bu görüşleri hakimin önüne getirebilmekteydiler.[56]

---

[53] S. Mücahit TANVERDİ, **Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik,** Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1991, s.1; Akt.: SOYDAN; s.8.
[54] Ejder YILMAZ, "Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları", **Makaleler (1973-2013),** C.1, s.811-828, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Uygulamada Bilirkişilik), s.812; TANVERDİ, a.g.e., s.3; Akt: SOYDAN; s.8.
[55] TANVERDİ, a.g.e., s.3; Akt: SOYDAN; s.8.
[56] Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR, "Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat", **Ali BOZER'e Armağan,** s.477-497, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını No:331, Ankara, 1998, s.477-489.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde bilirkişilik kurumu giderek değişmiş, uzmanlık ve teknik bilgi gereken durumlarda başvurulan bir kurum olarak evrim geçirmiştir. Cumhuriyet dönemi ile modern usul hukukuna geçişimizi sağlayan HUMK'nun 1927 yılında kabulü ile modern anlamdaki bilirkişilik kurumu hukukumuza girmiştir. Yapılan bu iktisap sonucunda, modern anlamda bilirkişilik kurumu hukukumuza kazandırılmış olsa da Cumhuriyet dönemi öncesi hukuk düzenimizde de bilirkişilik kurumuna benzer uygulamalara rastlanmaktadır.[57]

Osmanlı devletinde ''ehl-i hibre (atanmış bilirkişiler)'' ve ''ehl-i vukuf (fiili bilirkişiler)'' olarak adlandırılan iki farklı bilirkişilik kurumu mevcut bulunmakta idi. Ehl-i hibreler; ticari hayatın temelini oluşturan meslek örgütleri olan loncalarda gerçekleştirilen üretimlerde çıkan aksaklıkların, sultan adına yargılamayı gerçekleştiren kadıya şikayetini sağlayan, alanında üstat, bilgili ve deneyimli *"atanmış bilirkişiler"* dir. Ehl-i hibreler lonca üyeleri tarafından seçilerek kadıya bildirilmekte ve merkezden kendisine bir berat verilerek göreve atanmaktaydı. Bu kişi günümüzün kalite standartçısı gibi çalışarak, standarda aykırı olarak yapılan üretimleri kadıya şikayet etmekteydi. Ehl-i vukuflar ise üretim dalının önde gelen ustaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kişiler, sürekli bir görevleri bulunmamakla birlikte, iki taraf arasındaki uyuşmazlıklarda doğrudan kadı tarafından, o uyuşmazlık için görevlendirilen bilirkişilerdir. Ehl-i vukuflar modern anlamdaki bilirkişilik kurumuna benziyor olmakla beraber, kurumun en büyük farkı, kadının, ehl-i vukufun vermiş olduğu karar ile bağlı olmasıdır.[58] Bu durum

[57] SOYDAN, s.9-10.
[58] Ayrıntılı bilgi için Bkz. Nurcan ABACI, "Osmanlı Dönemi Bilirkişilik Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma", **Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 3, S.3, 2002, s.75-84.

günümüzden farklı olarak, bilirkişilik kurumunu kesin delil statüsüne sokmuş bulunmaktadır.

Osmanlı Devletinden gelen uygulamaların etkileri devam etmekle beraber HUMK'nun kabulü ile modern bilirkişi sistemine geçilerek Türk hukukunda bilirkişilik kurumunun günümüzdeki yapısı oluşturulmuştur. HUMK'nun 275-286 maddeleri arasında yer alan bilirkişiliğe ilişkin hükümleri uzun yıllar yürürlükte kalmıştır. İş bu hükümler değişikliklere uğramış olsa da 01.10.2011 tarihinde HMK'nın yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır. Günümüzde HMK'nın 266-287 arasındaki maddeleri gerek medeni yargılama gerekse idari yargılama açısından uygulanmaktadır. 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu da 24.11.2016 tarihinden itibaren yürürlüğe girerek, hukukumuzda bilirkişilik müessesesini düzenleyen temel kanunlar arasındaki yerini almıştır.

Osmanlı Devleti'nin sona ermesi sonrasında "Şuray-ı Devlet (Devlet Şurası)" Türkiye Cumhuriyeti tarafından da resmi kurumlar arasına alınmış, Anayasa'da kendisine yer bulmuştur.[59] İdari yargılama usulü açısından bilirkişilik kurumu ise, Cumhuriyetin ilanı sonrasında, Devlet Şurasının çalışmalarını ve idari yargılamayı düzenleyen, 21.12.1938 tarihli ve 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun 44. maddesi[60] günümüze benzer bir düzenleme ile *"Ehli vukuf tedkikatını[61]"* HUMK'nun ilgili hükümlerine bırakmıştır. Benzer düzenleme bahsedilen kanunu kaldıran ve idari

[59] Ayrıntılı bilgi için Bkz. Onur KARAHANOĞULLARI, **Türkiye'de İdari Yargı Tarihi,** Doçentlik Çalışması, İnternet Paylaşımı, Ankara, 2015, s.194; İlhan ÖZAY, **Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma,** 1. B., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.14-16.
http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/turkiyedeidariyargitarihi.pdf.
(E.T.02.02.2019)

[60] 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu m. 44; *"Tebligat işler ile hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehli vukuf tedkikatı, keşif ve muayene, üçüncü şahısların davaya müdahalesi, adlî müzaheret hallerinde ve duruşmanın icrası sırasında tarafların sükûnu ve inzibatı bozacak hareketlerine karşı yapılacak muamelelerde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun umumî hükümleri tatbik olunur."*

[61] Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 9. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.1205; "*Tedkikat*: Tetkikat; inceleme; incelemeler; araştırmalar.

yargılama merci olan Danıştay'ın yargılama usulünü düzenleyen, 24.12.1964 tarihli ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 88. maddesinde[62] de yer almıştır. Nihayet, idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerinin kuruluşu sonrasında, idari yargılama usulü kurallarını halen düzenlemekte olan 06.01.1982 tarihli İYUK, 31. maddesi ile bilirkişilik kurumuna yönelik atfı bir kez daha yenileyerek, düzenlemeyi hukuk usulüne bırakmış bulunmaktadır.

III. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN DİĞER İSPAT ARAÇLARINDAN FARKLARI

A. YARGILAMA HUKUKUNDA İSPAT VE İSPAT ARAÇLARI

Maddi olayların, iddia ya da savunmalar kapsamında aktarılmış olduğu şekliyle meydana gelip gelmediğinin tespiti, yargılamanın temel görevlerindendir. İşte dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesine, ispat (kanıtlama) denilmektedir.[63] Tarafların ileri sürmüş oldukları bu sav ve savunmaların temelini teşkil eden ve davanın çözümü için gerekli ve çekişmeli bulunan maddi vakıaların, "yani davada talep sonucunu haklı gösteren vakıaların"[64] doğruluğu ya da gerçekliği hususunda hakimin inandırılması için kullanılabilecek olan ispat araçlarına ise delil (kanıt) denilmektedir.[65]

Yargılama usulünde deliller; kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kesin deliller, koşullarını ve hükümlerini Kanun'un belirlediği ve bu

---

[62] 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun *"Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tatbik edileceği haller"* başlıklı 88. maddesi; *"Bu kanunda hüküm bulunmıyan hususlarda; hâkimin dâvaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahsın dâvaya müdahalesi, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dâva, bilirkişi, keşif, delillerin tesbiti, adlî müzaharet hallerinde ve duruşmanın icrası sırasında tarafların sükûnu ve inzibatı bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun umumi hükümleri uygulanır."*

[63] ÖZAY, **Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma,** s.292.

[64] ARSLAN ve diğer., s.375.

[65] TANRIVER, **Usul,** s.798-799; YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik**, s.811.

koşulların mevcudiyeti halinde hakimin bağlı olduğu ve takdir yetkisinin bulunmadığı delillerdir.[66] Takdiri deliller ise, koşulları ve hükümlerini Kanun'un tayin etmediği delillerdir. Bu tür deliller hakimi bağlamaz ve hakim bu delilleri serbestçe takdir eder.[67] Kesin deliller[68] senet, yemin ve maddi anlamda kesin hüküm; takdiri deliller[69] ise tanık, bilirkişi incelemesi ve keşif incelemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. HMK'da sayılan bu deliller tahdidi olarak sayılmamıştır. HMK m.192 kanunun belirli bir delille ispatı zorunlu kılmadığı hallerde, kanunda düzenlenmemiş delillere de başvurulabileceğini belirtmiştir.

İYUK ise, resen araştırma ilkesi kapsamında; mahkemelerin, lüzum gördükleri her türlü evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ya da ilgili yerlerden isteyebileceklerini hüküm altına almıştır.[70] Bu hüküm, idari yargılama usulünde delil serbestisinin bulunduğunu göstermekle birlikte[71], idari yargılama usulünün yapısına aykırı olmayan[72] her tür delilin kullanılabileceğini de tespit etmektedir.

B. DİĞER İSPAT ARAÇLARI VE SUJELERİ İLE BİLİRKİŞİNİN AYIRT EDİLMESİ

Bilirkişi incelemesi, hakimin ihtiyaç duyduğu teknik ve özel bilgiyi elde etmesini sağlayan, takdiri delil niteliğindedir. Bir uzman kişiden, yazılı ya da sözlü olarak, maddi vakıa hakkındaki bilgi, görüş ve tespitlerinin alınıyor oluşu, bilirkişiliğin, uygulamada karşımıza çıkan diğer ispat araçları ile çeşitli benzerlikler taşımasına sebebiyet

[66] TAN, s.1152; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1735-1736.
[67] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1737.
[68] HMK m.200 vd. (Senet), HMK m. 225 vd. (Yemin), HMK m.303 (Maddi anlamda kesin hüküm)
[69] HMK m.240 vd. (Tanık), HMK m.266 vd. (Bilirkişi incelemesi), HMK m.288 vd. (Keşif incelemesi)
[70] İYUK m.20/1.
[71] TAN, s.1152; YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s.812.
[72] Tanık ve yemin delilleri İYUK kapsamında düzenlenmemiş olmakla birlikte, uygulanmasına yönelik HMK'ya da atıfta bulunulmamıştır. Danıştay da tanık delili açısından oldukça katıdır. Bkz. Dan. 8. D.; T.25.02.2004, E. 2003/3369, K. 2004/917. (K.H.O.)

vermektedir. Bu nedenlerle, bazı deliller ile bilirkişi incelemesinin benzerlikleri ve temel farklarından bahsedildiğinde, bilirkişi incelemesinin bulunmakta olduğu konum daha net anlaşılacaktır.

1. Tanık

Tanık, davanın çözümü ile ilgili olan maddi vakıalara ilişkin, duyu organları ile[73] bizzat elde etmiş olduğu bilgiyi, mahkemeye sözlü olarak bildiren kişiye denilmektedir.[74] Bu kişilerin gerçekleştirmiş oldukları faaliyet de tanıklık faaliyetidir. Tanık beyanı da yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere, bilirkişi incelemesinde olduğu gibi takdiri deliller arasında sayılmıştır.

Özellikle bilirkişinin, konu hakkındaki oy ve görüşünü mahkeme huzurunda sözlü olarak sunması durumunda, harcanan mesai karşılığında ücret ödeniyor olduğu da dikkate alındığında, fiili olarak tanık ile aynı faaliyeti görüyor olduğu zannedilebilir. Bu iki durumu birbirinden ayırmak için, yapılan açıklamaların ve görevin niteliğine değinmek faydalı olacaktır.

Bilirkişi, konusunda uzman olan ve mahkemenin ihtiyaç duymuş olduğu teknik ve özel bilgiyi sunmak ile görevlendirilmiş kişidir. Bu görevi sırasında, hakime yardımcı bir kişi olarak görev yapmakta, bu görevi sırasında kendisinden hakimlerden beklenen bazı nitelikler beklenmektedir.[75] Ayrıca tanıktan farklı olarak, görevlendirilecek olan

[73] Tanıklık bilgisinin görme ve işitme duyuları ile elde edilebileceği görüşü (Bkz. PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1887), diğer duyular ile de olaylara tanıklık edilebileceği gerekçesi ile bize yeterli görünmemektedir. Örneğin, bir düğün davetinde yemek hizmetini üstlenen şirketin, sunmuş oldukları yemeklerin lezzetlerinin kötü olması gerekçesi ile açılmış olan bir tazminat davasında, düğün davetlilerinin yemeklerin lezzeti konusunda elde etmiş oldukları bilgiler de tanıklık için yeterli olacaktır.
[74] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.27; ARSLAN ve diğer., s. 441; TANRIVER, **Usul,** s.869; SOYDAN, s.18.
[75] Dürüstlük, tarafsızlık, uzmanlık, bağımsızlık niteliklerini haiz olması gerekmekle birlikte, hakimin reddi ve yasaklılık halleri bilirkişi için de uygulanmaktadır. Bu konuya, aşağıda *"Bilirkişinin Niteliği ve Görevlendirmede Aranan Şartlar"* başlığı altında, daha detaylı olarak değinilecektir. Bkz. 2. Bölüm, IV, A, 4.

bilirkişi yerine başka bir bilirkişinin ikamesi mümkün olduğundan, kural olarak bilirkişilik görevini kabul zorunluluğu da bulunmamaktadır.[76]

Tanıklık ise doğrudan duyu organları ile tesadüfi bir duruma dayanarak[77] elde edilen bilgilerin sunulması ile ilgilidir. Tanık tarafından bir çıkarımda bulunulmadığı gibi tanık yalnızca duyu organları ile elde ettiği bilgileri mahkemeye aktarmakla yükümlüdür. Bilirkişiliğin aksine tanıklık yapmak, Türk yargısına tabi olmak kaydıyla, ilke olarak herkes için mecburidir, çünkü tanığın yerine bir başkasının ikame edilmesi mümkün değildir.[78] Tanık olarak dinlenilmek için bilirkişilik görevinde olduğu gibi belirli niteliklerin varlığı aranmamakta, yalnızca maddi vakaya tanıklık edilmiş olunması yeterli sayılmaktadır. Nihayet bilirkişi, hukuki statü itibariyle kamusal bir kimliğe sahip kılınmış olmakla birlikte[79], tanığın böyle bir statüsü bulunmamaktadır.

Tanık delilinden bahsedilirken, idari yargılama hukukundaki durumuna da kısaca değinmek gereklidir. Hukuk muhakemesinde tanık ve yemin delilleri mevcut olsa da bu deliller, idari yargılama usulünün niteliğine uymadığı için idari yargı yerlerince kullanılmamaktadır.[80] Bu nedenle idari yargılama hukuku açısından bir diğer fark da bilirkişi incelemesinin delil olarak kullanılmasının mümkün olup, tanık beyanının kullanılmasının mümkün olmamasıdır.

2. Uzman Görüşü

Medeni yargılama hukukunda uzman görüşü, HMK'nın 293. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, yargılama tarafları, dava konusu olayla ilgili olarak,

[76] Bkz. İkinci Bölüm, IV, A, 6, b.
[77] POSTACIOĞLU, s.653; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1915.
[78] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.27.
[79] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.27.
[80] TAN; s.1152, ayrıca bkz. Dn. 72.

uzmanından bilimsel mütalaa alabilecekledir. HMK'da "uzman görüşü" olarak nitelendirilen uzmanı tanımlamak için "uzman tanık"[81], "taraf bilirkişisi", "özel bilirkişi", gibi kavramların da kullanıldığı görülmektedir.[82] Tüm bu kavramlar aynı kurumu tarif ediyor olmakla birlikte; davanın taraflarından birisinin, dava açılmasından önce yahut yargılamanın yürütülmesi sırasında, çözümü özel ya da teknik bir bilgiyi gerektiren husus hakkında, konunun uzmanından, uzmanlık alanının verilerine dayanarak oy ve görüşünü içeren bir bilimsel mütalaa alması halinde uzman görüşünden söz edilecektir.[83]

Uzman görüşü temelde, taraflardan birinin, kimi zaman alınan bilirkişi raporunun aykırılıklarını ya da doğruluğunu, kimi zamansa hakimin bir konuyu algılamasını kuvvetlendirmek adına kullanılmaktadır. Taraflardan biri tarafından getiriliyor olsa da görüşünü sunan uzmanın, başvurulan konuya gerçekten vakıf olması ve değerlendirmelerini yaparken objektif ve tarafsız olması gerekmektedir.[84] Görüşünü sunan uzman, talep üzerine ya da resen hakim tarafından davet edilerek dinlenilebileceği gibi hakim ve taraflar sorularını uzmana yöneltebileceklerdir.[85] Çağrı üzerine çağrıldığı duruşmaya mazeretsiz olarak katılmayan uzmanın sunmuş olduğu mütalaa, içeriği ne olursa olsun mahkemece değerlendirmeye dahi alınamayacaktır.[86] Ayrıca, uzman görüşüne ait hüküm kapsamında, hukuki konularda uzman görüşü sunulamayacağı yönünde herhangi bir sınırlama da bulunmadığından, hukuki mütalaa sunulması da mümkündür.[87]

---

[81] Cenk AKİL, "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı", **ABD,** S.2011-2, s.171-183, Ankara, 2011. (Uzman Tanık)
[82] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.30.
[83] TANRIVER, a.g.e., s.30-31.
[84] TANRIVER, a.g.e., s.31.
[85] HMK m.293/2.
[86] HMK m. 293/3.
[87] Hakan PEKCANITEZ, "Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirmesi", **Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan,** s. 397-418, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, (Uzman Görüşü), s. 406-408; TANRIVER, a.g.e., s.31.

Mahkeme tarafından atanan bilirkişinin hazırlamış olduğu rapor takdiri bir delil[88] iken uzman görüşü, takdiri bir delil değil, yazılı belgeye bağlı bulunan bir taraf beyanıdır[89] [90]. Bu yönüyle bilirkişilik ile uzman görüşü temelden ayrışmaktadır. Bunun yanında, uzman görüşünün alınması taraflar ile uzman arasındaki akdi ilişkiye dayanırken, bilirkişi ile mahkeme arasındaki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi içerisinde değerlendirilmesi, uzmanın niteliği açısından da farklılığı ortaya koymaktadır. Her ne kadar soru yöneltme imkanı tanınmış olsa da taraf denetiminin tam olarak sağlanamıyor oluşu, bilirkişiliğe engel hallerin uzman için söz konusu olmaması ve uzmanın yemin etmemesi (edememesi)[91] de eklendiğinde bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki niteliksel farklılıklar, daha açık olarak ortaya çıkmaktadır.

İdari yargılama usulü açısındansa; uzman görüşüne, İYUK ile doğrudan atıf yapılmamış olsa da mahkemeye uzman görüşünün sunulabileceği, Danıştay içtihatlarından anlaşılmaktadır.[92]

3. Keşif İncelemesi

Keşif; hakimin, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak, bizzat duyu organları aracılığıyla, bulunduğu yerde ya da mahkemede, bilgi sahibi olmak amacı ile yapmış olduğu inceleme olarak tanımlanabilecektir.[93] Hakimin keşif incelemesi sırasında gereksinim duyması durumunda bilirkişi yardımına başvurabileceğine kanunda yer verilmiş[94] olmakla birlikte, uygulamada keşif incelemesi bilirkişi olmadan yapılmaz hale

[88] ARSLAN ve diğer., s. 461.
[89] PEKCANITEZ, **Uzman Görüşü,** s. 415-416; AKİL, **Uzman Tanık,** s.174; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.33; PEKCANITEZ ve diğer; C.2, s.1959.
[90] Takdiri delil olmaması uzman görüşünün mahkeme tarafından değerlendirmeye alınmayacağı anlamına asla gelmez. Bkz. TANRIVER; **Bilirkişilik,** s.33.
[91] AKİL, **Uzman Tanık,** s.178.
[92] Dan. 15.D.; T.22.06.2017, E.2015/9988, K.2017/4146;
Dan. 15.D.; T.31.10.2017, E.2017/1276, K. 2017/6103. (K.H.O.)
[93] HMK m.288/I.
[94] HMK m.288/I-son.

gelmiş bulunmaktadır. Hakimler, bilhassa medeni yargılamada, yüksek mahkemelerin keşif incelemesi yapılmasını gerekli gördüğü durumlarda, bilirkişi heyeti ile birlikte keşif incelemesine karar vermekte; bilirkişi kararı vermeden keşfin icrasını gerçekleştirmemektedirler. Halbuki, madde gerekçesinde de açıkça belirtilmiş olduğu üzere, keşif incelemesi sırasında yalnızca özel ve teknik bilgiyi gerektiren konuların varlığı halinde, bilirkişi yardımı alınması mümkün olabilecektir.[95] Bilirkişinin yetkilerinin düzenlenmiş olduğu HMK m.278'de, bilirkişinin oy ve görüşünü açıklayabilmesi için bir şey üzerinde inceleme yapması zorunlu olması halinde, mahkeme kararı ile gerekli incelemeyi yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre, keşif incelemesi yerine, doğrudan bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi, gerek usul ekonomisi gerekse iş yükünün azaltılması açısından daha uygun olacaktır.

Bilirkişi incelemesinin yukarıda bahsedilen yönü, her iki incelemede de mahallinde inceleme yapılıyor olduğu için, keşif incelemesi ile karıştırılabilecektir. Ancak yapılan açıklamalardan da net bir şekilde görülmüş olduğu üzere, bilirkişi incelemesi bilirkişi tarafından, keşif incelemesi ise hakim tarafından gerçekleştirilmektedir. Her iki takdiri delilin de kendine has usul ve uygulama alanı bulunmaktadır. Bilirkişinin, bir şey üzerindeki incelemesini yapmak için mahkeme kararının gerekmesi, yapılan incelemeye keşif incelemesi niteliği kazandırmayacağı gibi; keşif incelemesine, hakime yardımcı olması için bilirkişinin katılıyor oluşu da keşif incelemesine bilirkişi incelemesi niteliği kazandırmayacaktır.

[95] Baki KURU/ Ramazan ARSLAN / Ejder YILMAZ, **Notlu-Gerekçeli-Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemesi Kanunu,** B. 36, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.318 dn.377; HMK m.288 gerekçesi: *"Keşif; hâkimin uyuşmazlık konusunu oluşturan şeyi bizzat müşahede ederek bilgi sahibi olmasıdır. Takdiri delillerdendir. Taraflardan birinin talebi yahut mahkemece kendiliğinden keşif kararı verilebilecektir. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, bu nitelikleri taşıyan kişi de hazır bulundurularak keşif yapılır. Gerektiğinde keşif mahallinde tanık da dinlenir. Keşif sonucu edinilen bilgi ve kanaat dikkate alınarak karar verilecektir. Taraflar sözlü yargılama aşamasına kadar keşif talebinde bulunabilirler."*

4. Diğer Kanunlarda Belirtilen Heyetler

İdarenin yapmış olduğu işlemlere karşı, idari işlemin yeniden değerlendirilmesine yönelik olarak, itiraz mercii niteliğindeki uzman heyetlerinin teşkil edildiği uygulamada görülmektedir. Afet Riski Altındaki Yapıların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, idarece verilecek olan idari kararlara karşı yapılacak olan itirazların, üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile teşkil edilen teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanacağını hüküm altına almıştır.[96] Burada değerlendirmeyi yapacak olan teknik heyet, konusunda uzman ve tarafsız olsalar da, resmi anlamda bilirkişi niteliğini haiz değillerdir. Bu heyetlerin verecekleri karar idari yargı yolu öncesi, idari başvuru usulü olarak getirilmiş olmakla birlikte, yargılama anlamında verilen bu kararın, bilirkişi incelemesine engel teşkil etmeyeceği de ortadadır.[97]

213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK) m.72 ile düzenlenen takdir komisyonları da bilirkişilerden oldukça farklı konumda yer almaktadırlar. Vergi mükellefleri temsilcilerini de içinde barındıran takdir komisyonları, kendine has bir yapı oluşturmakta, bu komisyonların kararları idarenin iç işlemi niteliği göstermemektedirler.[98] Bu komisyonlar, idarenin işlemlerini gerçekleştirmesi için gerekli olan tespiti gerçekleştiren kurullar olarak yapılandırılmışlardır. Görev süresince süreklilik arz eden işbu komisyon üyelikleri, bilirkişinin yetki ve sorumluluklarına sahip olmamakla birlikte, aynı hukuki statüyü de haiz değildirler.

[96] 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Yapıların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m.3.
[97] Dan. 14.D., T.28.02.2017, E.2016/9833, K.2017/1093; Teknik heyetler tarafından verilen ret kararlarının iptali için açılan davada, husumetin tarafları arasında teknik heyetin bulunmadığı belirtilerek, işlemin sorumlusunun doğrudan idare olduğu ortaya konmuştur. (K.H.O.)
[98] Sinan ÇINAR, **Türk Vergi Hukukunda Bilirkişilik Kurumu ve Analizi,** Gazi Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s.27.

IV. BİLİRKİŞİLİĞİN KITA AVRUPASI VE ANGLO-AMERİKAN HUKUK SİSTEMLERİNDE BAŞLICA UYGULAMA ŞEKİLLERİ

Bilirkişilik kurumunun, yargılama sistemimiz için teşkil etmiş olduğu önem, diğer hukuk sistemlerinde de varlığını korumaktadır. Teknik ve özel bilgiye ulaşılması için hakimler tarafından bilirkişi kurumu ya da benzer nitelikteki kurumlara, yabancı hukuk sistemlerince de müracaat edilmektedir. Her bir hukuk sisteminin kendine has yapısı gereği, ülkemizde olduğu gibi, bilirkişilik kurumu sıkıntılar yaratmakta, hukukçular tarafından bu sıkıntılara çözümler üretilmeye çalışılmaktadır.

Çalışmamızın bu kısmında, Kıta Avrupası ve Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde bilirkişilik kurumunun genel yapılarına değinerek, gelişmiş hukuk sistemlerinde, özel ve teknik bilgi ihtiyacının ne şekillerde karşılanıyor olduğunu, genel hatları ile aktarmaya çalışacağız.

A. KITA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİNDE BİLİRKİŞİLİK

Hukuk sistemimizin de içerisinde bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde, davanın sevk ve idaresi hakimde olmakla birlikte, Anglo-Amerikan hukuk sistemine göre hakimin daha aktif bir rolü bulunmaktadır.[99] Hakimin konuşlandırıldığı bu hakim rol, delillerin toplanması ve değerlendirilmesi işlemlerine de etki etmektedir. Uyuşmazlığa ait delillerin taraflarca toplanması kuralının uygulandığı uyuşmazlıklarda bile, toplanan delillerin değerlendirilmesi, hatta gerekli görüldüğü hallerde resen delil toplanması, hakimin sahip olduğu etkin rolün bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Kıta Avrupası sisteminde, bilirkişiler mahkeme tarafından atanmakta ve kendilerinin tarafsız

[99] Ayşe Gülin GÜRALP, **Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Sistemlerindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku İle Karşılaştırılması,** Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, İzmir, 2010, http://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/12345/12141/265969.pdf?sequence=1&isAllowed=y, (E.T.: 03.03.2019), s.7-9.

olmaları beklenmektedir. Hakim tarafından bilirkişi raporundaki değerlendirmeler dikkate alınmakta ve uygun görülmesi durumunda verilen raporlar hükme esas teşkil etmektedir.[100]

Karşılaştırmalı hukukta, tarafların ve mahkemenin sahip olmadıkları teknik ve özel bilginin elde edilmesi için başvurulan bilirkişinin ne şekilde görevlendirileceği yönünde iki farklı yaklaşımın mevcut bulunduğu söylenebilecektir.[101] Mahkeme tarafından bilirkişinin görevlendirilmesi yaklaşımı Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kural olarak uygulanıyor olmakla birlikte; Anglo-Amerikan hukuk sistemlerindeki genel yaklaşım, taraflarca bilirkişilerin ayrı ayrı tayin edilmesi yönündedir.[102]

Kıta Avrupası hukuk sisteminin önemli temsilcilerinden olan, bilirkişiliğin tarihsel gelişimi ve Türk idare hukuku açısından büyük önemi haiz Fransız hukukundaki uygulamalar, bilirkişilik kurumunun yapısını anlamamıza yardımcı olmaktadır. Fransız hukukunda, bilirkişinin hukuki niteliği, adalet yardımcısı olarak kabul görmektedir.[103] Hakimin yardımcısı görevini üstlenmiş olan bilirkişiler, tarafların vekili ya da görevlisi olarak görev yapmazlar.[104] Bilirkişiler görevleri kapsamında, hukuki konulara girerek hakimin görev alanını ihlal edemeyecekleri gibi[105] vermiş oldukları raporların da hukuki

[100] GÜRALP, s.11.
[101] Barış TORAMAN, "Anglo-Amerikan Hukukunda Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler", **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,** C.13 (Hukuk Fakültesi Özel Sayısı), s.115-130, 2013, s.115.
[102] TORAMAN, s.115-116.
[103] Fulya TEOMETE YALABIK, "Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış", **Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, DEÜHFD**, C.16, Özel sayı, s.2115-2162, 2014, s.2121.
[104] TEOMETE YALABIK, s.2121.
[105] Code de Procedure Civile (CPC) (Fransız hükümeti İngilizce çevirisi; Code of Civil Procedure) https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1745, madde 238/3; "*He must never express an opinion on a point of law.*".

olarak bağlayıcılıkları bulunmamaktadır.[106] Türk hukukunda olduğu gibi Fransız hukukunda da bilirkişiler, resen ya da tarafların talebi üzerine görevlendirilmektedirler.[107]

Bu noktada, Türk hukukundan farklı olarak Fransız uygulamasındaki, bilirkişilik kurumuna alternatif olarak ortaya çıkan *"Amicus curiae"*[108] kurumuna değinmek gerekmektedir.[109] Bu kurum Fransız, İngiliz ve Amerikan hukukunda farklı şekillerde uygulanmakla birlikte, AİHM tarafından da zaman zaman kullanılmaktadır.[110] *Amicus curiae'*nin sözcük anlamı *"mahkemenin arkadaşı"*'dır.[111] Bu kişi, bir davada doğrudan menfaati olmadığı halde, kendi inisiyatifi ile davaya müdahale eden, kendi bilgi birikimine dayanarak vakıa ve hukuk bakımından fikir veren ve aslında seyirci olarak nitelendirilebilecek kişidir.[112] Bu kişilerin asıl görevi, kamu yararını ilgilendiren temel konularda, hakime yeni bir bakış açısı sunmak, karmaşık hukuki düzenlemeler içerisinde hakime yol göstermektir. Bu kişiler mahkemenin dostu olarak, yargılamanın hukuka uygun olarak yapılmasını temine çalışmaktadır. Bu kişiler, Fransız içtihatlarına göre tanık ya da bilirkişi olarak görülmemekle birlikte[113], hukuki konularda da mahkemeye yardımcı olabilmektedir.

Bilirkişilik kurumunun idari yargılama hukuku açısından düzenlemesi ise ülkemizden farklıdır. Hukuk usulü kanununa göndermede bulunarak, usul kanunlarının uygulanmasının sağlanması yerine Fransız İdari Yargılama Kanunu (Code de la justice

---

[106] CPC, m.232-284.
[107] TEOMETE YALABIK, s.2129.
[108] Yılmaz ÖZ, **İngilizce – Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Ekip Grafik, Ankara, 2002, "amicus curiae", s.12: *"Uzmanlığından yararlanılmak üzere, taraf olmaksızın davaya katılmasına izin verilen kişi."*
[109] Ayrıntılı bilgi için bkz. TEOMETE YALABIK, s. 2138-2152.
[110] Cihan YÜZBAŞIOĞLU / Ufuk Ceren MENSİZ, "Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", **Galatasaray Üniversitesi HFD**, 2012/2, s.71-128, İstanbul, s. 77; TEOMETE YALABIK, s.2138-2152.
[111] TEOMETE YALABIK, s. 2138.
[112] Ernest ANGELL, **The Amicus Curiae American Development of English Institutions, International and Comparative Law Quarterly**, vol.16, 1967, s.1017; Akt.: TEOMETE YALABIK, s.2138.
[113] Paris, 21 juin 1988:D. 1989.341, Gaz. Pal. 1988; 6 juill. 1988, Gaz. Pal. 1988; Akt.: TEOMETE YALABIK, s.2142.

administrative, CJA), bilirkişilik kurumunu kendi bünyesinde düzenlemiştir.[114] İdare hukukunun kendine has yapısı ve kurallarının bulunuyor oluşu, kendine özgü bilirkişilik kurallarına sahip olmasını gerektirmektedir. İdari yargılama hukukunda en yoğun kullanılan delillerden biri olması sebebiyle, bilirkişilik kurumunun yapısının, Fransız hukukunda olduğu gibi, kendi usul kanununda düzenlenmesi, isabetli bir tercih olarak karşımıza çıkmaktadır.

B. ANGLO – AMERİKAN HUKUK SİSTEMİNDE BİLİRKİŞİLİK

Anglo-Amerikan hukuk sisteminin en net özellikleri, tarafların yarışan haklarının ve yükümlülüklerinin bulunduğu, tarafların yargılama faaliyetinde ağırlıkta oldukları ve şekli hukuksal çekişmeler üzerine kurulu bir sistem oluşudur.[115] Yargılama genel olarak taraf egemenliği (adversarial) esasına dayanmakta, hakim ise Kıta Avrupası sistemine göre daha pasif bir konumda bulunmaktadır.[116] Anglo-Amerikan hukuk sisteminin temel temsilcilerinden olan İngiltere ve Amerika Hukuk sistemlerinin birbirinden ciddi farklılıkları bulunduğu bilinmekle birlikte, İngiliz hukuku Kıta Avrupası sistemine bağlı ülkeler ile daha sıkı ilişkide bulunuyor olması sebebiyle[117] bu sistemden daha çok etkilenmektedir.

Taraf egemenliğine dayalı olan sistemin bu niteliği, bilirkişilik kurumuna başvuru usullerini de etkilemektedir. Kıta Avrupası sisteminin aksine Anglo-Amerikan sisteminde, bilirkişiler için bilirkişi tanık (expert witness) ifadesi kullanılmaktadır. Kavramdan da anlaşılmış olduğu üzere bilirkişiler, duruşmalarda tanık olarak

[114] Fransız Danıştayı (Conseil d'État) Code de la justice administrative (CJA) İngilizce çevirisi, http://www.conseil-etat.fr/content/download/37781/327920/version/1/file/ENG_CJA-Partie%20reglementaire.pdf article R621-1 – R621-14.
[115] GÜRALP, s.149-150.
[116] TORAMAN, s.116; GÜRALP, s.149.
[117] Ertan DEMİRKAPI, "Anglo-Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler", **DEÜHFD,** C.5, S. 2, s.39-75, İzmir, 2003, s.72.

dinlenmekte, tanıklık faaliyetine ek olarak kendi yorum ve görüşlerini de mahkemeye aktarmaktadırlar.[118]

Bilirkişi tanıklar, taraflarca görevlendiriliyor olmakla birlikte, ücretlerini tarafların ödemesi ve tarafların ulaşmak istedikleri bilgileri vermekle yükümlü oldukları için genellikle taraflı ve anlaşmış oldukları tarafın ihtiyacına uygun olarak çalışmaktadırlar. Bu durum, taraf hakimiyetinin bir sonucu[119] olmakla birlikte, bilirkişiliğe güvenin azalmasına, toplumda bilirkişilerin kiralanmış uzmanlar olarak nitelendirilmesine, bilirkişilik kurumunun ticari bir faaliyet alanı olmasına ve avukatların tarafsız bilirkişidense iddialarını savunabilecek bilirkişi tanıkları aramalarına sebebiyet vermektedir.[120] Gerek İngiliz gerekse Amerikan hukukunda bilirkişi tanıkların kullanılmasında çıkan sorunların çözümü için çeşitli çalışmalar yapılmış, bilirkişi tanıkların yanı sıra mahkemeler tarafından bilirkişi görevlendirilmesi düzenlemelerine gidilmiştir.

Amerikan Federal Delil Kurallarının (Federal Rules of Evidence, FRE), *" Court Appointed Experts (Mahkeme Tarafından Görevlendirilen Bilirkişiler)"* başlıklı, 706. maddesi, mahkeme tarafından kendiliğinden ya da taraflardan gelecek bir talep üzerine[121] bilirkişi tayin edilebileceğini hüküm altına almıştır. Bu durum taraf bilirkişiliğine engel teşkil etmemekle birlikte, bu kurumu engelleyici bir vasıf ile kullanılamamaktadır. Bu bilirkişiler normal bilirkişi tanıklar gibi sorgulanabilmektedir. Bu bilirkişi atanma durumu nadir olarak kullanılmakla birlikte, uygulayıcılar tarafından da çok tercih

[118] GÜRALP, s.156-157; DEMİRKAPI, s.50.
[119] GÜRALP, s.156-157.
[120] DEMİRKAPI, s.50-52; GÜRALP, s.156-157; TEOMETE YALABIK, s.2123-2124.
[121] Bu taleplerinde, bilirkişi tanığın hangi sebeple atan(a)madığının gerekçelerini bildirmeleri gerekmektedir. (FRE rule 706), https://www.uscourts.gov/sites/default/files/Rules%20of%20Evidence.

edilmemektedir.[122] Bunun temel sebebi mücadeleci (adversarial) sisteme uygun düşmeyeceği kaygısı olarak gösterilebilecektir.[123] Amerikan sisteminde kullanılan diğer bir kurum ise *"Master (Uzman)"* kurumudur. Bu kurum Amerikan Federal Usul Kurallarının (Federal Rules of Procedure FRP) aynı başlığı taşıyan 53. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu hüküm ile hakimlere, kendilerine yardımcı olmaları için, uzman görevlendirme yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Toplu davalar gibi yoğun iş yükünün ya da içinden çıkılması güç tazminat hesaplarının bulunduğu dosyalarda hakimler uzman yardımı alabilmektedirler. Ancak bu kurum da mahkeme tarafından atanan bilirkişiler gibi yaygın bir uygulamaya sahip değildir. [124]

İngiliz hukukunda ise bilirkişi tanıkların dışında, mahkeme tarafından bilirkişi görevlendirilmesi, Amerikan uygulamasına göre daha olası ve olağandır. İngiliz sisteminde, *"Single Joint Experts (Tek ve Müşterek Bilirkişiler)"*[125] ve *"Assessor (Müşavir)*[126]*"*olarak bilirkişi tanıkların dışında iki farklı sistem düzenlenmiştir.[127] Her iki kurum da İngiliz Medeni Usul Kurallarında (Civil Procedure Rules CPR) kendilerine düzenleme bulmuşlardır. Tek ve müşterek bilirkişiler, İngiliz hukukunda bilirkişi tanıklardan kaynaklı; objektifliğin yitirilmesi, ekonomik durumun silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmesi ve orantısız olarak çok sayıda bilirkişi görevlendirilmesi gibi sıkıntıların çözüme kavuşturulması amacıyla ortaya çıkmıştır.[128] Bu kurum düzenleme gereği iki veya daha fazla tarafın, belirli bir konuda uzman görüşüne başvurma talepleri olması durumunda, mahkeme tarafından tek ve müşterek bir bilirkişi görevlendirilebileceğini düzenlemektedir. Taraflar bu bilirkişiye, incelenecek konu

[122] TORAMAN, s.117-118; TEOMETE YALABIK, s.2124-2127.
[123] DEMİRKAPI, s.53; TORAMAN, s.118.
[124] FRP Rule 53; https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cv_rules_eff._dec._1_2018_0.pdf TORAMAN, s.118-119.
[125] CPR Rule 35.7. https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part35#IDAJH0HC
[126] CPR Rule 35.15.
[127] Bir önceki bölümde ayrıntılı olarak belirtilen ve İngiliz hukukunda da uygulanan *Amicus curiae* dışında.
[128] TORAMAN, s.120; TEOMETE YALABIK, s.2128.

hakkında talimatlar verebileceklerdir.[129] *"Assessors (Müşavirler)"* ise, uzman ve yeteneği olan konu kapsamında, yargılamaya konu olan uyuşmazlık hakkında mahkemeye yardımcı olan kişilerdir.[130] Müşavirler hakime yargılamanın aşamalarında yardımcı olmakla birlikte; hazırlamış oldukları raporların delil olarak kullanılabileceği, bilirkişi tanıklar ile toplantı yapabilecekleri, mahkeme boyunca hakim ile oturabilecekleri ve karar verilmesi öncesinde hakimin isteği doğrultusunda ilgili hususları tartışmak için hakim ile beraber salondan ayrılabilecekleri belirtilmektedir.[131]

Kıta Avrupası ve Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde mevcut olan bu farklı uygulamalar, ülkemizdeki bilirkişilik kurumunun gelişimi için yol gösterici nitelik taşıyabilecektir. Bilirkişilik dışında alternatif olarak sunulan kurumlardan özellikle *Amicus curiae (Mahkemenin Dostu)* kurumu Türk hukukunda da başvurulabilecek niteliktedir. Hukuk sistemimizde, toplumun belirli bir kesimini ilgilendiren ya da verilecek kararın hukuk sistemi için önem arz ettiği uyuşmazlıklarda, yüksek mahkemelerin onursal üyeleri ya da başkanlarından, hukuk fakültelerinin profesör-doçent öğretim üyelerinden ve avukatlık mesleğinde belirli kıdeme ulaşmış hukukçulardan teşkil edilecek "mahkemenin dostu" listelerinin oluşturularak kendilerine bu yetkilerin tanınması; belirli uyuşmazlıklar açısından belirli bir kesimi temsil eden sivil toplum örgütlerinin de bu sıfat ile mahkemelere yardımcı olmaları, yargılamanın sağlığı açısından faydalı olabilecektir. İdari yargılama hukukunda davalının her durumda idare olması karşısında, dava tarafı olmasa bile uyuşmazlık ile ilgili olan tarafların görüşlerinin alınmasını sağlayan Amicus curiae'nin, idari yargılamada daha fazla fayda sağlaması mümkün olabilecektir.

[129] CPR Rule 35.8.
[130] CPR Rule 35.15.
[131] D. DWYER, **The Judicial Assesment of Expert Evidence,** New York: Cambridge University Press, 2018, s. 316-317; Aktaran: TORAMAN, 125.

Müşavir ve Uzman gibi hakime hukuki olarak da yardımcı olabilecek, doğrudan hakimlerin yardımcısı niteliğindeki mesleklerin oluşturularak, görev gereği gerekli olan vasıf ve niteliklerin bu meslekleri icra edecek olan kişilerde aranması, hakimlerin iş yükünü hafifletmeye yardımcı olabilecektir.

Bu önerilerin uzun çalışmalar ile hayata geçirilmesi ve bu kapsamda kurumların sağlam temeller üzerine kurulması gerekmektedir. Yapılacak düzenlemeler ile bu kurumların da bilirkişilik kurumunda olduğu gibi amaçtan sapmasını engelleyecek önlemlerin alınması bir zarurettir. Kişi, kurum ya da idarenin bu alternatif kurumlara yönelik etkileri sıkı şekilde hüküm altına alınmadıkça, görev yapacak kişilerin vasıfları, bağımsızlıkları dikkatli şekilde düzenlenmedikçe, bu kurumlar da başka bir bilirkişilik sorunu olarak karşımıza çıkabilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İDARİ YARGILAMA USULÜNDE BİLİRKİŞİLİK KURUMUNUN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

I. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE BİLİRKİŞİ KURUMU VE YASAL ÇERÇEVESİ

A. İDARİ YARGILAMA USULÜ İLKELERİNİN BİLİRKİŞİLİK KURUMUNA ETKİSİ

Bilirkişilik kurumunun gerekliliği ve görmüş olduğu işlev, medeni yargılama usulü ile aynı olsa da idare hukukunun ve idari yargılama usulünün kendisine has yapısı ve niteliği gereği, bilirkişilik kurumunun uygulamasında ve yargı organları tarafından değerlendirilmesinde farklılıklar mevcut bulunmaktadır.

İdari yargının, medeni yargılama usulünden temel farkı, eşitler arası bir uyuşmazlığın değil üstün yetkilerle donatılmış, üstün konum ve güçteki devletin[132] taraf olduğu bir uyuşmazlığın çözümü konusunda bir yargılama faaliyeti gerçekleştirilmesidir. Taraflar arasındaki bu dengesizliğin bertaraf edilmesi için idari yargılama usulü, çeşitli ilke ve kurallara uygun olarak hareket etme gerekliliği duymuştur. Yazılı olma, mahkeme tarafından resen araştırılma, basit ve az masraflı olma ilke ve kuralları[133], idari yargılamanın bu amacına hizmet etmektedir.[134] Diğer yandan, delil serbestisi ilkesinin uygulandığı idari yargılama usulünde, bu serbestinin de çeşitli sınırlarının olduğu görülmektedir. Tanık, yemin gibi ispat araçları İYUK kapsamında düzenlenmemiş olmakla birlikte, idarenin devlet güvenliği sebebiyle istenilen belgeleri mahkemeye sunmayabileceği[135] de kanunda düzenlenmiştir. İdari yargılama usulünde delil

---

[132] İlhan ÖZAY, **Günışığında Yönetim,** 1. B., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2004, s.12.
[133] TAN, s.1033-1035.
[134] Yücel OĞURLU, "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.2, S.1, s.120-133, Erzincan, 1998, s.121.
[135] İYUK m. 20/3; *"Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da*

serbestisinin sınırlarının, medeni yargılama usulünden farklı olarak; tanık, yemin ve devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeler olduğu söylenebilecektir.[136]

İdari yargılama usulünün temelinde bulunan ilke resen araştırma ilkesidir.[137] Medeni yargı hakimi, yargılama faaliyetinde pasif bir durumda yer alıyor olmasına rağmen, bu ilke gereğince, idari yargı hakimi aktif bir konumda olup, önüne gelen uyuşmazlık ve davalarla ilgili tüm araştırma ve incelemeyi kendiliğinden yapma yetkisi ile donatılmıştır.[138] Yani idari yargılama hakim tarafından yönetilmekte, hakim ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeleri dilediği gibi araştırıp toplayabilmektedir ve toplamalıdır.[139] Bu ilkenin varlık sebeplerinden biri, idari yargının yargılama sırasında göz önüne alması gereken kamu düzeninin sağlanması amacı ile[140] bir hukuka uygunluk denetim görevinin söz konusu bulunmasıdır.[141] Bu denetimin sağlanabilmesi için, davaya konu olayın geniş ve kapsamlı olarak ele alınması, her türlü bilgi ve belgenin toplanması gerekmektedir.[142]

İdari davaya konu işlem ve eylemleri gerçekleştiren taraf idare olduğu için, dava konusu olayla ilgili delillerin çoğunluğu da idarenin egemenliğinde bulunmaktadır. Bu ilke kapsamında, delilleri toplama imkanı bulunmayan davacıların bu delillere ulaşmaları

---

ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. (Ek Cümle: 10/6/1994-4001/10 md.) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez."

[136] Mahmut CEYLAN, "İdari Yargıda Delil Serbestisi Ve Sınırları", **KTÜSBESBD**, C.8, S.16, s.325-341, Trabzon, 2018, s.326 vd.

[137] İYUK m.20; *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir."* .

[138] Metin GÜNDAY, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı", **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Danıştay 2001 Sempozyumu**, s.79-86, Ankara, 2003, s.79-80.

[139] Melikşah YASİN, **İdari Yargılama Usulünde İspat,** 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.11-20; TAN, s.1034.

[140] Çınar Can EVREN, "İptal Davalarından Kendiliğinden Araştırma İlkesi", **Gazi Üniversitesi HFD**, C.12, S.1-2, s.701-723, Ankara, 2008, s.709.

[141] Dan. 5.D., 26.04.2017, E.2016/40478, K.2017/11831;
Dan. 15.D., 01.11.2017, E.2013/12662, K.2017/6215. (K.H.O.)

[142] Dan. 12.D., 02.02.2010, E.2007/5480, K.2010/414. (K.H.O.)

sağlanarak, davacılara deliller konusunda bir güvencenin de verilmiş olduğu kuşkusuzdur.[143] Görülmüş olduğu üzere, idari yargı hakiminin bu yetki ve sorumluluğu[144] onu medeni yargı hakimlerinden ayırmakta; özellikle ispat hukuku açısından çok farklı bir konuma getirmektedir.

İnceleme konumuz olan bilirkişilik kurumu açısından medeni yargılama usulü kuralları uygulanıyor olsa dahi, idari yargılamanın temel ilkeleri bu kuralların idare hukukunun doğasına uygun şekilde uygulanmasına sebebiyet vermektedir. İleride detaylı olarak incelenecek olmakla birlikte, belirli konularda idari yargı hakimlerinin hukuk hakimlerinden oldukça farklı tutumlar aldıkları; Danıştay ile Yargıtay tarafından benzer konularda, taban tabana zıt içtihatlar oluşturulduğu da uygulamada görülmektedir.[145] Bu nedenle idari yargılama hukukunda bilirkişilik kurumunun uygulanmasına dayanak oluşturan ilgili mevzuata da değinmek gerekmektedir.

B. İDARİ YAGILAMA USULÜNDE BİLİRKİŞİLİK KURUMUNUN DAYANAĞI

Hukuk kuralları hiyerarşisinin en üstünde Anayasa yer almaktadır.[146] Anayasa'nın en üstte yer almış olduğu hiyerarşik düzende sırasıyla; kanunlar, milletlerarası andlaşmalar[147], Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri[148], yönetmelikler ve diğer adsız

[143] Dan. İDDGK, 17.10.1997, E.1995/769, K.1997/525. (K.H.O.)
[144] YASİN, s.12.
[145] Bu durum idari yargı ile medeni yargının farklı bir ruha sahip olması ve ülkemizde yargı birliği sisteminin değil, idari yargı sisteminin kabul edilmesinin bir sonucudur. Yargı Denetimine Uygulanan Başlıca Sistemler için; Bkz. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetsel Yargı,** Güncelleştirilmiş 27. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.3 vd.; TAN, s.647 vd..
[146] TAN, s.26.
[147] 1982 Anayasası m.90/5.
[148] 1982 Anayasası m.104, 21.01.2017 tarihinde yapılan değişiklik ile hukuk sistemimize dahil olmuştur.

düzenleyici işlemler[149] bulunmaktadır. Bu düzen içerisinde her bir kaynak, üstünde bulunan diğer kaynaklara uygun olmak zorundadır.[150]

Bilirkişilik kurumunun varlık sebebini oluşturan en üst seviyedeki düzenleme, Anayasa'nın *"Hak Arama Hürriyeti"* başlığı altında düzenlenen, adil yargılanma hakkıdır.[151] Bu hak herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle, yargılama mercileri önünde, iddia ve savunmalarını sunabileceklerini anayasal düzeyde güvence altına almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de yüksek sözleşmeci taraf olarak imza altına aldığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde[152] de bu hak, Anayasa'nın düzenlemesine paralel olarak, Devlet tarafından teminat altına alınmıştır.

Yargı yoluna başvuran bireylerin, iddia ve savunmalarını meşru vasıta ve yollar ile ispat edebilmelerini güvence altına alan bu hakkın, teknik ve uzmanlık gerektiren hususların ispatı için, konusunda uzman kişilerden yardım alınmasını sağlayan bilirkişilik kurumunu da kapsamakta olduğu kuşkusuzdur. Bu durum kanun koyucu tarafından aynı şekilde değerlendirilmiş ve usul kanunlarında tarafların bilirkişilik müessesine başvuru hakları temin edilmiştir.

İYUK, idari yargılama usulünün tarihsel gelişimine paralel olarak[153], bilirkişilik kurumuna ilişkin düzenlemeleri kendi bünyesinde düzenleme yolunu tercih etmeyerek HMK'ya göndermede bulunmuş, ilgili hükümlerin idari yargılama usulünde de

---

[149] Ayrıntılı bilgi için, bkz. Yeliz ŞANLI ATAY, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler,** 1. B., TODAİE Yayınları, Ankara, 2011.
[150] TAN, s.23.
[151] 1982 Anayasası m.36/1; *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*
[152] Osman DOĞRU/Atilla NALBANT, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi,** Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerin Güçlendirilmesi Projesi, C. 1, s.609 vd.
[153] Bkz. Birinci Bölüm, III.

kullanılacağını hüküm altına almıştır.[154] Bu düzenleme kapsamında, HMK'nın bilirkişilik kurumuna ilişkin, 266 ila 287 arasında kalan maddeleri, idari yargılama usulü için de uygulama alanı bulmuştur.

Bilirkişilik müessesesinin, hukuki konularda hakimin iş yükünü azaltma amacıyla ya da uzman görüşü gerektirmeyen durumlarda kullanılması gibi uygulamada yaşamış olduğu sıkıntılar, kanun koyucuyu özel düzenlemeler yapmaya itmiş[155]; 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu 24.11.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. BilK m.1/2 düzenlemesi ile idari yargıya ait bilirkişi görevlendirmelerini de kapsayan bu kanun, görev yapacak olan bilirkişilerin; nitelikleri, eğitimi, seçimi ve denetimine ilişkin usul ve esaslar düzenleme altına alınmıştır. Düzenlemeden de anlaşılmış olduğu üzere, idari yargı kolunda, bilirkişi görevlendirmesi yapılacak durumlarda, bu kanun hükümlerinin de diğer düzenlemelere ek olarak uygulanacağı açıktır.

6754 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin esasların ilgili yönetmelik ile düzenleneceği yine aynı kanun ile belirtilmiş[156], bu dayanakla Bilirkişilik Yönetmeliği (Bil. Yön.) 03.08.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik; ilgili kanuna paralel olarak, bilirkişiliğe başvuru ve kabul şartları, bilirkişilerin nitelikleri, eğitimi, sicil ve listeye kaydı, görevlendirilmesi, uymaları gereken temel ve etik ilkeler, çalışma esasları, denetimi, sicil ve listeden çıkarılması ile Bilirkişilik Danışma Kurulu, Bilirkişilik Daire Başkanlığı ve bilirkişilik bölge

[154] İYUK m.31.
[155] Bilirkişilik Kanunu Gerekçesi, http://www.kgm.adalet.gov.tr/.
[156] BilK m.18.

kurullarının çalışma usul ve esasları konularını düzenlemek amacı[157] ile çıkartılmış bulunmaktadır.

Genel olarak bilirkişi görevlendirmesini düzenleyen bu kaynakların yanı sıra özel kanunlarda ve düzenleyici işlemlerde de bilirkişilik kurumuna ait çeşitli düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan bu düzenlemelerin bazılarına değinmek gerekmektedir.

5233 sayılı Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terörle mücadele faaliyetleri kapsamında zarar gören kişilerin zararlarının tespiti amacıyla zarar tespit komisyonları kurmuştur.[158] Bu komisyonlar, mağdurların başvurusu üzerine, gerekli incelemeleri yapmak ve zararı tespit etmekle görevli olmakla birlikte, bu tespitler doğrudan doğruya komisyon tarafından gerçekleştirilebileceği gibi komisyon tarafından bilirkişiler de görevlendirilebilecektir.[159] Danıştay tarafından verilen kararlar incelendiğinde, yapılan idari başvuru üzerine bilirkişiler tarafından yapılan incelemeler sonucu sunulan raporlar, bilirkişi raporu olarak değerlendirilmekte; mahkeme tarafından yeni bir inceleme yapılması gerekli görülmeksizin, bu raporların mahkeme tarafından bilirkişi raporu gibi değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.[160]

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun *"Bilirkişiler"* başlıklı 15. maddesi, işbu kanun kapsamında mahkemeler tarafından görevlendirilecek bilirkişiler için özel düzenlemeler barındırmaktadır. Yapılan düzenlemeye göre, görevlendirilecek olan bilirkişilerin sahip olmaları gereken özel niteliklerin belirlenmesinin yanı sıra bilirkişi

[157] Bil. Yön. m.1.
[158] 5233 sayılı Kanun m.4.
[159] 5233 sayılı Kanun m.5-6-8.
[160] Dan. 15. D., T.16.01.2018, E.2014/7578, K.2018/78; Dan. 15. D., T.11.10.2017, E.2014/6322, K.2017/5444; Dan. 15. D., T.19.12.2017, E.2014/8697, K.2017/7638. (K.H.O.)

heyetinin de en az 3 kişiden oluşturulması gerektiği özel olarak hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Adı geçen kanunun 10. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında ise işbu uyuşmazlıkların çözümünde bilirkişi incelemesinin yapılması Kanun tarafından emredilmiş bulunmaktadır.

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun[161], değişikliğe uğradığı 02.07.2018 tarihine kadar, Adli Tıp Kurumu'nun bilirkişi olarak görevlendirildiği durumlara ilişkin olarak, detaylı düzenlemeleri barındırmakta idi. Bu tarihte yapılan değişiklikler ile bu konudaki hükümlerin tamamı kaldırılmıştır. 15.07.2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1-29 maddeleri ATK'nın bilirkişilik görevlerini düzenleme altına almıştır. Aynı zamanda 2659 sayılı Kanun'un uygulanmasını düzenleyen, 31.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği de bilirkişilik uygulamalarına ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Bu yönetmelikte; ATK'nın genel çalışma yöntemleri, bilirkişilik faaliyetleri, resmi bilirkişi sayılmaları, yüksek öğrenim kurumlarından görevlendirecekleri bilirkişilerin bulundukları statüler vb. hususlara ilişkin detaylı düzenlemeler yer almaktadır. ATK'na ilişkin olarak detaylı incelemeler ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Özel mevzuatta bilirkişilik müessesesine ilişkin olarak değinmemiz gereken son düzenleme, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'tir. Hazineye ait taşınmazların özelleştirilmesi usullerini belirleyen bu yönetmelik, ecrimisil tutarlarının tespiti için bilirkişi incelemesine başvurulabileceğini düzenlemektedir. Yapılan bu tespitler, idarenin tespiti niteliğinde ve tek taraflı işlemler olup, Danıştay tarafından da bu

[161] 2659 sayılı Kanunun, "*Adli Tıp Kurumu Kanunu"* olan ismi 02.07.2018 tarihli 703 sayılı KHK'nin 61. maddesi ile *"Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun"* olarak değiştirilmiştir.

tespitlerin doğrudan hükme esas alınmaksızın mahkeme tarafından usulüne uygun raporlar ile doğrulanması gerektiği belirtilmektedir.[162]

Yapılan tüm bu açıklamalarla, İYUK tarafından bilirkişilik kurumu hakkındaki temel düzenlemelerin HMK'ye bırakılmış olduğu, genel usul kanunlarındaki düzenlemeleri yeterli görmeyen kanun koyucunun BilK ile bilirkişiliğe yönelik özel kanuni düzenleme yapmış olduğu ve diğer özel mevzuat hükümleri ile de bilirkişilik müessesesine ait düzenlemelerin öngörüldüğünden bahsedilmiştir. Bu düzenlemelerin, yapılış şekli ve içeriğine ilişkin görüşlerimize bu noktada yer vermenin yerinde olacağını düşünmekteyiz. İYUK kapsamında, uygulamada oldukça fazla kullanılan bilirkişilik kurumuna ilişkin düzenlemelerin yapılmamış oluşu, bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır.[163] İdari yargı sisteminin, yukarıda bahsedilen kendine has özellikleri, ilkeleri ve kurumları mevcut iken, bu hususlara uygun olarak usul kurallarının düzenlenmesi, idare hukukunun ve idari yargılama usulünün gereklerine daha uygun olacaktır. Uygulamada bu eksikliklerin, içtihatlar ile sağlanmış olduğu görülmektedir. Her ne kadar HMK hükümleri uygulanıyor olsa da uygulanmakta oldukları yargılama usulü idari yargılama usulüdür.[164] HMK hükümleri, medeni yargı mantığı ile değil idari yargı mantığı ile mevcut durumlara uygulanmalıdır.

Genel olarak, bilirkişilik kurumu ile ilgili sıkıntıların, tarihsel süreçte de yasal düzenlemeler ile çözümlenmeye çalışıldığı görülmektedir. HUMK dönemi, HMK dönemi ve son olarak BilK Dönemi incelendiğinde, uygulamada çıkan sıkıntıların, mevcut düzenlemelerin gerektiği gibi uygulanmamasından kaynaklandığı görülmektedir.

---

[162] Dan. 17.D., T.03.03.2015, E.2015/830, K.2015/311; Dan. 10.D., T.30.05.2017, E.2016/6309, K.2017/2784. (K.H.O.)

[163] Benzer yönde bkz. Turan YILDIRIM / Melikşah YASİN / Nur KAMAN KARAN / H. Eyüp ÖZDEMİR / Gül ÜSTÜN / Okay TEKİNSOY, **İdare Hukuku,** On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.876-877.

[164] YILDIRIM ve diğer., s.876-877.

Bu durum karşısında, mevzuatta değişiklik yapılmasındansa, yargılama zihniyetinde değişiklik yapılmaya çalışılması daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Hatalı zihniyetin yanında, eksik bilgiye ve tecrübeye sahip hakimlerin ve avukatların yargılama faaliyetine katılmaları da bilirkişilik kurumunun yaşamış olduğu sıkıntılara sebebiyet vermektedir.[165]

II. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE BAŞVURULAN HALLER

Mahkeme, hukuk dışında, özel ve teknik bilgi gerektiren konularda, resen ya da tarafların talebi ile bilgi sahibi olmak amacıyla bilirkişi kurumuna başvurmaktadır.[166] Genel olarak bilirkişi incelemesine başvurulacak durumların çerçevesi çizilmişse de çizilen bu çerçevenin sınırları konusunda uygulamada farklılıklar karşımıza çıkmaktadır. Mahkemenin özel ve teknik bilgi olarak nitelendireceği bilgilerin neler olacağının saptanması önemli bir soru olarak ortaya çıkmıştır.[167] Kanun koyucu tarafından yapılan bazı düzenlemeler ve yüksek mahkeme içtihatları ile bilirkişi incelemesine başvurulacak durumlar netleştirilmeye; bu kapsamda yargılamanın usulüne uygun olarak gerçekleştirilmesi temin edilmeye çalışılmıştır.

A. KANUNUN AMİR HÜKMÜ GEREĞİ BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE BAŞVURUNUN ZORUNLU OLDUĞU HALLER

Bilirkişilik mevzuatı genel olarak incelendiğinde, kural olarak, mahkeme tarafından bilirkişiye başvuru zorunluluğu bulunmadığı[168], bu konuda hakimin takdir yetkisinin bulunduğu görülmektedir[169]. Bu kural karşısında, kanun koyucu çeşitli özel

[165] AŞÇIOĞLU, s.85 vd..
[166] HMK m.266. BilK m.2-3.
[167] Oral MAVİOĞLU, "Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu", **İÜHFD,** C.36, S.1-4, s.371-387, İstanbul, 1971, s.372.
[168] Gürsel KAPLAN, **İdari Yargılama Hukuku,** Güncellenmiş 2. B., Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s.439.
[169] ARSLAN ve diğer., s.446; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.44.

durumlarda teknik ve özel bilginin uyuşmazlığın çözümü için gerekliliğini, yaptığı düzenlemelerle karineten kabul ederek[170], hakimin bilirkişi incelemesine başvuru konusunda sahip olduğu takdir yetkisini elinden almıştır[171]. Kanun tarafından belirlenen bu zorunlu başvuru halleri, hakimin teknik ve özel bilgiye ihtiyaç duyacağının peşinen kabulünün bir sonucudur.

Bu noktada şu hususu dile getirmek gereklidir ki, adı geçen başvuru zorunluluğu, hakimin, genel hükümlere göre özel ve teknik bilgi gerekliliğinden kaynaklanan bilirkişi incelemesine başvurması zorunluluğu değil; doğrudan kanundan kaynaklanan, özel düzenlemeler nedeniyle gerekliliği değerlendirmeden bilirkişiye başvurması zorunluluğudur.[172] Özel düzenlemeler ile zorunluluk haline getirilen bilirkişi görevlendirmelerinin, bu düzenlemeler bulunmasa dahi özel ve teknik bilgi gereksinimi sebebiyle, aynı şekilde gerçekleştirileceğini de belirtmek gerekmektedir. Kanun koyucunun bu özel düzenleme tercihinin, önem arz eden konularda çelişkiye mahal bırakmamak amacından kaynaklandığını düşünmekteyiz.

Akıl hastalığı gerekçesi ile açılan boşanma davalarında, hasta olduğu iddia olunan eşin akıl sağlığı tespitinde[173]; akıl hastalığı veya zayıflığı nedeni ile kısıtlama kararı verilecek kişinin akıl sağlığının tespitinde[174]; akıl sağlığı sebebi ile kısıtlanan kişinin vesayet kararının kaldırılması davasında kişinin akıl sağlığının tespitinde[175]; kanun koyucu bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kılmıştır. Akıl sağlığı gibi, tıp biliminin

[170] YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s.815; ÇAYAN, s.15.
[171] KÖROĞLU, s.33-34.
[172] SOYDAN, s.32.
[173] TMK m.165.
[174] TMK m.409.
[175] TMK m.474.

uzmanlığını gerektiren ve kişilerin sıkı sıkıya bağlı haklarını doğrudan ilgilendiren uyuşmazlıklarda, bilirkişiye başvurunun gerekliliği konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu (TBK) gereğince, hayvan alım satımında, hayvanın ayıplı olduğunun bilirkişi raporu ile tespitinin gerekli olduğu belirtilmiştir.[176] Nihayet, özel düzenlemeler ile bilirkişiye başvuru zorunluluğu getiren bir diğer düzenleme, Kamulaştırma Kanunu'nda karşımıza çıkmaktadır[177]. İlgili hükümler ile, kamulaştırma bedelinin tespiti işlemlerinde, taşınmazın kıymetinin, bilirkişilerce takdir edileceği düzenlenmiştir.[178]

Kanun koyucu tarafından bilirkişiye başvurunun zorunlu kılındığı bu haller incelendiğinde, görevli olan yargı kolunun adli yargı yerleri olduğu görülmektedir. İdari yargının görev alanına giren herhangi bir konuda, bilirkişiye başvuru zorunlu kılınmamış olduğundan, günümüzde idari yargı mercileri açısından bilirkişiye başvurunun zorunlu kılındığı hallerden söz edilemeyecektir.

B. ÖZEL VE/VEYA TEKNİK BİLGİYE İHTİYAÇ DUYULMASI SEBEBİYLE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE BAŞVURULAN HALLER

1. Genel Olarak

Bilirkişiye başvuru için, uyuşmazlık konusu olayın çözümünde, özel ve teknik bilginin gerekliliği ve bu gerekliliğin tayini açısından hakimin takdir yetkisinin mevcudiyeti[179] genel kural olmakla birlikte; kanun ile başvurunun zorunlu kılındığı

[176] TBK m.244.
[177] 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m.10-15.
[178] Dan. 6. D., T.05.02.2014, E.2010/750, K.2014/718; Dan. 6. D., T.17.04.2013, E.2011/8152, K.2013/2702. (K.H.O.)
[179] YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s.815.

durumlar bu kuralın istisnasını[180] oluşturmaktadır. Hakimin; önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bilirkişinin yardımına duyduğu ihtiyacı tespit etmesi için, olayın çözümünde özel ve teknik bilgiye gereksinim duyup duymadığını belirlemesi gerekmektedir. Hakim, önüne gelen her bir uyuşmazlıkta bu belirlemeyi yapmalı ve ihtiyacı takdir etmelidir.[181] Keza hangi konuların özel ve teknik bilgiyi gerektireceği yönünde somut kriterler konulması uygulama açısından mümkün bulunmamaktadır.[182]

Hakim tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda özel ve/veya teknik bilginin gerekliliğinin belirlenmesi, bilirkişi görevlendirmesi için tek başına yeterli değildir. Hakimin ihtiyaç duyduğu teknik ve özel bilginin, yargılama dosyası içerisinde bulunduğu ya da resen araştırma ilkesi kapsamında çeşitli kuruluşlara yazılacak müzekkerelerle veya diğer ispat araçları ile elde edebileceği durumlarda, bilirkişi incelemesi yapılamaması gerekmektedir.[183] Ayrıca, hakimin şahsen bu özel ve teknik bilgiye sahip olması da bilirkişiye başvuru ihtiyacını ortadan kaldıracaktır. Yani hakimin özel ve teknik bilgi gerektiren her uyuşmazlıkta bilirkişiye başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır.[184] Eğer hakim, sahip olduğu özel ve teknik bilginin, davanın çözümü için yeterli olduğunu düşüyorsa, bu durumda bilirkişiye başvurmaktan kaçınabilecektir.[185] Bu durumda hakimin, davanın çözümü için gerekli olan özel bilginin kendisinde bulunduğunu ve uyuşmazlığı bu şekilde çözeceğini taraflara bildirmesi yerinde olacaktır.[186]

---

[180] SOYDAN, s.32.
[181] ARSLAN ve diğer.**,** s.446; DERYAL, s.164, 244-245; Dan. 9. D., T.28.02.2007, E.2005/2527, K.2007/633. (K.H.O.)
[182] MAVİOĞLU, s.372-373; DERYAL, s.244; KÖROĞLU, s.22.
[183] Ramazan ARSLAN, "Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu,** s.190-211, İzmir, 2000, s.193-194 (Çözüm Önerileri); CANDAN, s.778.
[184] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.44; ARSLAN, s.197.
[185] ARSLAN ve diğer., s. 447; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.44; YILDIRIM, **Bilirkişi Delili,** s.836; *Karşıt görüş*: Hakim özel ve teknik bilgiye sahip olsa da bilirkişi görevlendirmesi zorunludur. Aksi tutum hakimin bilirkişinin yerine geçmesi anlamına gelmektedir. Bkz. DERYAL, s.251-252
[186] ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.197.

Bu noktada, özel ve teknik bilgi kavramından ne anlaşılması gerektiğine değinmek gerekmektedir. Özel bilgi; hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırmaları sonucunda ortaya koymuş olduğu bilgi olarak tanımlanmaktadır.[187] Teknik bilgi ise; pozitif bilimlerin (fizik, kimya, biyoloji, matematik vb.) verilerini uygulamak için uygun ve yeterli bilgidir.[188] Teknik bilgi, niteliği gereği ancak bir eğitim kurumundan elde edilebilecekken; özel bilgi, görülen eğitimin yanı sıra icra edilen meslek, sanat ya da kişilerin yaşanmışlıkları sonucunda edinilebilecektir.[189] Özel ve teknik bilgiler, TANRIVER tarafından, özel tecrübe kuralı olarak adlandırılmaktadır.[190] "Görülmekte olan davanın vakıalarından tamamen bağımsız insanlardan, eşyalardan ya da olaylardan oluşan fizik ve psikolojik evrenin çok sayıda gözleminden ya da bilimden, sanattan ve teknikten kaynaklanan ilkeler"[191] olarak tanımlanan tecrübe kurallarının; alınan temel eğitim yolu ile elde edilenleri genel tecrübe kuralı; sanat, bilim, meslek, zanaat veya ticaret alanındaki uzmanlık ve bilgilerden elde edilenleri, özel tecrübe kuralı olarak tanımlanmaktadır.[192]

Bahsedilen özel tecrübe kuralları konusunda bilirkişi görevlendirmesi, hakimin takdiri ile mümkün olabilecekken, genel tecrübe kuralları konusunda, hakimin, bilirkişilerden yardım alma şansı yoktur.[193] Genel tecrübe kuralları hakimlik mesleğinin gereği alınan temel eğitim ile elde edilen, hakimin sahip olduğu tecrübe kurallarıdır. Bu kurallar, hayatın olağan akışı kapsamında, toplumun bir parçası olan ve hakimlik

[187] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1922; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.44.
[188] ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.195; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.44; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1922; ÇAYAN, s.17 vd.; SOYDAN, s.44-46.
[189] CANDAN, s.777-778.
[190] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.44.
[191] Burhan GÜRDOĞAN; **Özel Hukuk Alanında Maddi Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi**, Ankara, 1967, s.13; Akt.: TANRIVER; **Bilirkişilik,** s.44 dn. 21.
[192] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.44.
[193] HMK m.266, BilK m.3/3.

mesleğini ifa etme görevine layık görülmüş olan kişilerin, sahip olmaları gereken kurallardır.[194] Uygulamada hakimler tarafından, özellikle matematik, aktüerya gibi bilimlerin üst düzey verileri kullanılmadan yapılabilecek basit hesaplamalar için dahi "hesap bilirkişisi" adı altında bilirkişi incelemesine başvurulduğu görülmektedir. Yapılan incelemenin, hakimin sahip olduğu genel bilgi ile çözülebilecek bir husus olması sebebiyle, bu uygulamanın, hukuka uyar bir yanının bulunmadığının tespitinde bir sakınca bulunmamaktadır.[195]

Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, kanun koyucu tarafından, hukuki konularda bilirkişi görevlendirilmesi engellenmiş olduğundan[196], hukuki bir durumun tespiti ya da hukuki bilginin sunulması konularında da bilirkişi incelemesine başvurulması mümkün bulunmamaktadır.

Özetle hakim tarafından, hukuka uygun olarak bilirkişi incelemesine başvurulabilmesi için, uyuşmazlığın çözümünde hukuk dışında özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir durumun varlığı ve hakimin bu bilgilere sahip olmaması gerekmektedir. Danıştay'ın içtihatları da bu yöndedir.[197]

---

[194] ARSLAN tarafından bu kurallar hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel bilgi olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Ramazan ARSLAN, "Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi", **Yargıtay Dergisi**, S.1989/4, s.156-183, **(Yargıtay'ın Etkisi),** s.166-167.

[195] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.45.

[196] HMK m.266, BilK m.3/2.

[197] Dan. 7. D., T.30.12.2004, E.2003/1463, K.2004/3651; *"(...)bilirkişiye, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi olanaklı konularda gidilemez (HUMK: md.275). Bu tür bir yargılama, idarenin hukuka uygunluğunun denetimini tarafsız bir yargıya teslim eden Anayasa ve İdari Yargılama Usulü kurallarına açıkça aykırıdır. Bu yüzden yargıcın kimi hukuk dallarında uzman olmadığına bakılarak, bu konularda uzman hukukçuların bilirkişi tayin edilebileceği kabul edilemez. Zira; hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuk nosyonu ve araştırma beceri ve alışkanlığı, hakime, uzmanı olmadığı hukuk dallarında da araştırma yaparak, gerekli hukuk bilgisini edinme olanağını sağlar. Yargıç, uyuşmazlığın çözümü için gerekli (özel) hukuk bilgisini, kendi araştırması ile edinmek ve uyuşmazlığa uygulamak zorundadır. Bu, onun, hukukçu kimliğinin olmazsa olmaz özelliğidir. (...)"*(K.H.O.)

2. Resen Araştırma İlkesi Kapsamında Bilirkişi İncelemesine Mahkeme Tarafından Başvurulması

İdari yargılama usulünde, yargılamanın kamu düzenini sağlama amacından kaynaklı olarak, resen araştırma ilkesinin egemen olduğuna daha önce değinilmişti. Delillerin toplanması açısından bu ilke büyük önem arz ediyor olmakla birlikte; bu durum idari yargılama usulünü, ceza yargılaması gibi tarafların yardımları olmasa bile mahkeme tarafından yürütülen bir sistem haline getirmemektedir. Bu paralelde, resen araştırma ilkesi hakim olsa da İYUK m. 3'de tarafların davanın konusu ve sebeplerini dayandırdıkları delillerin dava dilekçesinde gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme de göstermektedir ki idari yargılama usulü gerek hukuk yargısından gerekse ceza yargısından delillerin toplanması noktasında farklılaşmaktadır.

Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin[198] uygulandığı medeni yargılama usulünde dahi mahkemenin kendiliğinden bilirkişi incelemesine başvurma kararı verebileceği düzenlenmiştir.[199] Resen bilirkişi incelemesi durumu ile hukuk muhakemesinde daha nadir karşılaşılıyor olsa da aynı hükmün uygulanmakta olduğu idari yargılama usulünde, resen araştırma ilkesinin etkisiyle, bu durum karşımıza sıklıkla çıkmaktadır.[200] İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetleme görevi olan idari yargının,[201] her bir dava konusu uyuşmazlık özelinde bu görevini gerçekleştiriyor olması; mahkemenin kendiliğinden gerekli incelemeleri yapmasına ve bilirkişi incelemesi gerçekleştirmesine neden olmaktadır.

[198] HMK m.25.
[199] HMK m.266, BilK m.3/3.
[200] Ayrıntılı bilgi için Bkz. 2. Bölüm I. A., s.37.
[201] YILDIRIM ve diğer, s.864-865.

Gerek hukuk yargısı gerekse idari yargı anlamında, mahkemenin bilirkişi deliline kendiliğinden başvurmasının temel nedeni, kısaca hakimin duymuş olduğu ihtiyaçtır.[202] Hakimin karar verebilmesi için öncelikle maddi vakıaları anlayabilmesi[203], sonrasında hukuk kurallarını somut olaylara uygulaması gerekmektedir. Davadaki maddi vakıa hakkında görüşüne başvurulan bilirkişi[204], hakimin ihtiyacı olan özel ve teknik bilgileri sunmak veya bu bilgilerini kullanarak somut olay açısından ulaştığı tespitleri bildirmek ya da bu bilgiler ile vakıa tespiti yapmak görevini haizdir.[205]

Tarafların bilirkişi deliline dayanmamaları ya da bu delile dayanmalarına rağmen mahkeme tarafından verilen süre içerisinde gider avansının yatırılmaması gibi durumlarda hakim ihtiyaç duyduğu delili kendisi temin edebilecektir. Bilirkişi delili doğrudan maddi vakıaları anlamaya yardımcı olabileceği[206] gibi, yalnızca diğer delillerin varlığı ile idarenin hukuka uygunluğunun denetlenmesi[207] de mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda mahkemenin kendiliğinden bilirkişi incelemesi gerçekleştirmesi gerektiği Danıştay tarafından ortaya konulmaktadır.

Delillerin toplanması için gerekli olan avansların ne şekilde temin edileceği, HMK'nın *"Yargılama giderleri ve adli yardım"* başlıklı 7. Kısmında düzenlenmiştir. İYUK m.31 hükmüyle yapılan gönderme kalemleri içerisinde yargılama giderlerine ait

[202] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.51-52.
[203] ÇAYAN, s.32.
[204] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.25.
[205] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1914-1915; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.25-26.
[206] Dan. 15.D., T.20.2.2017, E.2013/2518, K.2017/820; Noter senedinde kazıntı ve silinti bulunup bulunmadığının tespiti için bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu hakkında.;
Dan. 15. D., T.25.03.2016, E.2015/4883, K.2016/2049; Somut olayın, patlayıcı maddelere ilişkin tüzüğe, mesafe, kalibre vs. gibi unsurlar bakımından uygunluğunun bilirkişi tarafından tespit edileceği hakkında. (K.H.O.)
[207] Dan. VDDGK, T.29.03.2017, E.2016/1327, K.2017/177; Dan. 9. D., T.11.09.2015, E.2015/5600, K.2015/8646; Verginin tespiti için süresinde defter ve belgeler ibraz edilmemiş olması sebebiyle resen takdire gidilmesi yerinde ise de davacının belge ve defteri sunmaya hazır olduğunu yargılama sırasında beyan etmesi karşısında, resen araştırma ilkesi gereği bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği hakkında. (K.H.O.)

hükümlere de yer verilmiştir. Mahkeme tarafından görevlendirilecek bilirkişiler için gerekli olan gider avansı hakkındaki düzenleme, 325. maddede düzenlenmiştir. Resen yapılacak görevlendirmelerde, öncelikle tarafların bu avansı süresinde ödemelerine karar verileceği, ödenmemesi durumunda da dava sonunda haksız çıkacak taraftan alınmak üzere hazineden ödenmesine hükmedileceği hüküm altına alınmıştır.[208]

3. Tarafların Talebi İle Bilirkişi İncelemesine Başvurulması

Medeni yargılama hukukunun temel prensibi olan taraflarca hazırlanma ilkesinin sonucu olarak, HMK'da düzenlenen bilirkişilik kurumunun temel başvuru usulü, tarafların talebi olarak ortaya çıkmıştır. Taraflar hangi husus ve vakıa hakkında inceleme yapılmasını istediklerini bildirmek koşulu[209] ile mahkemeden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep edebilirler.[210] Uygulamada, ileri sürmüş oldukları vakıaları ispatlama gayesinde olan tarafların, mahkeme tarafından kendiliğinden karar verilmesine imkan vermeden bilirkişi incelemesi talep etmekte oldukları görülmektedir.

Hakim, tarafların bilirkişi incelemesine başvurulması yönündeki talepleriyle bağlı olmamakla birlikte[211], bu talebin hukuka uygunluğunu değerlendirerek karar vermesi gerekmektedir.[212] Yapılacak inceleme sırasında yukarıda bahsetmiş olduğumuz bilirkişi incelemesi yapılabilmesi için gerekli şartların varlığı aranacaktır. Bu kapsamda, talep edilen incelemenin hukuki bir sorun ya da değerlendirme ile ilgili olamaması,[213] hakimin sahip olduğu genel tecrübe kuralları ile çözülebilecek nitelikte olmaması ve uyuşmazlık

---

[208] ÇAYAN, s.31-33; SOYDAN, s.39-40; KÖROĞLU; s.48; Dan. İDDGK, T. 24.02.2011, E.2009/2502, K.2011/91. (K.H.O.)
[209] HMK m.119,129; İYUK m. 3.
[210] ARSLAN ve diğer., s.448; DERYAL; s.304.
[211] ARSLAN ve diğer., s.448; KÖROĞLU, s.26 vd.; DERYAL, s.305; Kanunun amir hükmü gereği hakimin bilirkişiye başvuru zorunluluğu olduğu hallerde, bilirkişi incelemesi konusundaki talebin kabul edilmesi zorunludur. Bkz. ÇAYAN, s. 31.
[212] Recep AKCAN, **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri,** 1.B., Nobel Yayın, Ankara, 1999, s.138.
[213] AKCAN, s.138.

konusu olayın aydınlatılabilmesi için özel ve teknik bilginin gerekliliği tespit edildiği takdirde, bilirkişi incelemesi talebinin hakim tarafından kabul edilmesi gerekmektedir.[214] Ayrıca kanun tarafından, bilirkişiye başvurunun zorunlu kılındığı hallerde, hakim tarafından resen bilirkişi incelemesi kararı verilmesi gerektiğinden, tarafların bu yöndeki taleplerinin de bir önemi bulunmamaktadır.[215]

Yargılama sırasında davaya müdahil olanların bilirkişi incelemesi talep edip edemeyecekleri hususuna da değinmek gerekmektedir. HMK'nın müdahale hükümleri İYUK m. 31 gereğince, idari yargılama usulünde de kullanılmaktadır. Kanun, müdahilin, ancak müdahale talebinin kabulü üzerine ve kabulü anından itibaren, davayı takip edebileceğini belirtmiştir. Müdahilin bu noktadan itibaren, yanına katılmış olduğu tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği açık olarak ilgili maddede düzenlenmiştir.[216]

Bu düzenleme kapsamında görüşümüz, müdahil olanın da bilirkişi incelemesi talebinde bulunabileceği yönündedir. Her türlü usul işlemini yapmaya muktedir kılınmış olan müdahilin, bu hakka sahip olmadığını kabul etmek, kanunun lafzına aykırılık teşkil edecektir.[217] Bu duruma, Danıştay'ın, müdahilin tek başına yürütmeyi durdurma talebinde bulunup bulunamayacağı noktasında toplanan bir kararında[218], kısa da olsa değinilmiştir. Müdahilin tek başına yürütmeyi durdurma talebinde bulunamayacağı yönündeki karara yönelik verilen karşı oy gerekçesinde, "(…) katılma anından sonra, yanında katıldığı taraf başvurmasa bile, müdahilin her türlü usul işlemlerini yapabileceği,

[214] ÇAYAN; s.30-31; SOYDAN, s. 39.
[215] CANDAN, s.783.
[216] HMK m.68.
[217] KURU/ARSLAN/YILMAZ, **Gerekçe,** s.124-125, dn.98.
[218] Dan. 15. D., T.04.05.2016, E.2016/3250. (K.H.O.)

bu çerçevede bilirkişi incelemesi talep edebileceği, (…) görüşündeyim. (…)" ifadelerine yer verilerek, görüşümüze benzer değerlendirmeler yapılmıştır.

C. HUKUKİ KONULARDA RAPOR ALMA VE HUKUKÇU BİLİRKİŞİLİK YASAĞI

Bilirkişilik müessesesine başvuru durumlarını kanun açık olarak belirlemiştir. Hakim tarafından kanunun emretmiş olduğu durumların yanı sıra, hukuk bilgisi ve hakimin sahip olduğu genel tecrübe kuralları dışında kalan özel ve teknik bilginin temini amacıyla bilirkişi incelemesine başvurulabilecektir.[219]

Kanun koyucunun, yapılan düzenlemelerle hukuki konularda rapor alınması konusu üzerine ayrı bir önem göstermiş olduğu anlaşılmaktadır. Gerek HMK gerek BilK gerekse Bilirkişilik Yönetmeliği kapsamında, hukuki konularda bilirkişi incelemesine başvurulamayacağı ayrı ayrı hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde açık ve kesin bir hükme yer verilmesi gerekip gerekmediği bir yana, uygulamada yaşanan bir sorunu çözmeyi amaçlamış olduğu açıktır.

Gerçekten, eski düzenlemesini HUMK m. 275[220]'de bulan bilirkişilik kurumu, HMK öncesi dönemde de hakimin sahip olması gereken hukuki bilgi ile çözümlenmesi gereken konularda bilirkişiye başvurulmasını yasaklamış bulunmaktaydı. HMK'nin 266. maddesinin değişiklik öncesi ilk hali de HUMK düzenlemesi ile paralel olarak düzenlenmiş durumdaydı. Uygulamada mahkemelerin yaşamış oldukları iş yükü artışı hakimlerin bilirkişileri doğrudan hakim yardımcısı olarak kullanmalarına sebebiyet

[219] HMK m.266, 279/4; BilK m.1-3, Bil. Yön. m.4, 5.
[220] HUMK m. 275 *"Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez."*

vermiştir. Bunun sonucu olarak, hukukçu bilirkişilere başvurmadan karar veren hakim neredeyse kalmamış olmakla birlikte[221], bu hakimlerce hukukun spesifik alanlarına ait hukuk bilgileri özel bilgi kapsamında değerlendirilerek[222] ve kanunda belirtilen "genel ve hukuki bilgi" ifadesi, "genel hukuki bilgi" olarak yorumlanarak[223], hukuki konularda bilirkişi görevlendirmeleri yapılmıştır.

Yargılamalar kapsamında, hukuki konularda rapor alınması durumu öyle bir noktaya gelmiştir ki, sözleşmeden kaynaklı salt hukuki uyuşmazlıklarda dahi bilirkişi incelemelerine başvurulmaya başlanmıştır.[224] HMK'da yapılan değişiklik ve BilK yürürlüğe girene kadar, bu konu doktrin ve içtihatlarda oldukça tartışılmış, konu ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu tartışmalar olması gereken hukuk açısından halen devam etmektedir.

Doktrinde hakim olan görüş; uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan hukuk kuralının, hakim tarafından kendiliğinden bulup uygulanmasının gerekliliği ve hukuki durumların en yetkin bilirkişisinin de hakim olması sebebi ile hukuki bilgi ile ilgili olarak bilirkişiye başvurulmasının mümkün olmayacağını savunmaktadır.[225] Bu görüşün dayanağı olarak Anayasa'nın *"Yargı Yetkisi"* başlıklı 9. maddesi, *"Mahkemelerin Bağımsızlığı"* başlıklı 138. maddesi ve medeni hukuk açısından, HMK'nin *"hukukun Uygulanması"* başlıklı 33. maddesi gösterilmektedir. *"Hakimin Hukuku Kendiliğinden*

[221] Acun PAPAKÇI, "Hukuki Bilirkişilik", **MÜHF-HAD,** C.22 Sayı:1, s.433-456, İstanbul, 2016, s.451.
[222] KURU/ARSLAN/YILMAZ, **Gerekçe,** s.293-294, dn.350.
[223] 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu gerekçesi m. 49.
[224] Yarg. 13. H. D., T.20.01.2016, E.2014/46971, K.2016/1020 (Yerel mahkeme ilamı, Ankara 4. Tüketici Mahkemesi, T.04.07.2014, E.2011/1286, K.2014/1199)
[225] Timuçin MUŞUL, **Medeni Usul Hukuku,** 3. B., Adalet Yayınevi, Ankara, 2012; Halil KALABALIK, **İdari Yargılama Usulü Hukuku,** Genişletilmiş ve Güncellenmiş 11. B., Sayram Yayınları, Konya, 2016, s.339; ARSLAN ve diğer., s.447; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.37-38;, s.402; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1924 vd.; ÇAĞLAYAN, s.386; ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.200.

Uygulaması İlkesi (iura novit curia)"[226] hukuki konularda bilirkişiliğe başvurulamayacağının dayanağı olarak karşımıza çıkmaktadır.[227]

Bu görüş kapsamında, uyuşmazlığın maddi yönünün çözümü için özel ve teknik bilgi konusunda yardım alınması mümkün olmakla birlikte; uyuşmazlığın hukuki yönünün çözümü hakimlik mesleğinin gereğidir. Hukuk kurallarını bilen hakimin, her türlü hukuki mevzuat alanında uzman olamayacağı kabul edilmekle birlikte, hakim sahip olduğu hukukçu kimliği sayesinde her türlü hukuki metni yorumlama kabiliyetine sahip olduğundan, hukukçu bilirkişi görevlendirilemeyecektir.[228]

Hukuki konularda bilirkişiliğe başvurulamayacağı yönündeki görüşün karşıt görüşü ise genel hukuk bilgisi dışında kalan hukuk bilgilerinin özel ve teknik bilgi olarak nitelendirileceğini, bu nedenle hukukun özel alanlarında bilirkişi incelemesine başvurulabileceğini savunmaktadır. Hukukçu bilirkişilerin, hukukun özel alanlarında titizlikle seçilerek görevlendirilmelerinin, hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği gerekçesi ile yargı yetkisinin devrine sebebiyet vermeyeceği, bu konuda duyulan çekincenin yersiz olduğu belirtilmektedir.[229] Bu yöndeki görüşler kendi içinde farklılıklara sahip bulunmaktadır. DERYAL, hukukun uzmanlık gerektiren belirli dallarında (Bankacılık hukuku, marka patent hakları, iflasın ertelenmesi gibi) bazı özel alanlar için, akademisyen hukukçu bilirkişiden yararlanılmasının mümkün olması gerektiğini ileri sürerken;[230] TANVERDİ, genel kural olarak, bilirkişiye başvurulamayacağını belirtmekle birlikte, bu durumun istisnası olarak, yabancı hukuk,

[226] Ayrıntılı bilgi için Bkz. AKİL; **Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi**.
[227] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1926.
[228] ZABUNOĞLU, s.641; CANDAN, s.775, 779.
[229] DERYAL, s.136.
[230] DERYAL, s.136-143.

örf ve adet hukuku ve eski hukuk alanlarını göstermektedir[231]. ATALI ise hukuki konularda bilirkişi incelemesine başvurulmasının yargı yetkisinin devrine hiçbir suretle sebebiyet vermeyeceğini, hatta ve hatta hukuki konularda bilirkişiliğin bazı durumlarda zaruri olduğunu ileri sürmektedir.[232] YASİN'e göre farklı yargı kollarına ait konularda ya da özel uzmanlık gerektiren hukuk alanlarında hukukçu bilirkişi görevlendirilmesi, hukuki denetim amacı ile yapılmadığı aksine bilirkişiye doğrudan sorulan teknik sorunun cevabının alınmasına hizmet ettiği için hukukçu bilirkişiye başvurulabilecektir.[233]

Düşüncemize göre ikinci görüşü savunmak mümkün değildir. Hakimlerin, hukuk uzmanları oldukları ve yargı yetkisinin devredilemez olduğu düşünüldüğünde, çözülmesi gereken uyuşmazlıklara uygulanacak olan kuralları belirleme ve bu kuralları somut vakıalara uygulama görevinin, münhasıran hakimlere ait bir görev ve yetki olduğu ortadadır. Kanun koyucu tarafından, uluslararası hukuk kurallarını bile uygulama yükümlülüğü altına sokulmuş olan hakimlerin,[234] Türk hukukunda özel alanlar, eski hukuk kuralları ya da hukuk kaynakları arasında bulunan örf ve adet kuralları hakkında bu kuralın dışında tutulmuş olduğunun kabulü, hukukumuzun genel hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. Dosya içeriğinin, dilekçelerin, delillerin, hakim tarafından toplanarak bilirkişi incelemesine hazır hale getirilmesi ve bilirkişi tarafından verilecek hukuki rapora uygun olarak karar verilmesi, hakimi basit bir aracı konumuna sokmaktadır ki; bu durumun hukuk devleti ilkesi gereğince kabulü mümkün değildir.[235]

Hukukçu bilirkişilere yapılan görevlendirmelerle temin edilen raporlar hükme esas alınarak verilecek her hüküm, doğrudan hukuki yorum yapma ve hukuk kurallarını

[231] TANVERDİ, **Bilirkişilik,** s.46.
[232] ATALI, s.3278 vd..
[233] YASİN, s.112-113.
[234] 5718 sayılı Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m.2/1.
[235] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1929.

vakıalara uygulama yetkisi, görevi ve tekeline sahip olan hakimlerin, bu görevlerini başka kişi ya da kişilere devretmiş oldukları anlamına gelecektir. Bu uygulamanın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır.[236] Bu nedenlerle hukuki konularda hukukçu kişilerin bilirkişi olarak kabul edilmeleri, HMK'de yapılan değişiklik, BilK ve ilgili yönetmeliği bulunmasa dahi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu düzenlemeler ile ikinci görüşün uygulamaya yansıtılmasının hukuken imkanı kalmamıştır.

Uygulamada, hakimlerin iş yükünden kurtulmak maksadı ile hukukçu bilirkişilerden rapor talep etmeleri durumu o denli yaygın hale gelmiştir ki, yüksek mahkemeler tarafından bu konularda bir çözüm üretilmeye zaman zaman çalışılmış olsa da bir noktadan sonra bu durum göz ardı edilmeye başlamıştır.[237] Danıştay ve Yargıtay[238] tarafından, başlarda hukukçu bilirkişi konusunda görevlendirme yapılamayacağı ortaya konulmuş olsa da son yıllardaki kararlarında bu konunun inceleme konusu dahi yapılmamış olduğu hatta ve hatta bilirkişi heyetlerinde uzman hukukçuların yer alması gerektiği yönünde kararların da verilmiş olduğu görülmektedir.

BilK öncesi dönemde Danıştay 7. Dairesi tarafından verilen kapsamlı kararda[239]; *"(...) yargıcın kimi hukuk dallarında uzman olmadığına bakılarak, bu konularda uzman hukukçuların bilirkişi tayin edilebileceği kabul edilemez. Zira; hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuk nosyonu ve araştırma beceri ve alışkanlığı, hakime, uzmanı olmadığı hukuk dallarında da araştırma yaparak, gerekli hukuk bilgisini edinme olanağını sağlar. Yargıç, uyuşmazlığın çözümü için gerekli (özel) hukuk bilgisini, kendi araştırması ile*

[236] PAPAKÇI, s.451-452.
[237] Süha TANRIVER, "Hukuk Yargılaması Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları", **DEÜHFD**, C. 1, Özel Sayı: 2009, s.575-594, 2010, İzmir, (Temel Problemler), s.580.
[238] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1928-1929.
[239] Dan. 7. D., T.30.12.2004, E.2003/1463, K.2004/3651. (K.H.O.)

edinmek ve uyuşmazlığa uygulamak zorundadır. Bu, onun, hukukçu kimliğinin olmazsa olmaz özelliğidir. (...)" tespitlerine yer verilerek, hukuki konularda bilirkişi talep edilemeyeceği gibi, hukukçu bilirkişi görevlendirmesinin de mümkün olmadığı ortaya konulmuştur. Danıştay İDDGK ise aynı yıl verdiği kararda[240]; emekli hakim olan kişinin bilirkişi olarak görevlendirilmesinin gerekçe sunulmaksızın hukuka uygun olduğuna oy çokluğu ile karar vermiştir. Bu kararın karşı oy gerekçesi ise bahsetmiş olduğumuz 7. Daire kararına paralellik teşkil etmektedir.

Danıştay 3. Dairesinin 2007 tarihli kararında[241] ise; uyuşmazlığın doğrudan Gelir Vergisi Kanunu'nun ilgili maddelerinin somut olaya uygulanması suretiyle çözümleneceği, bu durumun yorumu ve çözümü hakime bırakılmış olan konular arasında yer aldığı gerekçesi ile bilirkişi raporuna dayanılarak verilen hükümde hukuka uyarlık görülmemiştir. Hukuka ve mevzuata bu denli uygun olan bu kararda dahi karşı oy bulunmaktadır.

Avukatların ya da emekli hakimlerin, bilirkişi olarak görevlendirilmeleri, uygulamanın içerisinden geliyor olmaları sebebiyle, hukukçu bilirkişiliğin sakıncalarının yanında başka sakıncalara da sebebiyet vermektedir. Yargılamanın tarafı olan avukatın, bilirkişi olarak görev aldığı mahkeme huzurundaki durumu, hakimin tarafsızlığı ve bilirkişinin bağımsızlığı ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Emekli hakimler ise görev yaptıkları sürede ifa etmiş oldukları yargılama yetkisini kullanma görevlerinin bir tür uzantısı niteliğindeki bir faaliyeti yerine getireceklerdir ki; bu durumun hakimin bağımsızlığına aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. Emekli hakim olmaları sebebiyle,

[240] Dan. VDDGK, T.03.12.2004, E.2004/107, K.2004/175; Karşı Oy; *"(...)Davaya bakan yargıçların, bilirkişinin niteliği konusundaki, kendi öznel bilgilerini karara dayanak yapmaları ise, objektif yargılama ile bağdaştırılmaz. Seçilen bilirkişinin, tek nesnel bilgisi olan hukuk bilgisi de, esasen, davaya bakan yargıçlarda olması zorunlu olan ve bilirkişiden istenilmesi yasaklanmış bilgidir.(...)"* (K.H.O.)
[241] Dan. 3. D., T.25.06.2007, E.2006/2624, K.2007/2106. (K.H.O.)

hukuki konularda karar vermeleri için, bu kişilerin bilirkişi olarak görevlendirilmeleri yargı yetkisinin devri anlamına gelecektir. Gerek emekli hakimlerin gerekse avukatların bilirkişi olarak görevlendirilmeleri, yargının özelleştirilmesi sonucu doğuracağından oldukça sakıncalıdır.[242]

Uygulamada, hukukçu bilirkişilerin uygulamanın temel işlevi haline gelmiş olması ve bilirkişi raporlarının doğrudan karara esas alınması karşısında kanun koyucu; uygulayıcıların aralamış olduğu bu kapıyı kapatma gayesiyle, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nu yasalaştırarak duruma netlik kazandırmak istemiştir.[243] Hakimin hukuki konularda bilirkişinin oy ve görüşüne başvurması açık ve net bir dille yasaklanmış,[244] hukuk öğrenimi görmüş kişilerin ancak hukuk dışında başka bir uzmanlığa da sahip olmaları durumunda, bilirkişilik siciline kaydedilebilecekleri hüküm altına alınmıştır.[245]

BilK'nın geçiş hükümlerini düzenleyen Geçici 1/4 maddesiyle, yeni listelere ait görevlendirme yapılabilmesi için Bakanlık tarafından ilan yapılacağı ve bu ilana kadar da eski listelere göre bilirkişi görevlendirmeleri yapılacağı belirlenmiştir. Kanun koyucu, hukukçu bilirkişilerin görevlendirilmemesi ve hukuki konularda rapor alınmaması yönündeki iradesini net bir şekilde ortaya koymuş olmasına rağmen, eski listelerde kayıtlı olan hukukçu bilirkişilerin görevlendirilmesine halen devam edildiği görülmektedir. Ayrıca, yeni listelerde hukukçu bilirkişilerin listeye kaydedilmeleri için ek uzmanlıklarının gerekli olduğu belirtilmiş olsa da bu uzmanlıkların ne seviyede olması gerekeceği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuk eğitimi görmüş bir kişinin,

[242] CANDAN, s.782.
[243] 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu Genel Gerekçesi ve md.49 gerekçesi.
[244] HMK m.266; BilK m.3/3; Bil. Yön. m. 5/3.
[245] BilK m.10/4; Bil. Yön. m. 38/4.

24 saatlik bir sertifika programı ile başka bir alanda uzman olacağının kabulü durumunda, hukukçu bilirkişi görevlendirilmelerine devam edilebileceği açıktır.

Tarafımızca belirtilmeye çalışılan; hukukçu bilirkişilerin ve hukuki konularda bilirkişi görevlendirmesinin engellenebilmesi için yasal düzenlemelerin değiştirilmesinin tek başına yeterli olmayacağıdır. Bilirkişilik kurumunun istenilen çerçeveye oturtulması için bir zihniyet değişikliği gerekmektedir. BilK'nın yürürlüğü sonrasında yapılan yasal düzenlemeler doğru yönde olmakla beraber yeterli seviyede bulunmamaktadır. İYUK'da idari yargılama usulünün gereği düzenlemelerin yapılması gerektiğini hatırlatmakla birlikte, hukuki konularda bilirkişi incelemesi yapıldığının istinaf ya da temyiz mahkemeleri tarafından tespit edilmesi durumunda, dosyaların başkaca işlem yapılmaksızın doğrudan mahkemelerine geri gönderilmesi şeklinde bir yasal düzenleme yapılması gerektiği yönündeki görüş[246] oldukça mantıklıdır. Hakimlerin dosyalarının incelenmeksizin iade edileceği yönündeki öngörüleri, hukuki konularda bu kuruma başvurmalarını engelleyecektir.

Bilirkişilik uygulamasında, hukuki konularda başvurunun engellenmesi için yetersiz bilgiye ve tecrübeye sahip hakimlerin ve avukatların eğitilmeleri gerekmektedir.[247] Hukuki bilgi eksikliğinin giderilmesi için başkasının yardımına ihtiyaç duyan hakimlerin bu bilgi eksiklikleri giderildiğinde ve avukatların hakime yardımcı olmaları anlamında hukuka ve mevzuata hakimiyetleri arttırıldığında hukuki konularda bilirkişi incelemesine başvurulmasının önüne geçilebilecektir.

[246] TANRIVER, **Temel Problemler,** s.579-580.
[247] AŞÇIOĞLU, s.85 vd..

Bilirkişi raporlarının, mahkeme tarafından dikkate alınabilmesi için, hukuki bilgi sahibi kişilerce düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüş[248] de hukukçu bilirkişilerin görevlendirilmesine sebebiyet vermektedir. Bilirkişi incelemeleri için hukuki bilgiye duyulan bu gereksinim; görevlendirilecek bilirkişilerin, bilirkişilik için yeterli hukuki bilgiye sahip uzmanlar arasından seçilmesi ya da hakim tarafından, görevlendirilen bilirkişilere gerekli hukuki açıklamaların yapılmasıyla karşılanabilecektir.[249]

Nihayet yukarıda bahsedilen, Kıta Avrupası ve Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde mevcut olan, amicus curiae, uzman ve müşavir kurumları hukuk sistemimize kazandırılarak, hakimin bağımsızlığı ilkesi korunmak suretiyle, hakimin hukukun uygulanması noktasında ihtiyaç duyabileceği özel yardımlar başka bir kurum tarafından karşılanabilecektir.

D. SOMUT OLAYLAR KAPSAMINDA DANIŞTAY'IN BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN GEREKLİLİĞİ KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMI

Hakimlerin, ihtiyaç duydukları bilirkişi görevlendirmelerinde, yukarıda açıklanan gereklilikler ve yasaklar kapsamında değerlendirmede bulunmaları gerekmektedir. Uygulamada bu şartlardan, özellikle teknik ve özel bilgiye duyulan ihtiyacın tespiti noktasında, hakimlerin farklı yorumlarda bulundukları ve uygulama farklılıklarına sebebiyet verdikleri görülmektedir.

Bilirkişi incelemesinin kanunun amir hükmü gereğince zorunlu kılındığı haller dışında kalan, uyuşmazlığa konu maddi vakıaların hangilerinde bilirkişi incelemesine başvurulacağı hangilerinde başvurulamayacağına, Danıştay vermiş olduğu kararlar ile

[248] DERYAL, s.76-77; Yarg. HGK, T.19.04.2000, E.2000/11-806, K.2000/801; Yarg. 11. CD., T.27.06.2007, E.2005/8661, K.2007/4512. (K.H.O.)
[249] ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.200.

uygulama birliğinin sağlanması amacıyla yön vermektedir. Danıştay tarafından verilen bu kararların incelenmesi, idari yargılama usulünde bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu durumların tespiti açısından önem arz etmektedir.

1. Uyuşmazlığın Çözümü İçin Özel ve Teknik Bilgi Alınmasının Gerekli Görüldüğü Haller

Danıştay tarafından bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu yönünde verilen kararlar, uyuşmazlık konularının çeşitliliği sebebiyle oldukça fazladır. Bu yöndeki kararlar incelendiğinde, maddi vakıanın anlaşılması için bilirkişilerden özel ve teknik bilgi alınması veya bu bilgilerin vakıalara uygulanarak ulaşılacak sonucun temini ya da mevcut vakıanın tespiti konularında kararlar verildiği görülmektedir.[250] Danıştay'ın, özel ve teknik bilgi alınması gerekliliği konusundaki bazı kararlarına değinmek, yüksek mahkemenin yaklaşımını anlamamıza yardımcı olacaktır.

Yüksek Mahkeme, bilirkişiler tarafından özel ve teknik bilgi alınmadan, bazı uyuşmazlıklar hakkında karar verilemeyeceğine hükmetmektedir. Bu yönde 5233 sayılı Kanun[251] kapsamında, davacının köyünün terör olayları sebebi ile terk edilmiş olduğu yönündeki iddialarının tespiti için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gerekliliğine Danıştayca işaret edilmiştir.[252] Baz istasyonunun insan sağlığına zararlı olması sebebiyle kaldırılması işleminin iptali istemiyle açılan davada yüksek mahkeme; baz istasyonlarının insan sağlığına zararlı olup olmadığı konusunda bilirkişilerden özel ve teknik bilginin alınmasının gerekliliğini ortaya koymuştur.[253]

[250] MUŞUL, s.402; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s. 25-26.
[251] Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun
[252] Dan. 15. D., T.13.04.2017, E.2016/5102, K.2017/1809. (K.H.O.)
[253] Dan. 13. D., T. 24.10.2011, E.2008/2658, K.2011/4668. (K.H.O.)

Uyuşmazlık konusu mevcut vakıanın tespiti konusu, bilirkişi görevlendirmelerinde bilirkişilere sorulan soruların başında gelmektedir. Bu görevlendirmeler ile uzman kişilerden, uzmanlık bilgilerini kullanarak belirli durumları tespit etmeleri talep edilmektedir. Bilirkişilerce yapılan zarar tespitleri, bedel tespitleri, tıp bilimi kapsamında yapılan muayeneler ve incelemeler, karışık hesaplamalar, kriminoloji incelemeleri bu kapsamda yer almaktadır.

Temyiz incelemesi kapsamında yapılan incelemede, radyo dalgaları alma özelliği bulunmayan telefonların bu özelliklerinin bilirkişi raporu ile tespit edilerek, bandrol taşıma zorunluluklarının bulunup bulunmadığı yönünde karar verileceği belirtilmiştir.[254] Danıştay incelemesinden geçen bir başka uyuşmazlıkta, televizyon yayınında mevcut bulunan görüntülerin ve konuşmaların çocukların gelişimini kötü yönde etkileyecek nitelikte olup olmadığının, bilirkişilerce tespitinin gerekliliği ortaya konulmuştur.[255] Durum tespiti konusunda teknik ve özel bilgi gereksinimini ortaya koyan Danıştay'ın bir başka kararında ise, taşıma kooperatifinin kurulması isteminin reddi konulu uyuşmazlıkta, taşıma hattının uzunluğu, kapasitesi, araç sayısı, yolcu sayısı gibi teknik bilgilerin bilirkişi incelemesi yapılmaksızın elde edilemeyeceği belirtilmiştir.[256]

Bedel tespiti konusunda ise borsaya kayıtlı olmayan anonim şirketin hisse bedellerinin tespiti[257], evsel katı atık ücretinin tespiti[258], taşınmaz değer tespiti[259] gibi bedel tayinlerinde bilirkişilerin yardımına ihtiyaç duyulacağı, yüksek mahkeme tarafından ortaya konulmuştur. Belirli bir malın bedel tespiti dışında uğranılan zararın

[254] Dan. 10.D., T.17.01.2017, E.2016/5449, K.2017/167. (K.H.O.)
[255] Dan. 13.D., T.29.03.2010, E.2009/1917, K.2010/2601. (K.H.O.)
[256] Dan. 15.D., T.02.11.2016, E.2013/1808, K.2016/5155. (K.H.O.)
[257] Dan. 7. D., T.21.10.2010, E.2008/489, K.2010/4872; Dan. 7. D., T.21.10.2010, E.2008/4970, K.2010/4877. (K.H.O.)
[258] Dan. 14. D., T.06.02.2017, E.2015/793 K.2017/525. (K.H.O.)
[259] Dan. 6. D., T.21.02.2017, E.2017/79, K.2017/1152 (Kamulaştırmasız el atma). (K.H.O.)

tespiti[260], mahrum kalınan kazancın tespiti[261] ve ecrimisilin tespiti[262] gibi durumlar da bilirkişiye başvurunun gerekli olduğu durumlar olarak görülmüştür.

Hakim tarafından basit hesaplama teknikleri kullanılarak ulaşılamayacak hesaplamaların yapılması konusunda da bilirkişi incelemesine başvurulabilecektir. Danıştay tarafından, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı vb. kalemler altında işçilik alacakları olarak nitelendirilen uyuşmazlık konusu alacakların bilirkişi marifeti ile hesaplanması gerektiğine karar verilmektedir.[263]

Tıp bilimi kapsamında da uzman bilirkişilerden, sahip oldukları özel ve teknik bilgiyi kullanarak talep edilen tespitleri gerçekleştirmelerinin istenmesi gerektiğine bir çok kararda vurgu yapılmıştır. Vücutta meydana gelen maluliyet oranının tespiti[264], hastalığın tespiti ya da hastaya yapılan müdahalenin ne olduğu[265] gibi konularda gerekli tespitlerin, hekimler tarafından yapılması gerektiği net olarak belirtilmektedir.

Mevcut vakıanın tespiti konusunda, Danıştay tarafından verilen çok fazla karar bulunmakla birlikte[266]; temelde özel ve teknik bilginin kullanılarak bir vakıanın ortaya

[260] Dan. 15. D., T.20.03.2018, E.2017/944, K.2018/2764; Dan. 15. D., T.24.01.2018, E.2017/1947, K.2018/384. (K.H.O.)
[261] Dan. 10. D., T.28.09.2012, E.2008/1506, K.2012/4467. (K.H.O.)
[262] Dan. İDDGK, T.15.10.2015, E.2014/1311, K.2015/3497. (K.H.O.)
[263] Dan. 5. D., T.28.12.2015, E.2015/1950, K.2015/11035. (K.H.O.)
[264] Dan. 15. D., T.20.04.2017, E.2015/6915, K.2017/1900; Dan. 15. D., T.24.03.2016, E.2015/655, K.2016/2018. (K.H.O.)
[265] Dan 15. D., T.30.05.2016, E.2013/4490, K.2016/3879. (K.H.O.)
[266] Dan. 15. D., T.20.02.2017, E.2013/2518, K.2017/820; Noter senedindeki kazıntı ve silinti iddiası, bilirkişilerce tespit edilmesi hakkında.;
Dan. 8. D., T.13.06.2014, E.2013/8093, K.2014/5217; Yazının el ürünü olup olmadığı, bilgisayarda gerçekleştirilen değişikliğin kim tarafından gerçekleştirildiğinin tespitinin, bilirkişi incelemesi ile yapılacağı hakkında.;
Dan. VDDGK, T.15.02.2017, E.2016/1366, K.2017/83; mükellefiyet tesisine dayanak teşkil eden belgelerde bulunan imzanın davacının el ürünü olup olmadığının bilirkişi raporu ile tespiti gerekliliği hakkında.;
Dan. 6. D., T.17.12.2012, E.2009/7078, K.2012/7731; İnşaat ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapıldığı iddia edilen yapıların, yapım tarihinin net olarak tespitinin ancak uzman görüşünün varlığı ile ispatlanabileceği hakkında.;

konulması talep edilmektedir. Bilirkişiler tarafından yapılan bir diğer inceleme de özel ve teknik bilgi kullanılarak; ulaşılacak sonucun teminidir. Bu kapsamda uzman kişiler sahip oldukları bilgileri kullanarak, dava konusu somut vakıanın sebepleri ve sonuçlarını değerlendirirler. Bu görev temelde hakimin görevi olsa da özel ve teknik bilgi gerektiren bir konuda bu denli bir gayret göstermesi beklenemeyeceğinden,[267] bu görevi bilirkişiler gerçekleştirmektedir.

Hizmet kusurunun tespiti bu durumların başında gelmektedir. Yüksek mahkeme vermiş olduğu kararlarda[268], hizmet kusurunun tespitinde bilirkişiden yardım alınması gerektiği yönünde yaklaşım sergilemektedir. Bilirkişilerce özel ve teknik bilginin vakıalara uygulanmasıyla sonuç çıkarılan bir diğer durum ise, maddi vakıanın mahkeme tarafından verilen karara ya da mevzuat hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olup olmadığı yönünde yapılan bilirkişi incelemeleridir. Doğrudan teknik ve özel bilgileri düzenleyen mevzuat hükümleri ile mahkeme kararlarında belirtilen durumların maddi vakıalar ile karşılaştırılması durumu da uzman kişilerce değerlendirilebilecek niteliği haiz olabilir. Yüksek mahkeme bu gibi durumlarda vermiş olduğu kararlarda[269], somut olayın

Dan. 15. D., T.25.03.2016, E.2015/4883, K.2016/2049; Uyuşmazlık konusu olayda, patlayıcı maddelerin konulacağı deponun bulunduğu yer, deponun çevre parsellere uzaklıklarının, bilirkişilerce araştırılarak, bilgi edinildikten sonra tüzükte belirtilen uzaklıklara uygun olup olmadığı konusunda karar verilmesi gerektiği hakkında. (K.H.O.)

[267] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.26.

[268] Dan. 15. D., T.27.04.2017, E. 2016/1577, K.2017/2093; Trafik kazasından oluşan zarardan kaynaklı idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı konusundaki olaya ilişkin tespitlerin bilirkişiler tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği hakkında.;

Dan. 10. D., T.07.04.2016, E.2015/4254, K. 2016/1847; Arama kurtarma faaliyetleri sırasında, idari personelin hizmetinde kusurun mevcut olup olmadığının tespitinin, bilirkişi eliyle yapılması gerektiği hakkında.;

Dan. 10. D., T.21.03.2016, E.2015/1604 K.2016/1577; Derenin taşması sebebiyle arazide oluşan zararlarda kusurun tespitinin bilirkişi incelemesi ile mümkün olabileceği hakkında. (K.H.O.)

[269] Dan. 14. D., T.16.06.2016, E.2014/10580, K.2016/5034; Yeniden alınan Çevre Etki Değerlendirme (ÇED) raporunun, iptal kararında belirtilen hususlara uygun olarak düzenlenip düzenlenmemiş olduğunun bilirkişiler tarafından tespit edilmesi gerektiği hakkında.;

Dan. İDDGK, T.03.04.2008, E. 2005/3419, K. 2008/966; Baz istasyonunun yönetmelikte belirtilen şartları taşıyıp taşımadığının uzman bilirkişiler marifetiyle belirleneceği hakkında.;

Dan. 10. D., T.03.10.2012, E.2012/3990, K.2012/4561; Boz ayının sağlık durumu ve niteliklerinin yanı sıra, naklinin ve yaşama yerinin tespiti konusunda yapılan idari işlemin mevzuata uygunluğunun bilirkişilerce incelenmesi gerektiği hakkında.;

mevzuata ya da mahkeme kararlarına uygunluğunun bilirkişilerce tespit edilebileceğini belirtmektedir.

Son olarak şu durumu belirtmek gerekir ki, hukuki konularda ya da hakimin sahip olduğu genel bilgi ile çözebileceği konularda bilirkişiye başvurulması ne kadar hatalı ise, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişi incelemesine başvurulmadan, hakimin sahip olduğu yetersiz bilgi ile karar vermesi de o kadar hatalıdır.[270]

2. Uyuşmazlığın Hakimin Sahip Olduğu Bilgi ile Çözülmesi Gereken Haller

Daha önce bilirkişi incelemesinin yasaklandığı hallerde bilirkişiye başvuru durumlarına değinilmiş olduğundan, bu kısımda özel ve teknik bilgiye ihtiyaç bulunmadığı yönünde verilmiş olan Danıştay kararlarına değinmek uygun olacaktır.

İncelenmesi, özel ve muhasebeyle ilgili teknik bilgiyi gerektirmeyen defterlerin incelenmesi konusunda Danıştay, bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekli olmadığını ve bilirkişiye görev tevdi edilmesinin usul ekonomisine aykırı olacağını belirtilmektedir. Yerel mahkemece, defter incelemesi yapılabilmesi için davacı taraftan talep edilen bilirkişi ücretinin yatırılmaması nedeniyle verilen davanın reddi yönündeki karar üzerine, Danıştay tarafından yapılan temyiz incelemesinde; özel ve teknik bilgi gerektirmeden incelenebilecek olan defterlerin bilirkişilere gönderilmemesi gerektiği, bu duruma aykırı olarak bilirkişiye dosyanın gönderilmesinin usul ekonomisine aykırılık teşkil edeceği açık olarak vurgulanmıştır.[271]

Dan. 8. D., T.19.12.2013, E.2013/8230, K.2013/10592; (Karşı oy) Yabancı üniversitelerden alınan diplomaların Türkiye'de denkliğinin alınması için yapılan başvuruların reddi üzerine açılan davalarda, mezun olunan üniversitelerdeki eğitim programı ve transkript belgeleri üzerinden yapılan bilirkişi incelemeleri ile başvuruların mevzuata uygun olduğunun görülerek, verilen birçok iptal kararının onanmış olduğu hakkındaki görüş. (K.H.O.)

[270] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1930.

[271] Dan. 11. D., T.17.11.1998, E.1998/1405, K.1998/3954. (K.H.O.)

Radyo ve televizyon yayınları hakkında, yayın ilkelerinin ihlali konularında da yüksek mahkemenin farklı yaklaşımlarının bulunduğu görülmektedir. Televizyon yayınında geçen görüntü ve diyalogların cinsellik barındırıp barındırmadığının tespiti için özel ve teknik incelemenin yapılması gerektiği yönünde karar veren Danıştay; Cumhurbaşkanı ve ailesine yönelik olarak kişilik haklarına yönelik saldırı gerçekleştirilmiş olduğu iddiası ile verilen yayın durdurma cezasının iptali için açılan davada, kişilik haklarına saldırının ve hakaret fiilinin var olup olmadığının tespiti için bilirkişi incelemesinin gerekli olmadığına, uyuşmazlığın mahkemece çözülebileceğine karar vermiştir.[272]

Özel ve teknik bilgi ihtiyacı konusunda Danıştay tarafından verilen kararların, yorumu basit ve net olan konularda paralellik gösteriyor olduğu; diğer durumlarda dairelerin ya da genel kurulların kendi içlerinde dahi farklı yorumlar barındırdıkları görülmektedir. Bu noktada, Yargıtay uygulamasının, Danıştay uygulamasından oldukça farklı olduğu görülmektedir. Yargıtay tarafından, "özel ve teknik bilgiyi gerektiren haller" oldukça geniş yorumlanarak hemen her konuda bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğine karar verilmektedir.[273] Danıştay'ın tutumunun Yargıtay'ın tutumuna göre daha mantıklı ve hukuka uygun olduğunu kolaylıkla söyleyebiliriz.

Yeni Bilirkişilik Kanunu'nun ve ilgili yönetmeliğinin uygulanması kapsamında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar henüz Danıştay incelemesinden geçmemiş olduğu için, bahsedilen yeni düzenlemelere ilişkin olarak yüksek mahkemenin takınacağı tutum henüz bilinememektedir. Uygulama anlayışının değişmesi için yüksek mahkemelerin konuya

[272] Dan. 13. D., T.02.04.2012, E.2010/1280, K.2012/563 (Yerel Mahkeme İlamı: Ankara 14. İdare Mahkemesi, T.19.11.2009, E.2009/642, K.2009/1315.). (K.H.O.)
[273] ARSLAN ve diğer., s.447.

yaklaşımı büyük önem arz etmektedir. Bilirkişilik kurumuna, hakimin yalnızca hukuk bilgisinin ve hakimlik mesleğinin gereği bilmesi gereken bilginin dışında kalan, özel ve teknik bilgi gerektiren durumlarda başvurulması gerektiği yüksek mahkeme tarafından kabul edilerek, aksi uygulamalar büyük bir itina ile incelenmeli ve bu hatalara verilecek kararlarda işaret edilmelidir.

III. BİLİRKİŞİNİN GÖREVLENDİRİLMESİ

İdari yargılama usulü mevzuatında, bilirkişinin tayini, BilK ve bu Kanun sebebiyle yapılan değişiklikler öncesi ve sonrası dönem olarak farklı düzenlemelere tabi kılınmıştır. BilK öncesi dönemde, başlarda bilirkişilik kurumuna ilişkin olarak uygulanan HUMK gereğince bilirkişiler öncelikle tarafların üzerinde uzlaştıkları kişilerden, tarafların uzlaşamaması durumunda hakim tarafından görevlendirilmekte idi.[274] Bahsedilen dönemde özel düzenleme barındırmayan İYUK m.31'de yapılan değişiklikle[275], bilirkişi seçimlerinin Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından resen yapılacağı düzenlenmiştir. Bu dönemde bu yetkinin münhasıran hakime verilmiş olması, hakimin bağımsızlığı ilkesi ve resen araştırma ilkesine paralellik teşkil etmektedir.[276]

BilK'nın kabulü ile yürürlüğe giren yeni düzenlemeler ve İYUK'da yapılan değişiklikler ile bilirkişinin hakim tarafından görevlendirileceği hükmü kaldırılmış, bu görevlendirmeler konusunda idari yargılama usulünde yeniden medeni usul hukuku kuralları uygulanmaya başlamıştır. Bu düzenleme ile günümüzde, bilirkişiler, Bölge

[274] HUMK m.276/1.
[275] 06.01.1982 tarihinden kabul edilen İYUK m. 31'in orijinal metninde bilirkişi görevlendirmesinin Danıştay, mahkeme ve hakim tarafından yapılacağına yönelik düzenleme bulunmamaktaydı. Bu düzenleme, 05.04.1990 tarihli 3622 sayılı kanunun 11. maddesi ile bu maddeye ek hüküm eklenerek hayata geçirilmiştir. Değişikliği sağlayan bu kanunun gerekçesinde; HUMK uygulamasından gelen bilirkişi seçiminin yargılamayı çok uzatıyor olması nedeniyle, bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir.
[276] DERYAL, görevlendirilecek bilirkişinin, hakim tarafından seçilmesini, garabet olarak nitelendirmiştir. Bkz. DERYAL, s.316.

Adliye Mahkemelerinin bulundukları yargı çevrelerinde kurulan Bilirkişilik Bölge Kurulları tarafından hazırlanan listeye kayıtlı kişiler arasından seçilmektedirler.[277] [278]

Yeni düzenlemeler kapsamında, bilirkişilik kurumun yapısı ve işleyişini anlamak adına, bilirkişi görevlendirme usulünü ayrıntılı olarak incelemek gerekmektedir.

A. GENEL OLARAK BİLİRKİŞİ GÖREVLENDİRME USULÜ

Bilirkişilik kurumuna ilişkin olarak bu noktaya kadar vermiş olduğumuz bilgiler kapsamında, bilirkişinin hangi konularda görevlendirilebileceği, bilirkişi incelemesine karar verilme usulleri ve bilirkişinin mahkeme tarafından tayin edileceği hususlarına değinilmiştir. Bu başlıkta, bilirkişi incelemesine başvurulması yönünde mahkeme tarafından karar verilmesi sonrasında izlenecek usul ve uygulamalara yer verilecektir.

1. Görevin Mahkeme Tarafından Verilmesi

İdari yargılama usulünde de uygulanan HMK; bilirkişiye, tarafların talebi üzerine ya da resen, hakim tarafından başvurulabileceğini belirtmektedir.[279] Bu hükümle bilirkişi tarafından yapılması istenilen incelemenin mahkeme tarafından talep edileceği, kanunun amir hükmü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Her ne kadar yargılamanın taraflarına da bilirkişi incelemesi talep etme ve belirtilen konularda bilirkişi incelemesi ile ispat etme hakkı tanınmış olsa da taraflar bu haklarını mahkemeden talep etme zorunluluğu altındadırlar. Bilirkişinin kanundan

[277] HMK m.268, BilK m. 7,12.
[278] 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu Geçici Madde 1/4 gereğince; Bilirkişilik sicili ve listelerinin oluşturulmasını müteakip bu sicil ve listelere uygun bilirkişi görevlendirilmesini sağlamak amacıyla Bakanlık tarafından bir ilan yapılacağı; bu ilan yapılıncaya kadar mevcut bilirkişi listelerine göre bilirkişi görevlendirmelerine devam edileceği düzenlenmiştir.
[279] HMK m.266.

kaynaklanan görevi, doğrudan mahkeme ile arasındaki ilişki sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Uzman kişilerin, mahkemeler tarafından resmi olarak görevlendirilmedikçe, bilirkişi sıfatını kazanamayacakları da kanuni düzenlemelerin gereğidir. Bu nedenlerledir ki; bilirkişi incelemesine karar verilmesi ve bilirkişinin görevlendirilmesi kararı, mahkemenin görevleri arasında yer almaktadır[280] ve hakim mevcut durumu takdir ederek serbestçe karar vermektedir.[281]

İdari yargılama hukuku kapsamında, İYUK m.20/1; *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler.(...)"* hükmüne yer vererek, resen araştırma ilkesinin mevcudiyetini ortaya koymuştur. Yargılamalarda, her ne kadar tarafların başvuruları ile harekete geçilen durumlar olabilecek olsa da bilirkişi deliline başvuru usulü, her halükarda mahkemenin resen vereceği karara bırakılmış olmaktadır. Bu durum hakimin, tüm incelemeyi kendiliğinden yapması gerekliliği ve tarafların taleplerinin hakimi bağlamamasından kaynaklanmaktadır.[282]

İdari yargılama usulü ile medeni yargılama usulünde delillerin toplanması, farklı sistemler ile düzenleniyor olsalar da bilirkişi görevlendirmelerinin doğrudan mahkemeler tarafından yapılması konusu ortaktır. Uyuşmazlık konusu dava kapsamında, bir kişiye bilirkişilik görevi ancak mahkeme tarafından kurulacak bir karar ile verilebilecektir.

[280] Dan. 9. D., T.28.02.2007, E.2005/2527, K.2007/633. (K.H.O.)
[281] DERYAL, s.244-245; ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.193; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.51 vd.; ÇAYAN, s.33-35.
[282] SOYDAN, s.123-124

İdari yargılama usulünde heyet ve tek hakim ile incelenen dosyalar bakımından, bilirkişinin görüşüne başvurulması usulü farklıdır. Heyet halinde görülen dosyalarda, mahkeme heyeti bir görüşme ile bilirkişinin oy ve görüşüne başvurmaya karar verir.[283] Bu karar kapsamında, bilirkişi incelemesinin hangi konularda yapılacağı belirtilmelidir. Verilen bu karar sonrasında, bilirkişi incelemesine başvurulması ve incelemenin yaptırılması için naip üye atanmasına karar verilir ve ara karar olarak tutanağa geçirilir.[284] Tek hakim ile incelenen dosyalarda hakim bilirkişi gerekliliğini tespit eder ve vermiş olduğu kararı ara karar tutanağına bağlar. Tek hakim olarak yargılamayı yürütüyor olması sebebi ile bu durumda naip üye kararı verilmesine gerek bulunmamaktadır.[285] Bilirkişinin oy ve görüşünün alınması ile görevlendirilen naip üye, bilirkişi görevlendirilmesi ile ilgili tüm işlemleri yapmakla münhasıran görevlidir.[286]

2. Yürütmenin Durdurulması Talebinin Karara Bağlanmasında Bilirkişi İncelemesi

İdari yargılama usulünün temel kurumlarından olan yürütmenin durdurulması[287], bilirkişi incelemesi ile ilişki içerisinde bulunabilmektedir. Yürütmenin durdurulması talepli olarak açılan bir davada mahkemenin bilirkişi incelemesine, bu talep hakkında karar vermeden önce mi yoksa sonra mı karar vereceğinin değerlendirilmesi, idari yargılama hukuku açısından bilirkişi görevlendirilmesi için incelenmesi gerekli bir konudur.

---

[283] Heyet tarafından yapılan bu görüşme, görüşme tutanağına bağlanır.
[284] CANDAN, s.783; ZABUNOĞLU, s.643; DERYAL, s.326 vd.
[285] Selman ÖZDEMİR, **İdari Yargılama Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi,** Afyon Kocatepe Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar, 2008, s.62.
[286] CANDAN, s.783; ZABUNOĞLU, s.643; DERYAL, s.327.
[287] İYUK m.27/2: *"Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. (...)"*

Kural olarak yürütmenin durdurulması için taraflardan birinin talebi gerekmektedir. Bu talep kapsamında mahkeme tarafından verilmiş bir karar yoksa ve kanunda açıkça öngörülmemişse, dava konusu işlemin yürütülmesi kendiliğinden durmaz.[288] Ancak İYUK m.27/4 gereğince, tarh işlemine karşı olarak vergi mahkemelerinde açılan davalarda, yürütme kendiliğinden durmaktadır.[289]

Yürütmenin durdurulması talepli açılan davalarda, işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiğinden, idari yargı merciince bu incelemeleri yapabilmek adına, özel ve teknik bilgiye ihtiyaç bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekecektir. Yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için gerekli olan şartların muhtemel varlığı tespit edilebiliyor ise bilirkişi incelemesi yürütmenin durdurulması hakkındaki kararın öncesine alınabilecektir. Ayrıca uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin söz konusu olduğu durumlarda, mahkemelerce bilirkişi incelemesinin sonucu gelene kadar ilk etapta yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olduğu da gözlemlenmektedir. Bu gibi durumlarda, mahkeme tarafından doğrudan durdurma kararı verilmekte; bilirkişi raporu dosyaya sunulduktan sonra yeniden inceleme yapılarak, bu kararın yargılamanın devamında uygulanmaya devam edip etmeyeceği konusunda karar verilmektedir.[290]

[288] GÖZÜBÜYÜK, s.449.
[289] İYUK m.27/4: *"Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir."*
[290] ÖZDEMİR, s.60-61.

Bilirkişi kurumunun hakimin ihtiyaç duyduğu özel ve teknik bilgiyi sağlama işlevini gerçekleştirmiş olduğu değerlendirildiğinde, idari işlemlerin icrasından kaynaklı doğabilecek olan sıkıntıların önlenmesi için düzenlenen, yürütmenin durdurulması kurumu hakkında karar verilmeden önce bilirkişi incelemesi yaptırılması, bilirkişilik kurumundan ulaşılmaya çalışan amacı destekler niteliktedir. Ancak yürütmenin durdurulması için, kanun tarafından belirlenen; telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte mevcudiyetinin tespit edilmesinin zorunlu kılınmış olması karşısında, uygulamanın bu tercihi kanuna aykırılık teşkil etmektedir. Mahkeme tarafından bu şartların varlığının tespit edilemediği kabulü ile yaptırılan bilirkişi incelemesi, bu şartların henüz tespit edilememiş olduğunu ortaya koyduğundan, bilirkişi raporu alınana kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin yasal bir dayanağı olduğu söylenemeyecektir. Hakimlerin duymuş oldukları bu ihtiyaç karşısında, yasal mevzuatta bu gibi durumlara özel bir istisnanın düzenlenmesi ihtiyacı karşılamak açısından yerinde olacaktır.

3. Bilirkişinin Tespiti ve Bilirkişiye Görevin Tevdii

Bilirkişi görevlendirmesinin yapılma usulüne ilişkin temel düzenlemeler, HMK'nın 268. maddesinde yer almaktadır. Bu düzenleme ile uyuşmazlığın çözümü için görevlendirilecek bilirkişilerin, Bilirkişilik Bölge Kurulları[291] tarafından hazırlanacak listeler içerisindeki bilirkişilerden seçilmesi hüküm altına alınmıştır. Bu listeler içerisinde, mahkeme tarafından bilgi istenilen konuda uzmanlığı bulunan bilirkişi bulunmaması durumunda, öncelikle diğer bölge kurulları listelerinde yer alan bilirkişiler; bu listelerde de uzman bulunamaması durumunda ise liste dışından bilirkişi niteliklerini

[291] Bilirkişilik Bölge Kurulları, her bölge adliye mahkemesinin kurulu bulunduğu yargı çevreleri özelinde oluşturulmaktadır. Bilirkişilerin listelere kabulü ve listelerden çıkartılmasına karar verilme yetkisi de bu kurullara aittir. (HMK m.268, BilK m.7-8, Bil. Yön. m.20-21)

haiz olan kişiler bilirkişi olarak görevlendirilebilecektir.[292] Danıştay tarafından yaptırılacak bilirkişi görevlendirilmeleri ise ülkede yer alan tüm bölge kurullarına ait listelerden yapılabilecektir.[293]

Ayrıntıları ileride açıklanacak olan resmi bilirkişiler, bahsedilen bu listelere kayıtlı bulunmamakla birlikte görevlendirilme usulleri BilK kapsamında değildir.[294] Bu nedenlerle, resmi bilirkişilerin görevlendirilmesi doğrudan mahkemeler tarafından özel kanunların vermiş olduğu yetki ile gerçekleştirilecektir.

İdari yargılama hukuku özelinde, bilirkişi incelemesi yapılması yönünde heyet tarafından ya da tek hakimli uyuşmazlıklarda hakim tarafından düzenlenen ara karar kapsamında, bilirkişi incelemesi yapılması ve hangi konularda bilirkişiye başvurulacağı tespit edilmektedir. Bu karar sonrasında görevlendirilecek bilirkişi, naip üye ya da uyuşmazlığı inceleyen hakim tarafından, kanunda belirtilen şartlar dikkate alınarak bilirkişi listelerinden seçilecektir. Seçilen bu bilirkişiye, uyuşmazlık konusu olay ve incelenmesi gereken hususlar açıkça belirtilerek görev bildiriminde bulunulacaktır.

Kanuni düzenlemeler ile hakimlerin belirli bir bilirkişiyi görevlendirmeye zorlanması, mahkemelerin bağımsızlığına açık aykırılık teşkil edecektir.[295] Resmi bilirkişiler özelindeki bilirkişi incelemesi konusunda, kanun koyucu tarafından geçmiş dönemde resmi bilirkişilerin görevlendirilmesi yönünde bir zorunluluk getirilmiş olduğu görülmektedir. Danıştay'ın bir kararında da mahkemelerin bilirkişi seçiminde özgür oldukları, aksi durumun mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkı ile

[292] HMK m.268/1-2, BilK m.12/4, Bil. Yön. m.50/4.
[293] Bil. Yön. m.50/5.
[294] HMK m.268/3, BilK m.1/3.
[295] Çelik Ahmet ÇELİK, "Yargıç, Bilirkişi Seçiminde Özgürdür Hiç Bir Yasa Veya Genelge Yargıcın Yetkisini Kısıtlayamaz", **İBD,** C.85, S.2, s.193-197, İstanbul, 2011, s.194-196.

bağdaşmayacağı belirtilmiş, ilk derece mahkemesinin Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasının zorunlu olduğu yönünde gerekçe barındıran kararı bozulmuştur.[296] Anayasa Mahkemesi de, bilirkişi seçimi konusunda, zorunlu olarak bir kurumun bilirkişi seçilmesi yönünde düzenleme barındıran yasa maddesinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılanma ilkeleriyle bağdaşmayacağını ortaya koyarak, ilgili yasal düzenlemenin iptaline karar vermiştir.[297]

Bilirkişi görevlendirmesi ve bilirkişi seçimi konusunda, hakimlerin mutlak bir serbestiye sahip olmadıkları, BilK ve diğer özel kanunlarda belirlenen çerçevede bilirkişi görevlendirmeleri yapabilecekleri, yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılmaktadır. Özel ve teknik bilgiye sahip kişilerin tespiti için bu kişileri içeren listelerin oluşturulduğu düşünüldüğünde, hakimlerin bu çerçevede seçim yapmalarının, verilen örneklerde olduğu gibi hakimin ve mahkemenin bağımsızlığına aykırı bir durum teşkil etmediğini düşünmekteyiz. Ayrıca HUMK döneminin aksine HMK'da resmi bilirkişilere başvurunun zorunlu kılınmamış olması da Anayasa'ya uygun isabetli bir tercihtir.[298]

4. Bilirkişi Delil Avansının Rapor Teminine Etkisi

Bilirkişi incelemesi kapsamında görevlendirilen bilirkişilere, sarf ettikleri emek ve mesai karşılığında ücret ödenmesi ve inceleme kapsamında yapılan giderlerin karşılanması gerekmektedir.[299] Bilirkişilere ödenecek olan bu ücret ve giderlerin ne şekilde karşılanacağına ilişkin düzenlemeler ise HMK'nın *"Yargılama Giderleri ve Adli Yardım"* başlıklı kısmında düzenlenmiştir.

---

[296] Dan. 15. D., T.27.05.2014, E.2013/4101, K.2014/4341. (K.H.O.)
[297] AYM, T. 03.06.2010, E.2009/69, K.2010/79, R.G.:22.10.2010 tarih, 27737 sayı; 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 75. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. (K.H.O.)
[298] HMK m.268/3; Resmi bilirkişilere öncelikli olarak başvurulacağını düzenlemektedir.
[299] HMK m.283: *"Bilirkişiye, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığınca çıkarılacak ve her yıl güncellenecek olan tarife esas alınır.";* Bil. Yön. m.57.

HMK m.324, ikamesi talep edilen delilin ikamesi için gerekli olan ve mahkeme tarafından tespit edilecek avansın, mahkeme tarafından verilecek kesin süre içerisinde yatırılmasının zorunlu olduğunu belirlemiştir. Yani, delil talep eden tarafın, bilirkişi delil avansını dava başında değil, bilirkişi incelemesi konusunda avans yatırılması için verilen kesin süre içerisinde yatırması gerekmektedir.[300] Verilen ara karara aykırı olarak avansın süresinde yatırılmaması durumunda, diğer tarafın da bu avansı yatırabileceği belirtilmiştir. Diğer tarafın bu yönde bir iradesi bulunmaması halinde ise delil ikamesi talep eden tarafın bu talebinden vazgeçmiş sayılacağı açık olarak düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler davanın taraflarca hazırlanması ilkesi gereğine uygun olarak düzenlenmiştir. Hakimin, tarafların talebi olmasa da bilirkişi incelemesine ihtiyaç duyduğu haller için, HMK özel düzenlemelere yer vermiştir. Bu gibi durumlarda, incelemenin yapılması için gerekli olan giderin, taraflardan biri veya belirlenecek oranda her ikisi tarafından bir hafta içerisinde yatırılması yönünde karar verilecek; kararın gereği süresi içinde yerine getirilmediğinde ise bu giderler, dava sonunda haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazine'den karşılanacaktır.[301]

İdari yargılama usulünde resen araştırma ilkesinin egemenliği nedeniyle, HMK m.325'in genel kural olarak uygulama alanı bulduğundan söz edilebilecektir. Uygulamada çıkan sıkıntılardan biri bu noktada toplanmaktadır. Verilen bazı kararlarda idari yargı mercii, davacı tarafın dayanak olarak sunmuş olduğu bilirkişi incelemesini tarafın iddiasını ispat etme aracı olarak görmekte; HMK m.324 gereğince süresinde yatırılmayan avans nedeniyle bu delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar

[300] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.52.
[301] HMK m.325.

vermektedir. Danıştay'ın bu konudaki yerleşik hale gelmiş içtihatı; resen araştırma ilkesi kapsamında, davanın aydınlatılması için davalara ait her türlü incelemeyi mahkemelerin kendiliğinden yapacak olması nedeniyle,[302] bilirkişi delil avansının yatırılmamasının, bilirkişi incelemesi yapılmasına engel teşkil etmeyeceği yönündedir. Bu yönde Danıştay'ın İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ve Daireler seviyesinde verilen çok sayıda kararı bulunmaktadır.[303] Avansın yatırılması yönünde verilen kararın, mahkeme tarafından incelemeyi talep eden tarafa tebliğ edilmesi sırasında, tarafın tercih edeceği yolu belirlemesinde etkili olacağı gerekçesiyle, avansın yatırılmaması durumunda izlenecek yolun açık olarak belirtilmesi gerekmektedir.[304]

Uygulamada öncelikle, davacı taraftan gerekli avansı yatırması talep edilmekte, bu avans yatırılmadığı taktirde davalı taraftan bu avansın yatırılması istenmektedir. Resen araştırma ilkesinin gereği olarak, bu avansın yatırılmaması durumunda dahi bilirkişi incelemesi yapılmaktadır. Bizim görüşümüz de bu uygulamanın idari yargılama usulünün gereklerine uygun olduğu yönündedir. Resen araştırma ilkesinin doğal sonucu olarak, bilirkişi incelemesi de dahil olmak üzere, mahkeme her türlü incelemeyi kendiliğinden yapmalıdır.

5. Görevlendirilecek Bilirkişinin Niteliği ve Bilirkişide Aranan Şartlar

Bilirkişilik kavramına yönelik yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarda net bir şekilde belirtilmiş olduğu üzere, bilirkişilik görevini ifa edecek olanların bilirkişilik kurumuna hizmet edebilecek nitelikleri haiz olmaları gerekmektedir. Bu kapsamda,

[302] İYUK m.20/1.
[303] Dan. İDDGK, T.15.10.2015, E.2014/671, K.2015/3505; Dan. İDDK, T.24.02.2011, E.2009/2502, K.2011/91 (Davalı yanında katılanın da giderleri karşılaması aksi halde hazineden karşılanması gerektiği); Dan. 14. D., T.17.09.2013, E.2011/15433, K.2013/6044; Dan. 8. D., T.02.04.2007, E.2006/6404, K.2007/1790. (K.H.O.)
[304] Dan. İDDGK, T.18.05.2016, E.2015/3631, K.2016/2102. (K.H.O.)

bilirkişilik kurumunun ihtiyaçları gereği bilirkişi, konusunda uzman, dürüst, tarafsız ve bağımsız olmalıdır.[305]

a. Uzmanlık

Bilirkişiliği tanımlayan ve karakterize eden temel nitelik, mesleki yeterlilik ve uzmanlıktır. Bunun nedeni, bilirkişiden istenilen temel hususun; uzmanlığı ve mesleki yeterliliği kapsamında, özel ve teknik bilgi sunulması ya da bu bilgilerin kullanılarak maddi vakıaların tespit edilmesi yahut bu tespitler ile bir sonuca varılması olmasıdır.[306]

HMK m.268 düzenlemesiyle bilirkişi olarak görevlendirilecek olan kişilerin uzman kişiler olması gerektiği kanun ile hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda bilirkişilerin kendilerine başvurulan konunun uzmanı olmaları gerekmektedir. Bu uzmanlığın ne çeşit bir uzmanlık olacağı sorunu da uygulama anlamında karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde, teknolojik gelişmeler ile çeşitliliği artan uyuşmazlıklar için genel bir görevlendirme yapılması, bilirkişilik kurumunun amacına hizmet etmeyecektir. Yalnızca makine mühendisi olan bir kişinin, makine mühendisliğinin her bir uzmanlık dalı ile ilgili yeterli bilgiye sahip olabileceği düşünülemeyecektir. Bu nedenle hakim tarafından, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi yeterince verebilecek uzman kişi ya da kişilerin seçimine büyük özen gösterilmelidir.[307] Seçilecek bilirkişilerin uzmanlıklarının, makro seviyede değil mikro seviyede değerlendirilmesi; doğrudan dava konusu uyuşmazlık ile ilgili uzman kişilerin bilirkişi olarak görevlendirilmesi daha isabetli olacaktır.[308]

---

[305] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.47-51; DERYAL, s.55-98; SOYDAN, s.63-69.
[306] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.47.
[307] ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.201.
[308] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.49; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1933; DERYAL, s.70-71; ÇAYAN, s.59; SOYDAN, s.63.

Mahkemeler tarafından yapılacak bilirkişi görevlendirmelerinde, görevlendirilecek kişilerin dava konusu olayı aydınlatabilecek nitelikte olup olmadıkları da denetlenmelidir. Bilirkişilerin inceleme konusunda yetkin olmalarının yanı sıra taraflarca güvenilirliklerinin sağlanması için uzmanlıklarının da (diploma vb. belgeler ile) belirlenebilir olması gerekmektedir.[309] Her ne kadar listeden ya da resmi bilirkişiler arasından görevlendirme yapılıyor olması bu kişilerin uzmanlığını[310] kural olarak ortaya koyuyor olsa da[311], bu kişilerin denetimi mahkemenin sorumluluğundadır. Bu denetimin tarafların yanı sıra istinaf ve temyiz mercilerince yapılabilmesi amacıyla, görevlendirme kararlarında bilirkişilerin görevlendirilme konuları ve uzmanlık alanları açık ve spesifik olarak belirtilmelidir.[312]

Uygulamada bilirkişilerin uzmanlığı konusunda yeterli özenin gösterilmiş olduğu ne yazık ki söylenemeyecektir. Mahkemelerin, ihtiyaç duyulan bilginin uzmanı olan kişilerden görüş alınması konusunda özenli davranmadıkları; çalışma usullerini beğendikleri bilirkişileri görevlendirme yönünde kararlar verdikleri görülmektedir. Danıştay ise bilirkişilerin konularının uzmanı olmalarını özenle incelemekte, dava konusu maddi vakıanın ehli olmayan bilirkişilerce düzenlenen raporlara dayanılarak kurulan hükümleri bu sebeple bozmaktadır.[313] Yüksek mahkeme tarafından yalnızca

[309] CANDAN, s.781.
[310] Bilirkişilik listelerine kayıt olmak için gerekli şartların düzenlendiği Bilirkişilik Kanunu'nun 10. maddesinin 1. Fıkrası ve bu fıkranın g bendi; *"Bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aşağıdaki şartlar aranır: (...) 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."*
[311] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1933; ÇAYAN, s. 57.
[312] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s. 1933-1934; ÇAYAN, s.59-60.
[313] Dan. 14. D., T.04.04.2017, E.2016/8448, K.2017/2025: *"...Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığına dair uyuşmazlıkların çözümünde teknik yönden keşif ve bilirkişi incelemesinin gerektiği durumlarda yukarda yer alan tanım ve taşınmaz kültür varlıklarının özelliği gereği taşınmazın sanat değeri, mimari, tarihi, estetik, mahalli, arkeolojik değerler kapsamı içinde; strüktürel, dekoratif, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, şekil bakımından özellik ve güzellikler içermesi ve mutlaka korunması gerektiğinin anlaşılabilmesi için sanat tarihçisi ve mimar gibi konusunda uzman olan kişilerden bilirkişi kurulu oluşturularak inceleme yaptırılması gerekmekte olup, karara esas alınan bilirkişi raporunun ise Yüksek Mimar bilirkişi tarafından düzenlendiği anlaşılmaktadır. ... yeni bir bilirkişi kuruluna inceleme*

atanan bilirkişilerin niteliklerinin değil bilirkişi raporunda kullanılan ifadelerin de bilirkişinin uzman olup olmadığını tespit amacıyla dikkate alındığı görülmektedir.[314]

Bu noktada, atanacak olan bilirkişilerin uzmanlık alanlarının yasal mevzuat ile düzenlenmiş olduğu belirli durumların mevcudiyetinden de bahsetmek gerekmektedir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesinde 6754 sayılı BilK ile yapılan değişiklik ile kamulaştırma bedelinin belirlenmesi konulu davalarda; en az 3 kişiden teşkil edilecek bilirkişi heyeti üyelerinden birisinin, taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans ya da doktora yapmış uzmanlar ya da Sermaye Piyasası Kanunu'na (SPK) göre yetkilendirilmiş gayrimenkul değerleme uzmanları arasından seçilmesi zorunlu kılınmıştır. Benzer yönde, SPK'nın 57. maddesinde tanımlanan alacakların ve Toplu Konut İdaresi'nin rehin ile teminat altına alınmış olan alacaklarının takibinde, satışı istenen taşınmaza ait kıymet takdirinin SPK m.76 kapsamında yetkilendirilen gayrimenkul değerleme uzmanları ve gayrimenkul değerleme kuruluşları tarafından yapılması İİK m. 128 ile düzenlenmiştir.

---

yaptırılması suretiyle uyuşmazlığın esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. …" **Aynı yönde**; Dan. 14. D., T.26.03.2013, E.2011/7740, K.2013/2133;
Dan. 14. D., T.27.12.2016, E.2016/5004, K.2016/7979: *"Proje tanıtım dosyası veya ÇED raporunu hazırlayan uzmanlar ile birebir aynı sayıda ve aynı uzmanlık alanında olmasa dahi, yargılama usulü kurallarının elverdiği ölçüde, usul ekonomisi de gözetilerek bir denge kurulması, seçilecek bilirkişilerin projenin bulunduğu alana ve projeye yapılan itirazlara göre değerlendirilmesi, bilirkişilerin zorunlu olan ana konu başlıkları bakımından yeterli uzmanlığa sahip olması, bilirkişi raporunun tarafları tatmin edici olması gerekmektedir. Belirtilen hususlar adil bir yargılama yapılması açısından da önem arz etmektedir."*
Dan. 3. D., T.19.01.2011, E.2009/1616, K.2011/50; Faturalarda belirtilen işin gerçekten yapılıp yapılmadığı konusunda serbest muhasebeci bilirkişinin değil uzman inşaat mühendisinin bilirkişi olarak görevlendirilmesi gerektiği hakkında.;
Dan. 14. D., T.24.01.2017, E.2016/1093, K.2017/262; Dan. 14. D., T.16.02.2016, E.2014/8156, K.2016/930: Kıyı kenar çizgisinin tespiti için taşınmazın denizel ve karasal özelliklerinin belirlenmesi gerektiği, bu nedenle özel ve teknik bilgiye duyulan ihtiyacın uzman heyet görevlendirilmesi ile giderilmesi hakkındaki kararlar.;
Dan. 6. D., T.31.03.2015, E.2014/6671, K.2015/1861: Taksim gezi parkı imar planı değişikliği işleminin hukuka uygunluğunun tespiti için, şehir planlamacısı, mimar, ulaştırma uzmanı, sanat tarihçisi, ağaç bilim uzmanından, uzman heyet teşkil edilmesi gerektiği hakkında.;
Dan. 14. D., T.15.02.2012, E.2011/15596, K.2012/965: Çevresel etki değerlendirme olumlu kararının incelenmesi için kurulacak heyette çevre mühendisinin bulunmasının gerekli olduğu hakkında. (K.H.O.)

[314] Dan. 7. D.; T.06.05.1999, E.1998/804, K.1999/1935; Bilirkişi raporunda, "kanımca" ifadesinin kullanılmasının, bilirkişinin konunun uzmanı olmadığının göstergesi olduğu hakkında. (K.H.O.)

Bilirkişilik görevinin, yukarıda açıklandığı üzere, ihtiyaç duyulan özel ve teknik bilgiye sahip olan herhangi bir uzman tarafından gerçekleştirilmesi de kanımızca yapılacak görevin niteliğine uygun düşmemektedir. Bilirkişilik, yargılama faaliyetinin bir parçası olduğundan bilirkişi olarak görevlendirilecek olanların, görevin yapılması için asgari yeterlilikte olması aynı zamanda mevzuata da hakim olması gerekmektedir. Genel bilirkişilik mevzuatının yanı sıra uzman olunan konuya ait mevzuatın da bilirkişilerce bilinmesi görevin niteliğine uygun olacaktır.[315]

b. Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Bilirkişilerin dava konusu uyuşmazlık hakkında uzman olmalarının yanı sıra bağımsız ve tarafsız olarak hareket etmeleri gerekmektedir.[316] Bağımsızlık ve tarafsızlık çok yakın ilişki içerisinde olan iki nitelik olmakla birlikte; bağımsızlık, tarafsızlığın ön koşuludur[317]. Bilirkişilerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, BilK m.3'de; *"Bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir."* biçiminde düzenlenmiştir.

Uyuşmazlığın tarafları ya da uyuşmazlığın çözümünden menfaat sağlayacak olan kişi ya da kurumlar ile ekonomik ya da hukuki bir bağlantı içerisinde bulunmama olarak nitelendirilebilecek bağımsızlık[318]; bilirkişilerin, görevlerini yerine getirmeleri sırasında herhangi bir nedenle bir kişi ya da kuruma bağımlı olmamaları anlamına gelmektedir. Bilirkişinin bağımsızlığı, Bil. Yön. m.8[319]'de özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme

[315] Filiz BERBEROĞLU YENİPINAR, **İdare ve Vergi Mahkemelerinde Bilirkişilik,** 1. B., Seçkin Yayınları, 2017, s.27; DERYAL, bilirkişinin mevzuata hakim olması gerektiği yönündeki görüşü bir ileri noktaya taşıyarak, bilirkişi heyetlerinde hukukçu bilirkişilerin bulunması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. DERYAL, s.77.
[316] ZABUNOĞLU, s.642; CANDAN, s.780.
[317] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.49.
[318] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.49.
[319] Bil. Yön. m.8: *"Bilirkişi, görevlendirmeyi yapan mercie, davanın taraflarına ve kendi işverenine karşı bağımsız olup, görevini yalnızca uzmanlık alanındaki bilimsel verilere göre yerine getirir.*

ile bilirkişinin; görevlendirmeyi yapan mercie, uyuşmazlığın taraflarına ve işverenine karşı bağımsızlığı sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle, mahkeme tarafından bilirkişi görevlendirildikten sonra, hakimin bilirkişiye etki etme yetkisi bulunmadığından,[320] bilirkişinin bağımsızlığı hakime karşı da korunmuş bulunmaktadır.[321] Ancak genel olarak yerinde olan bu düzenlemenin, bilirkişilerin tüzel kişiler nezdinde çalıştıkları durumlarda, işçi-işveren ilişkisi karşısında yeterli olması pek mümkün görünmemektedir.

Bilirkişinin tarafsızlığı ise, bilirkişinin görevini yaparken; kendisi ya da herhangi birinin çıkarını düşünmemesi, hiç kimseyi kayırmaması, duygularının, önyargılarının ya da kişisel görüşlerinin görevinin ifasına etki etmemesi, yani görevini hiçbir etki altında kalmadan ifa etmesidir.[322] Bu nitelik, bilirkişinin menfaat ilişkisi içerisinde yer almaması gerekliliğinin yanı sıra, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine uygun davranışı da kapsamaktadır. Yani bilirkişiler tarafların; dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri özellikleri nedeniyle ayrım gözetmeksizin incelemelerini yapmak ve yalnızca özel ve teknik bilginin gereklerine uygun olarak görüş bildirmek zorundadırlar.

Bilirkişilerin, taraflara eşit mesafede olmalarını sağlayan tarafsızlık, bilirkişilik kurumunun en önemli güvencesi olarak karşımıza çıkmaktadır.[323] Bilirkişinin tarafsızlığına yönelik ayrıntılı düzenleme, açıklanan hususları barındırır şekilde, Bilirkişi Yönetmeliği'nin 9. maddesinde kendisine yer bulmuştur. Açıklamalarımıza ek olarak, bilirkişiler; görevleri süresince doğrudan veya dolaylı olarak uyuşmazlığın taraflarından

Bilirkişi, bağımsızlığına zarar verebilecek veya böyle bir izlenim uyandırabilecek her türlü davranış ve ilişkiden uzak durur."

[320] DERYAL, s.96.

[321] Bu durum, bilirkişinin tarafsızlığı olarak da değerlendirilmektedir. Bkz. ÇAYAN, s. 60; DERYAL, s.96.

[322] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.49; ÇAYAN, s. 60.

[323] Ejder YILMAZ, "Hukukumuzda Bilirkişilik Kurumu", **Makaleler (1973-2013)**, C.1, s.803-809, Ankara, 2014, (Hukukumuzda Bilirkişilik), s.806; TANRIVER **Bilirkişilik,** s.49.

gelen uzman görüşü, danışmanlık, hakemlik ya da buna benzer bir görevi ve yakınlarının veya iş ilişkisinin bulunduğu kişi, kurum veya kuruluşların tarafı olduğu ya da ilgili bulunduğu davalarda görevlendirmeyi kabul edemeyeceklerdir. HMK m.268/3'de, kamu görevlilerine, bağlı bulundukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde bilirkişi olarak görev verilemeyeceği düzenlenerek, resmi bilirkişilik kapsamında da tarafsızlık ilkesi işlevsel hale getirilmiştir.

Bilirkişinin yasaklılığı ve reddi halleri, bilirkişi raporunun taraf denetimine açılması ve bilirkişinin yemin etmesi gerekliliği, yukarıda yer alan düzenlemelerin yanı sıra, bilirkişilerin tarafsızlığının ve bağımsızlığının diğer güvenceleridir.[324] Hakimin yasaklılığı ve reddi hallerinde bilirkişilerin de bağımsız ve tarafsız olamayacakları ön kabulü ile kanun koyucu, özel olarak saymış olduğu hallerde bilirkişi olarak görev yapılamayacağını kabul etmiştir.[325] Ayrıca, bilirkişiye yemin verdirilmesi[326] konusundaki düzenleme ile bilirkişiler manevi anlamda yükümlülük altına alınmıştır. Nihayet, tüm bu düzenlemeler tarafların denetimine açılarak, bilirkişilerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri güvence altına alınmıştır.

Bilirkişilerin, hakime yardımcı kişi olarak hareket etmeleri ve yargı faaliyetinin bir parçası olmaları, bağımsız ve tarafsız olma gerekliliklerinin temelini oluşturmaktadır. Danıştay'ın vermiş olduğu kararlarda da, bu niteliklerin önemi vurgulanmaktadır. Davalı kurumda görevlendirmesi devam eden profesörün, bu görevlendirmesi devam ederken vermiş olduğu bilirkişi raporunun durumunun değerlendirildiği kararda, bilirkişinin

[324] DERYAL, s.91; YILMAZ, **Hukukumuzda Bilirkişilik**, s.806; Dan. 3. D., T.06.12.2006, E.2005/2969, K.2006/3233. (K.H.O.)
[325] Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 7, c.
[326] HMK m.271, BilK m.12/4, Bil. Yön. m.44.

tarafsızlığından bahsedilemeyeceğine karar verilmiştir.[327] Danıştay'ın, ayrıntılı açıklamalar barındıran bir başka kararında[328];

"…tayin edilen bilirkişinin, uyuşmazlığın çözümünde, hakimin yardımcısı olduğu, tüm hukukçuların ortak görüşüdür. Bu nedenle de, hakimde olması gereken kimi niteliklere, bilirkişinin de sahip olması aranmaktadır. Bilirkişi, tıpkı hakim gibi, tarafsız olmak zorundadır. Bilirkişiye yemin verdirilmesi ve tarafsızlığından kuşku duyulması halinde, hakimler gibi, reddinin olanaklı olması, bu yüzdendir. Bu bakımdan; bağımsız ve tarafsız olan mahkemelerin kararlarının, taraflara ve topluma güven verebilmesi için, uyuşmazlığın çözümünde kullanılan özel veya teknik bilgiyi içeren bilirkişi raporlarının da, kanunların öngördüğü usullere göre, hakimlerce seçilmiş, davacı ve davalıyla ilgisi olmayan, tarafsız bilirkişilerce düzenlenmesi gereklidir. Bu nitelikte olmayan, taraflarca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu elde edilen bilgilerin uyuşmazlığı çözümüne esas alınmasının, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yolundaki anayasal ilkeye aykırılık oluşturarak, toplumdaki yargıya güven duygusunu zedelemesi kaçınılmazdır. …"

ifadelerine yer verilerek bilirkişilerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının önemi, şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ortaya konulmuştur. Bu nedenlerle, hakimlerin görevlendirilecek bilirkişilerin tarafsızlığını ve saygınlığını yitirmemiş olmasına özen göstermeleri gerektiği kuşkusuzdur.[329]

---

[327] Dan. 8. D., T.28.09.2017, E.2017/6043, K.2017/6765; **Benzer yönde**; Dan. 8. D., T.05.10.2010, E.2008/1066, K.2010/4990; Dan. 8. D., T.22.06.2007, E.2006/1861, K.2007/3999; Bilirkişi heyetinde davalı idarenin ajanının (merkez valisi) bulunmasının bilirkişilik görevi ile bağdaşmayacağı hakkında. (K.H.O.)

[328] Dan. 7. D., T.09.12.2004, E.2003/2888, K.2004/3296. (K.H.O.)

[329] ARSLAN, **Yargıtay'ın Etkisi,** s. 172.

c. Dürüstlük

Bilirkişiler, mahkemeler tarafından verilen görevlerini dürüstlük çerçevesinde yerine getirmelidirler. Dürüstlük, TDK Güncel Türkçe Sözlük'te *"Doğruluk"* olarak tanımlanmıştır.[330] Yöntembilim Terimleri Sözlüğü ise, *"Soru-yanıt ilişkisine dayanan bir bilgi alışveriş sürecinde yanıtlayıcının olanı aktarması, gözlemcininse aktarılan bilgiyi yanlılığa düşmeden saptaması."* tanımına yer vermiştir.[331] Bu tanımlar kapsamında bilirkişinin dürüstlüğü uzman bilgisi ile elde etmiş olduğu bilgiyi ya da gözlemiş olduğu durumu, bilimsel gereklere göre saptırmadan ve değiştirmeden doğru olarak mahkemeye aktarmasıdır.

Hakimin yardımcısı ve kendisine danışılan konunun uzmanı olan bilirkişinin, görevinin niteliği gereği doğruluktan ayrılmayan, bilgisini hiçbir etki altından kalmadan yansıtan, görevi nedeniyle taraflardan hiçbir menfaat sağlamayan ve beklemeyen bir ahlaki olgunluk, tutarlılık ve dürüstlük içerisinde görevini ifa etmesi beklenir.[332] Bilirkişinin taşıması gerekli olan dürüstlük ilkesi, temelde Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde, *"... herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır"* hükmü ile düzenlenmektedir. Bilirkişilerin de her bir bireyden beklenen bu erdemi göstermeleri gerektiği kuşkusuzdur.

d. Bilirkişilerde Aranan Diğer Şartlar

Uzmanlık, bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlük bilirkişilerin görevlendirilmesi için taşımaları gereken niteliklerdir. Bu temel niteliklerin yanında kanun koyucu bilirkişi olabilmek için diğer bazı şartları da öngörmüş bulunmaktadır.

---

[330] TDK, Güncel Türkçe Sözlük, *"dürüstlük",* www.tdk.gov.tr.
[331] TDK, BSTS/Yöntembilim Terimleri Sözlüğü, *"dürüstlük",* www.tdk.gov.tr.
[332] DERYAL, s.97-98; YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s.821.

BilK m.2 kapsamında yapılan bilirkişi tanımında, bilirkişinin gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi olabileceğine işaret edilerek; tüzel kişilerin de bilirkişi olarak görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. Kanun kapsamında yer almayan resmi bilirkişilerin dışında, gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzel kişileri bilirkişi olabileceklerdir. Özel hukuk tüzel kişiliği bünyesinde, bilirkişilik listesine kayıtlı olan gerçek kişilerin istihdam edilmesi gerekmektedir. Bu durumda tüzel kişiliğin mi yoksa tüzel kişilikte istihdam edilen gerçek kişinin mi bilirkişilik görevini gerçekleştirmiş olduğu sorusu akla gelmektedir. Bilirkişilik doğası gereği gerçek kişiler eliyle yapılabilecek bir görevdir. Yukarıda sayılan tarafsızlık, dürüstlük gibi ilkeler, gerçek kişilere özgü nitelikler olmakla birlikte; niteliği gereği kamu görevlisi sayılan bilirkişiler de ancak gerçek kişiler olabileceklerdir.[333] Bu nedenlerledir ki, her ne kadar kanun ile düzenlenmiş olsalar da özel hukuk tüzel kişisi bilirkişilerin bilirkişi olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmek gerekmektedir. Aksi durum, özel hukuk tüzel kişilerinin ticari faaliyette bulunmak üzere kurulmuş oldukları düşünüldüğünde, bilirkişilik faaliyetinin ticari bir faaliyete evrilmesine sebebiyet verebileceğinden oldukça sakıncalıdır.[334]

Kanun koyucu BilK m. 10 kapsamında, bilirkişiliğe kabul şartlarını tek tek saymıştır. Yukarıda sayılan niteliklere ek olarak bilirkişi olmak isteyen gerçek kişilerin; affa uğramış olsalar bile BilK m. 10/1-a[335] da belirtilen suçlardan mahkum olmamak,

[333] Süha TANRIVER, "Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", **TBBD,** S. 119, s.227-240, Ankara, 2015, s.231-232; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.51; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1932.
[334] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1932.
[335] BilK m.10/1-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 suçları…"*

terör örgütü ile bağlantılı olmamak, daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak, disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak, 5 yıllık mesleki kıdeme sahip olmak ve bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak niteliklerine sahip olmaları gerekmektedir.[336]

Bilirkişilik yapılabilmesi için adı geçen düzenlemelerde bir yaş sınırı öngörülmemiştir. Bu durumun sebebi hakimin yaşı küçük olan kişilerin teknik ve özel bilgisine ihtiyaç duyabilecek olmasıdır.[337] Nihayet, bilirkişiliğin Türk vatandaşlarına özgü olduğu yönünde bir düzenleme de bulunmadığından, yabancıların da (özel kanunlarda yalnızca Türk vatandaşlarının yapabileceği iş ve meslekler saklı kalmak üzere) bilirkişilik yapmalarına bir engel bulunmamaktadır.[338]

6. Görevlendirilecek Bilirkişi Sayısı

Görevlendirilecek bilirkişi sayısı kural olarak HMK m.267'de bir kişi olarak belirlenmiştir. Bu kural karşısında ihtiyaç duyulacak istisnai haller için de özel düzenleme getirilmiştir. Gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda ve birden fazla kişinin teşkili ile oluşturulacak bilirkişi heyetlerinin de görevlendirilmesi imkanı, kanun koyucu tarafından isabetli olarak düzenlenmiştir. Hemen ilk etapta belirtmek gerekir ki, birden fazla bilirkişi görevlendirilmesindeki amaç, birden fazla görüş elde etmek değil, görevlendirilen bilirkişilerin konuyu tartışarak, müzakere ederek ulaşacakları ortak sonucu mahkemeye sunmalarını sağlamaktır.[339]

---

[336] Bu nitelikler bilirkişi listelerine kayıt olmak için aranan şartlardır. Dışarıdan yapılacak olan görevlendirmelerde, bilirkişi temel eğitimini tamamlamak, başka listeye kayıtlı olmamak ve 5 yıl mesleki kıdem şartları aranmamaktadır. (HMK m.268/2, BilK m.12/6)
[337] DERYAL, s.45.
[338] DERYAL, s.46.
[339] YILMAZ, **Hukukumuzda Bilirkişilik**, s.806.

Mahkeme önüne taşınan uyuşmazlıkların çözümü için çağın gerekleri, hakimin ihtiyaç duyduğu teknik ve özel bilginin mikro seviyelere inmesine ve birden fazla uzmanlık alanının bilgisine duyulan ihtiyacın artmasına sebebiyet verdiği için günümüzde bilirkişi heyetlerinin görevlendirilmesi ihtiyacı artmıştır. Tek bir bilirkişi tarafından incelenebilecek durumlarda bilirkişi heyeti görevlendirilmesi usul ekonomisi kapsamında hukuka aykırılık teşkil edeceği gibi, birden fazla uzmanlık konusunda heyet teşkili gerekirken tek bilirkişiden rapor alınması da yetersiz inceleme yapılması durumunu doğuracaktır. Özel kanunlarla birden fazla bilirkişi görevlendirilmesinin düzenlenmiş olduğu durumlarda, bu kural ve istisnalara bakılmaksızın özel hükmün uygulanacağı da kuşkusuzdur.[340]

Danıştay, bizim de görüşümüze uygun olarak, birden fazla uzmanlık bilgisine ihtiyaç duyulduğu her durumda bilirkişi heyeti görevlendirilmesi yapılması gerektiğini, tek bilirkişi raporunun yetersiz olacağını kararlarında istikrarlı bir şekilde belirtmektedir.[341]

7. Bilirkişinin Göreve Uygunluğu, Görev Yapma Zorunluluğu, Yasaklılığı ve Çekinme Halleri

a. Bilirkişinin Göreve Uygunluğu

Bilirkişilerde aranan niteliklerin ve şartların tamamını karşılayan bir uzmanın, bilirkişilik görevine her zaman uygun olduğu söylenemeyecektir. İncelemeyi yapacak

[340] Dan. 6. D., T.17.04.2013, E.2011/8152, K.2013/2702; Dan. 6. D., T.05.02.2014, E.2010/750, K.2014/718; Kamulaştırma Kanunu kapsamında taşınmazın değerinin tespiti için, bilirkişi heyeti görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hakkında. (K.H.O.)

[341] Dan. 13. D., T.18.10.2012, E.2011/2211, K.2012/2522; Televizyon yayınının, çocukların gelişimine, engel olup olmadığının tespitinde, uzman bilirkişi heyeti görevlendirilmesi gerektiği hakkında. (K.H.O.)
Dan. 6. D., T.31.03.2015, E.2014/6671, K.2015/1861; Taksim Gezi Parkı imar plan değişikliği işleminin iptalinde, imar planının hukuka uygunluğu için bilirkişi heyetince inceleme yapılması gerektiği hakkında. (K.H.O.)
Dan. 14. D., T.24.01.2017, E.2016/1093, K.2017/262. (K.H.O.)

olan kişinin, bu görevi yapmaya engel olabilecek geçici durumların içerisinde olabileceği kuşkusuzdur.

İnceleme yapılması için mahkemelerce görevlendirilecek olan bilirkişilerin, kanunda belirtilen şartlara göre görevini ifa edemeyeceği yönünde bir engeli var ise bu durumu doğrudan mahkemeye bildirmeleri gerekmektedir. İşyükünün çokluğu[342] vb. durumlar gibi bilirkişinin çalışmasını engelleyecek bir durumun mevcudiyeti halinde, bilirkişinin mazeretini 1 hafta içerisinde mahkemeye bildirmesi gerekmekte olup[343] bilirkişi tarafından sunulan bu engelin mahkeme tarafından uygun görülmesi durumunda başka bir bilirkişi görevlendirmesi yapılmalıdır.[344]

Bilirkişinin bu yönde bir talebi olmaksızın da hakim tarafından, bilirkişinin göreve uygunluğu denetlenmelidir. Görevlendirilecek bilirkişinin, iş yükünün uygun olup olmaması, göreve engel halinin bulunup bulunmadığı ve süresi içerisinde oy ve görüşünü sunup sunamayacağı konusunda imkan dahilinde bir araştırma yapılmalıdır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir duruma da değinmek gerekmektedir ki, aynı kişinin sürekli bilirkişi olarak görevlendirilmesi, bahsettiğimiz sıkıntılara sebebiyet vereceği için göreve uygunluğu azaltacak; bilirkişi görevlendirmesini bir noktada hukuka aykırı kılacaktır.[345]

b. Bilirkişinin Görev Yapma Zorunluluğu

Genel kural, hiç kimsenin bilirkişilik görevini kabulle zorunlu tutulmaması[346] olmakla birlikte, kanun koyucu kimi durumlarda; çok spesifik bilgiyi ya da özel bir

[342] Bilirkişilerin inceleyebilecekleri sayının üzerinde görev almaları, görevlerini layıkıyla yapmalarına engel olduğu gibi, yargılamanın uzamasına da sebebiyet vermektedir. Bkz. Ahmet KILIÇOĞLU, "Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı", **ABD,** Sayı:5, s.643-648, 1986, Ankara, s.645.
[343] HMK m.275 bilirkişinin haber verme yükümlülüğünü düzenlemektedir.
[344] HMK m.270/2.
[345] ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.201.
[346] TAN, s.1153; CANDAN, s.783; ARSLAN ve diğer., 451-452; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.79; YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s.818; DERYAL, s.257 vd.; KAPLAN, s.441.

uzmanlığı gerektiren alanlarda, bilirkişi temininde yaşanabilecek sıkıntıları aşmak amacıyla, bu kurala istisna getirmiştir.[347] Adil bir yargılama yapılabilmesi için, hakimin ihtiyaç duyduğu özel ve teknik bilgiyi sağlamakla görevli olan bilirkişilerin, kanunda özel olarak belirtilen kişilerden olmaları durumunda, bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişiler olduğu kadar kuruluşlar da bu yükümlülük altındadırlar.

Kanun koyucu tarafından ana kurala istisna getirilmiş, sınırlı sayma yöntemi ile kabule yükümlü olanlar belirtilmiştir.[348] Resmi bilirkişiler; bilirkişi listelerine kayıtlı olanlar; marangoz, terzi gibi bilgisine başvurulacak konuyu bilmeksizin meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar ve doktorlar, mühendisler, mimarlar gibi bilgisine başvurulacak konu hakkında meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar, bilirkişilik görevini kabule yükümlü kılınmışlardır.[349] Bu yükümlülük, mahkeme tarafından görevlendirme yazısının tebliği üzerine; belirlenen tarih ve saatte davete icabet edilmesini, mahkemeden ilgili evrakların teslimini, yemin edilmesi gerekiyorsa yemin edilmesini[350] ve süresinde istenilen usule uygun olarak rapor sunulmasını kapsamaktadır.[351]

Bu noktada uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan, avukatların ve hukuk fakültesi öğretim üyelerinin, mahkemelerce yukarıda açıklanan hüküm kapsamında bilirkişilik görevini kabul ile yükümlü sayılıyor olmaları hususuna da değinmek gerekmektedir. Önceki açıklamalarımızda da defalarca belirtilmiş olduğu gibi, kanun koyucunun

[347] HMK m. 270; KURU/ARSLAN/YILMAZ**, Gerekçe,** s.297, dn.355; HMK m.270 gerekçesi.
[348] HMK m.270; Bil. Yön. m.11.
[349] Bilirkişilik hizmetinin gönüllü kamu hizmeti olması gerektiğinden, serbest meslek icra edenler açısından, bilirkişilik görevini kabul zorunluluğunun kaldırılması gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. DERYAL, s.302.
[350] Bilirkişilik Yönetmeliği ile bilirkişiler, listeye ilk kez kayıt olmaları sırasında yemin ederek göreve başlarlar. (Bil. Yön. m.44) Bu kişilere, her bir görevlendirmede ayrıca yemin ettirilmez. Bilirkişi listeleri dışından yapılan görevlendirmelerde ise her bir görevlendirme için, görevi veren mercii huzurunda yemin edilmesi gerekmektedir.
[351] HMK m.269/2.

bilirkişilik kurumu konusunda benimsemiş olduğu sistem, hukuki sorunların en yetkin bilirkişisinin hakim olduğu düşüncesi üzerine kurulmuştur.[352] Bu nedenledir ki, kanun koyucu açık olarak hukuki konularda bilirkişi incelemesine başvurulmasını yasaklamıştır. Avukatların ve öğretim üyelerinin hukukçu kimliklerinin bu görevlendirmelerin yapılmasına tek başına engel olduğu ortadadır. Özellikle öğretim üyesi hukukçuların bilirkişi olarak görevlendirilmelerinin, resmi bilirkişilik kapsamında yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. Hukuk fakülteleri öğretim üyeleri, kanunen belirli konularda oy ve görüş bildirmekle yükümlü de kılınmadıkları için hiçbir suretle resmi bilirkişiler arasında değerlendirilemeyecektir.[353] Bu nedenlerle avukatların ve hukuk fakültesi öğretim üyelerinin bilirkişilik görevini kabule zorlanmaları mümkün bulunmamaktadır.

Görevi kabul ile yükümlü tutulmuş olan kişilerin, geçerli bir mazeretleri olmaksızın bilirkişilik görevini yapmaktan kaçınmaları halinde tanıklar hakkındaki disiplin hükümlerinin[354] uygulanacak olmasının yanı sıra, disiplin hükümlerinin uygulanması amacıyla durum bilirkişilik bölge kuruluna bildirilecektir.[355] Bilirkişilik sicilinden çıkarılma nedeni olan bu durum hakkında, bilirkişilik bölge kurullarının gerekli işlemleri yapmaları gerekmektedir.[356]

c. Bilirkişinin Yasaklılığı ve Reddi

Bilirkişinin yasaklılık ve ret halleri, hakimlik görevinin niteliğinin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilirkişinin sahip olduğu özel ve teknik bilginin hakim tarafından biliniyor olması durumunda hakim tarafından yapılması gerekli olan bu

[352] KURU/ARSLAN/YILMAZ**, Gerekçe,** s.297, dn.355; HMK m.270 gerekçesi.
[353] Ayrıntılı bilgi için Bkz. Süha TANRIVER, "Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri (Elemanları) Mahkemelerce Bilirkişilik Görevini Kabule Zorlanabilirler mi?", **TBBD**, Sayı: 92, s.377-383, Ankara, 2011.
[354] HMK m.245.
[355] HMK m.269/2.
[356] BilK m.13/1-b; Bil. Yön. m.48/1-b.

faaliyetin; bilirkişiler tarafından yapılması durumunda da yargılamanın adil, bağımsız, tarafsız[357] ve dürüst olarak gerçekleşmesi için hakimlere ait yasaklılık ve ret hallerinin bilirkişiler için de uygulanması hüküm altına alınmıştır.[358]

Bilirkişinin yasaklılık ve ret sebeplerinin bulunup bulunmadığının, (imkan verdiği ölçüde) görevlendirme öncesinde değerlendirilmesi ve bilirkişinin göreve uygun olup olmadığının hakim tarafından tespit edilmesi usul ekonomisinin gereğidir.[359] Bilirkişinin ise yasaklılık ya da ret sebeplerinin varlığı durumunda, bu hususu başlangıçta ileri sürmesi ve bilirkişilik görevini kabul etmemesi gerekmektedir.[360] Böylelikle usule aykırı uygulamaların önüne geçilecek, gereksiz işlemlerin yapılması da engellenecektir.

i. Bilirkişinin Yasaklık Sebepleri

Hakimlerin yasaklılık hallerini düzenleyen HMK m.34, bilirkişiler için de uygulama alanı bulmuştur. Bu gönderme sebebiyle bilirkişinin; doğrudan veya dolaylı ilgili olduğu davalar ile; kendisine, akrabalık ilişkisi[361] içerisinde olduğu kişilere ya da vekil, vasi, kayyım veya yasal danışman olarak hareket ettiği kişilere ait davalarda bilirkişilik yapması yasaklanmıştır. Bu durumlarda bilirkişilerin tarafsız olamayacakları, kanun koyucu tarafından doğrudan kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumların varlığını hakim, hüküm verilinceye kadar her zaman, resen gözetmeli; bu nedenlerin mevcut bulunması halinde mahkeme, bilirkişinin görevine son

[357] ÇAYAN, s. 62; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.64.
[358] HMK m.272; İYUK m.31 atfı ile HMK m.34,36.
[359] KURU, s.2724.
[360] YILMAZ, **Hukukumuzda Bilirkişilik**, s.806.
[361] HMK m.34 gereğince, Bilirkişi; aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin taraf olduğu davada, kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun taraf olduğu davada, kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın taraf olduğu davada, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların taraf olduğu davada ve nişanlısının taraf olduğu davada bilirkişilik görevini yapmaktan yasaklı bulunmaktadır.

vermelidir. Bilirkişi de bu sebeplerin varlığını gördüğü anda görevden alınmasını mahkemeden talep etmelidir.[362] Tarafların da mahkemenin resen dikkate alması gereken bu hususu talep edebilecekleri kuşkusuzdur.

ii. Bilirkişinin Reddi Sebepleri

Bilirkişinin ret sebeplerinde, yasaklılıkta bulunan sebepler gibi ön kabule tabi durumlar mevcut olmamakla birlikte, bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren sebeplerin varlığı söz konusu bulunmaktadır.[363]

Bilirkişilerin ret sebepleri hakkında, HMK m.36'da hakimlerin ret sebeplerini düzenleyen hükümler aynen uygulanmaktadır. Bilirkişinin, davada taraflardan birine yol göstermesi ya da öğüt vermesi; kanunen gerekli olmamasına rağmen taraflardan birine ya da üçüncü kişiye inceleme konusu hakkında görüşünü açıklaması; daha önceden davada hakim ya da hakem olarak hareket etmiş olması; tarafların 4. derece dahil yansoy hısımlarından olması ve taraflardan biri ile davası ya da aralarında husumet bulunması sebepleri bilirkişinin ret sebepleri olarak sayılmıştır. Bilirkişinin yasaklılık hallerinden farklı olarak, sayılan bu durumlar tahdidi olmamakla birlikte, bilirkişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektirecek her türlü sebep ile bilirkişinin reddi talep edilebilecektir.[364] Bilirkişinin reddi talepleri konusunda hakimin, her bir olay için ayrı değerlendirme yapması ve karar vermesi gerekmektedir.[365] Görülen davada tanıklık yapılmış olması, kanun koyucu tarafından bilirkişilerin ret sebepleri arasında sayılmamıştır.[366] Ret sebepleri arasında bu duruma özel olarak yer verilmemiş olsa da tanıklık yapmış olan bilirkişinin nesnelliği zarar görebileceği ve belirtilen ret sebepleri tahdidi olmadığı için

[362] HMK m.272/2.
[363] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.65.
[364] Dan. 3. D., T.06.12.2006, E.2005/2969, K.2006/3233. (K.H.O.)
[365] YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s.818.
[366] HMK m.272/1

bu durumun ret sebebi olarak değerlendirilmesi, bilirkişilik kurumunun amacına uygun olacaktır.

Ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç 1 hafta içerisinde, taraflar bilirkişiyi reddedebileceği gibi, bilirkişi kendisini de reddedebilecektir. Mevcut ret sebebinin varlığı konusunda, yemin teklif edilemeyecektir. Mahkeme ileri sürülen ret sebeplerinin var olup olmadığını ya da tarafsızlığa gölge düşürüp düşürmeyeceğini inceleyerek karar verecektir.

Danıştay 14. Dairesi'nin konu ile ilgili kararında[367]; görevlendirilen bilirkişi heyetinde bulunan bilirkişinin, yapılan yargılama sırasında daha önceden uzman görüşü niteliğinde görüşünü beyan etmesinin bilirkişi heyetinde bulunmasına engel teşkil ettiği belirtilmiş, bu durumun bilirkişinin reddi sebepleri arasında yer aldığına işaret edilmiştir.

Bilirkişinin yasaklılığı ve reddi konularında, mahkemeler tarafından verilen kabul kararları kesindir. Tarafların taleplerinin reddi yönündeki kararlar hakkında ise, tek başına kanun yollarına başvuru imkanı bulunmasa da esas hakkındaki karar ile kanun yollarına başvurulması mümkündür.[368]

B. RESMİ BİLİRKİŞİLER VE RESMİ BİLİRKİŞİLERE AİT ÖZEL DÜZENLEMELER

Mevzuatımızda bilirkişi listelerine kayıtlı olan bilirkişiler dışında, Kanunlar tarafından tanınmış olan yetkiler ile görüş bildirmekle yükümlü bulunan bilirkişiler de bulunmaktadır. Bu bilirkişiler, resmi bilirkişiler olarak tanımlanabilecektir.[369] HMK

[367] Dan. 14. D., T.24.10.2013, E.2011/12790, K.2013/7104. (K.H.O.)
[368] Bkz. Dipnot 364.
[369] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.52 vd.; DERYAL, s.259 vd.; ÇAYAN, s.39 vd.; SOYDAN, s.52 vd..

m.268/3'de yapılan açık düzenleme gereğince, kanun ile görevlendirilmiş oldukları konularda resmi bilirkişilere öncelikli olarak başvurulması gerekmektedir.

Yapılan bu düzenleme, mahkemelerce, bu bilirkişilere başvurulmasının zorunlu olduğu şeklinde değerlendirilemeyecektir.[370] Anayasanın amir hükmü gereğince, yargı yetkisini münhasıran ve bağımsız olarak elinde bulunduran, bağımsız Türk Mahkemelerinin; bu yetkisinin kullanımının, kanunla sınırlandırılması söz konusu olamayacağından, bu yönde yapılacak olan yorum da Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle mahkemeler resmi bilirkişilere başvurmak zorunda olmayıp, başka bilirkişilere de başvurabileceklerdir. Resmi bilirkişiler tarafından verilen raporların durumu da diğer bilirkişiler tarafından verilen raporlardan farklı değildir. Mahkemeler, bu raporları dilediği gibi değerlendirebilecek, gerekli görürlerse başka bilirkişilerden de rapor isteyebileceklerdir. Yani resmi bilirkişi olmaları, mahkemelerin bu raporlarla bağlı oldukları anlamını katiyetle taşımamaktadır.[371]

Anayasa Mahkemesi'nin Yüksek Sağlık Şurası'na bilirkişi incelemesi yaptırılmasının zorunlu olduğu yönündeki hükmün[372] iptali yönünde vermiş olduğu kararda; belirli bir kuruma başvurunun zorunlu kılınmasının, mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılama ilkeleri ile bağdaşmayacağı açık ve net olarak ortaya konulmuştur.[373] Danıştay 15. Dairesi tarafından 2014 yılında verilen kararda da, mahkemelerin bilirkişi seçiminde bağımsız oldukları; aksi durumun mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkı ile bağdaşmayacağı belirtilerek; Anayasa Mahkemesi kararına paralel

[370] KAPLAN, s.440.
[371] KAPLAN, s.440; SOYDAN, s.52.
[372] 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların İcrası Hakkında Kanunun m.75: *"Tababet ve şuabatı sanatlarının icrasından mütevellit ceraimde mahkemelerin muvafık görecekleri muhtebirin rey ve mütalaasına müracaat hakkındaki serbestileri baki kalmak şartiyle meclisi alii sıhhinin mütalaası istifsar edilir."*
[373] AYM, T.03.06.2010, E.2009/69, K.2010/79, R.G.: S. 27737, T.22.10.2010. (K.H.O.)

olarak hüküm kurulmuştur.[374] Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi'nin adı geçen kararı öncesinde Danıştay tarafından; devlet hastanelerinden, diğer sağlık kuruluşlarından ya da diğer bilirkişilerden alınan raporlara göre hüküm kurulamayacağı, Adli Tıp Kurumu tarafından bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği yönünde kararlar verilmiş olduğu da görülmektedir.[375]

BilK, resmi bilirkişileri işbu kanun kapsamı dışında tutmuştur.[376] Bu nedenle resmi bilirkişilerin görevlendirilmesinde, BilK'da bulunan düzenlemelerin uygulanması mümkün değildir. Resmi bilirkişiler, Bilirkişilik Bölge Kurulları tarafından oluşturulan listelerde yer almamakla birlikte mahkemelerce görevlendirmeleri doğrudan yapılmaktadır.

Yasal mevzuat incelendiğinde, resmi bilirkişilerin doğrudan doğruya kanun tarafından bilirkişilik yapmakla görevlendirilmiş oldukları anlaşılmaktadır. Kanun tarafından görevlendirilmeleri, resmi bilirkişilik kurumunun objektif ve tarafsız olarak bilirkişi incelemesi gerçekleştirmesinin en önemli unsurudur.[377] İsabetli olarak öngörülmüş olan bu düzenlemeye aykırı şekilde resmi bilirkişiler oluşturulması da mümkün bulunmamaktadır. Yargı organlarının ya da diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kendi tasarrufları ile resmi bilirkişi kurumları ihdas etmeleri, yasama organının tasarruf alanına müdahale anlamına gelecektir. Anayasa'nın 2. maddesi ile güvence altına alınan kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olacak bu uygulama, fonksiyon gaspı teşkil edecektir.[378]

[374] Dan. 15. D., T.27.05.2014, E.2013/4101, K.2014/4341. (K.H.O.)
[375] Dan. 4. D., T.07.12.2006, E.2006/1758, K.2006/2551; Dan. 10. D., T.10.04.2006, E.2005/1870, K.2006/2294. (K.H.O.)
[376] BilK m.1/3.
[377] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.52.
[378] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.53.

Kanunla özel yetki verilmiş olan resmi bilirkişiler; Adli Tıp Kurumu, Yükseköğretim Kurumları veya birimleri, Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez ve Bölge Kriminal Polis Laboratuvarları, Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı ve grafoloji uzmanları, Jandarma Bölge Kriminal Laboratuvarları ve grafoloji uzmanları, Darphane ve Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu olarak sayılabilecektir.[379]

1. Adli Tıp Kurumu

Adli Tıp Kurumu, 14.04.1982 tarihli Adli Tıp Kurumu Kanunu[380] ile kurulmuş olan, yargılama hukukumuzda mevcut resmi bilirkişi kurumlarından biridir.[381] Asli işlevi adalet işlerinde bilirkişilik yapmak olan kurumun; merkez ve taşra teşkilatında spesifik konular için kurulmuş kurulları, ihtisas daireleri ve birimleri bulunmaktadır. Kurumun görevleri ve çalışma prensipleri adı geçen kanun ile ayrıntılı olarak düzenlenmiş, bu kanunu dayanak alarak düzenlenen Adli Tıp Kanunu Uygulama Yönetmeliği 31.07.2004 tarihli ve 25539 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun Adli Tıp Kurumu'nun resmi bilirkişilik kurumu oluşunu, görevlerini ve kuruluşunu düzenleyen hükümlerinin bir çoğu 09.07.2018 tarihinde[382], 02.07.2018 tarihli 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.[383]

---

[379] *Yüksek Sağlık Şurası*; 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 10. maddesi gereğince, 11.10.2011 tarihine kadar, hekimin tıbbi müdahaleleri sonucu ortaya çıkan, hekim sorumluluğu ve zarar durumunu belirleme konusunda resmi bilirkişiler arasında yer almıştır. Anılan tarihte, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 58. maddesi gereğince, ilgili hüküm mülga olmuştur. Adı geçen KHK'nın 21. maddesiyle görevleri devam ettirilmiş olsa da 02.07.2018 tarihli, 703 sayılı KHK'nın 25. Maddesiyle bu hüküm de kaldırılarak, Yüksek Sağlık Şurası anılan vasfını kaybetmiştir.

[380] Yeni ismi ile; Adli Tıp Kurumu İle İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun (703 sayılı KHK'nın 61. maddesi ile değiştirilmiştir.)

[381] Adli Tıp Kurumu öncesi dönemde, 08.07.1953 tarihli ve 6119 sayılı Adli Tıp Müessesesi Kanunu'nun, 11.07.1953 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Adli Tıp Müessesesi Kurulmuştur.

[382] 703 sayılı KHK'nın yürürlük hükmü olan 232. maddesi, yürürlük tarihi olarak; 24/6/2018 tarihinde birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının andiçerek göreve başladığı tarihi belirlemiştir. Bu tarih, 09.07.2018'dir. Bkz. TBMM Tutanak Özeti, 2. Birleşim, 09.07.2018, https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem27/yil1/ozet/002.htm

[383] 2659 sayılı kanun, m.1-16, 18-26,

Uygulamada da mahkemelerin, adli tıp konularında en çok başvurmuş oldukları resmi bilirkişinin ATK olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. KHK öncesi dönemde Kurumun resmi bilirkişilik vasfı doğrudan kanundan kaynaklanmıştır. Bu kanun kapsamında, ATK'nın bilirkişilik görevleri arasında; tıp biliminden kaynaklı tespit ve incelemelerin yanı sıra; kimyasal tahliller, kriminolojik tespitler, grafoloji incelemeleri ve trafik incelemeleri konularındaki uzman incelemeleri ve tespitleri de bulunmaktadır. Adı geçen konularda Danıştay tarafından da en güvenilir görülen ve başvurulması istenen kurum sıklıkla Adli Tıp Kurumu olmuştur.[384]

Bahsedilen KHK'nın yürürlüğe girmesi ile ATK'nın resmi bilirkişilik kurumu kanuni dayanaktan yoksun kalmıştır. Yürütme organı tarafından bu durum 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi[385] ile düzenleme altına alınmıştır.[386] Bu kararname ile, KHK ile resmi bilirkişilik görevleriyle ilgili olarak yürürlükten kaldırılan maddelere çok benzer düzenlemelerin yapılmış olduğu görülmektedir. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi[387], 2659 sayılı kanuna adı geçen 703 sayılı KHK ile eklenen geçici maddeler, kanunun yürürlükte bulunan diğer maddeleri ve Adli Tıp Kanunu Uygulama Yönetmeliği incelendiğinde, Adli Tıp Kurumu'nun halen, resmi bilirkişiler arasında değerlendiriliyor olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir.

Yasal mevzuatın değişikliğe uğramasıyla ortadan kalkan kanuni dayanak yerine 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile resmi bilirkişilik vasfı kazandırılan ATK; uygulamada çalışmalarına ve resmi bilirkişilik görevine aynı şekilde devam etmektedir.

---

[384] Bkz. dn.374, 375.

[385] 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, R.G.: S.30479, T.15.07.2018.

[386] 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.1-29.

[387] 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.2; "*Adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak, adlî tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı programları ile görev alanına giren konularda diğer adlî bilimler alanlarında sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek ve bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurulmuştur.*"

Günümüzde adli bilimler konusunda, teşkilat yapısı ve bilimsel alt yapısı sebebiyle, mahkemeler tarafından en çok tercih edilen kurum halen Adli Tıp Kurumu'dur.

HMK tarafından[388], öncelikli olarak başvurulacak olan bilirkişilerin kanun ile belirlenmiş olan resmi bilirkişiler olduğu belirtilmektedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimini belirleyen AY m.104/17'de, Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılabileceği belirtilmiş, devamında; Anayasa'da münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenmiş olan konularda, kararname çıkartılamayacağı hüküm altına alınmıştır. HMK'da yer alan resmi bilirkişilerin kanun ile belirleneceği yönünde getirilen düzenlemenin[389] dar yorumlanması, Anayasa tarafından yürütme organına tanınan hareket kabiliyetini sınırlandırabileceğinden, normlar hiyerarşisinde kanunların hemen altında bulunan[390] ve düzenleme yetkisini doğrudan Anayasa'dan alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de resmi bilirkişilerin oluşturulabileceğinin kabulü gerekmektedir. Bu nedenle ATK'nın 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi gereğince resmi bilirkişi olarak tanımlanması yerinde olacaktır.

ATK'nın özerk yapıya kavuşturulmaması ve uygulamada neredeyse tek bilirkişi kurumu olarak hizmet vermeye itilmesi, bilirkişilik kurumunun bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürmektedir.[391] Özerkliğin sağlanması gerekli düzenlemelerin[392]

[388] HMK m.268/3,
[389] Resmi bilirkişilerin kanun ile düzenlenmesi yönündeki hükmün başka bir kanun ile düzenlenmesi kanun tekniği açısından sağlıklı değildir. Bu düzenlemelerin Anayasa kapsamında yapılması ve tüm kanunları bağlayıcı niteliğe kavuşturulması daha uygundur.
[390] TAN, s.73-74.
[391] Sermet KOÇ, "Bilirkişilik ve Adli Tıp Kurumu", **TBBD**, Sayı: 50, s.144-151, Ankara, 2004, s.145 vd..
[392] Bu yönde resmi bilirkişi kurumlarının ayrı bütçeye sahip olmaları, kurumlarda çalışan kişilerin hakimlik teminatına benzer teminatlar ile donatılması, bu kurumlara ayrı bir kamu tüzel kişiliği tanınması bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanmasına yardımcı olacaktır.

yapılması gerekmekle birlikte, aynı yapıya sahip özerk ve bağımsız farklı resmi bilirkişi kurumlarının kurulması[393] da yargılama hukukunun yararına olacaktır.

ATK'nın işleyişi ve düzenlemiş olduğu bilirkişi raporlarının uyuşmazlığın çözümü için yeterli olup olmadığı konusu da uygulamada oldukça tartışılmıştır. AİHM tarafından AİHS m.2 de teminat altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde yapılan başvuru sonucunda yapılan incelemede; ATK'nın tıp bilimi alanında bilirkişi incelemesini gerçekleştirmekle görevli heyetlerinin içerisinde, uyuşmazlık konusu olayla ilgili olarak yalnızca bir uzmanın bulunmasının, düzenlenen bilirkişi raporunu, tarafların itirazlarını karşılamaktan ve bilimsel yeterlilikten uzaklaştırmış olduğu tespit edilmiştir.[394] AİHM kararında aynı zamanda, bilirkişi heyetine tek bir uzmanın katılımının yetersiz olduğu; üniversiteler arasından güçlü bir akademik kariyere sahip, belirli bir alanda uzmanlaşmış olan kişilerin görevlendirilmesi gerektiği; tıbbi bilirkişi incelemesinin, suçlanan doktorun iddia edilen zarardan sorumlu tutulup tutulmayacağı hususuna cevap vermediği takdirde yetersiz olacağı tespitlerine yer verilmiştir. Karar içeriğinden de anlaşılmış olduğu üzere bağımsız ve özerkliği sağlanmış, mümkünse üniversite öğretim görevlilerinin katılımıyla teşkil edilecek, bağımsız bir resmi bilirkişi kurumunun kurulması insan haklarının da gereğidir.

Uygulamada idari yargı mercileri ATK'ya görüş sorma şeklinde, naip üye eliyle müzekkere yazmaktadırlar. ATK'nın talep edilen konulardaki görüşünü sunması uzun sürdüğünden, öncelikle diğer kurumlara başvuruların yapıldığı, çelişki görülmesi halinde ATK'dan görüş istendiği de bilinmektedir. ATK idari yargılamada en çok tercih edilen

[393] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.54.
[394] Serkan SEYHAN, "Karar İncelemesi – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Aydoğdu/Türkiye Davası (Başvuru No:40448/06) Karar Tarihi: 30.08.2016", **Fasikül Hukuk Dergisi,** Cilt 8, Sayı 83, s.54-63, Ekim 2016. (Karar İncelemesi)

resmi bilirkişi olsa da, sunmuş olduğu bilirkişi raporlarının hakimi bağlamayacağına da değinmek gerekmektedir. Hakim diğer bilirkişi raporlarında olduğu gibi ATK tarafından sunulan raporları da serbestçe değerlendirebilecektir. Bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusunda detaylı olarak inceleyeceğimiz bu durum, Danıştay tarafından da kararlarında vurgulanmaktadır.[395]

2. Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Laboratuvarları ve Grafoloji Uzmanları

Grafoloji incelemeleri konusunda, Adli Tıp Kurumu'nun yanı sıra, Emniyet Genel Müdürlüğü'ne ve Jandarma Genel Komutanlığı'na bağlı merkez ve bölge kriminal laboratuvarları ve grafoloji uzmanları da resmi bilirkişiler arasında yer almaktadır.[396]

Adı geçen kurumların, resmi bilirkişilik niteliklerinin dayanakları, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu tarafından verilmiş olan yetkiler ile düzenlenmiş olan yönetmeliklerdir.[397]

3. Darphane

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 73. maddesi; para ve Devlet tarafından çıkarılan tahvil ve Hazine bonosu gibi değerler üzerinde işlenen sahtecilik suçlarında, el konulan para ve değerlere ait incelemelerin tamamının, bu kıymetlerin asıllarını tedavüle çıkaran kurumların merkez veya taşra birimlerince yaptırılacağını düzenlemektedir. Bu

[395] Dan. 15. D., T.27.05.2014, E.2013/4101, K.2014/4341; Dan. 15. D., T.15.02.2017, E.2013/12002, K.2017/728. (K.H.O.)
[396] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.53-54.
[397] 3201 sayılı kanuna dayanan, 11.10.1984 tarih ve 18542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Ve Bölge Kriminal Polis Laboratuarları Teknik Hizmet Yönetmeliği m.12/b ve 2803 sayılı kanuna dayanan, 01.08.2006 tarih ve 26246 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Jandarma Kriminâl Daire Başkanlığı Ve Jandarma Bölge Kriminâl Laboratuvar Amirlikleri Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Yönetmeliği m.8.

düzenleme kapsamında adı geçen kıymetler üzerinde yapılacak incelemeler konusunda, darphanenin resmi bilirkişiler arasında yer aldığının kabulü gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu ile yapılan bu düzenleme yalnızca ilgili suçlar için yapılacak yargılamalar açısından uygulama alanı bulacağından, idari yargı açısından adı geçen para ve kıymetli evraklar üzerinde yapılacak olan incelemelerde Darphaneye öncelikli olarak başvuru zorunluluğundan bahsedilemeyecektir. Bu gibi durumlarda, zorunluluk bulunmasa dahi, konunun uzmanı olan kurum olduğu için Darphane'nin bilirkişi olarak görevlendirilmesi amaca uygun olacaktır.

4. Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu

1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı[398] bünyesinde, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun oluşturulmasını düzenlemektedir. Bu kurul, basılı eserlerin 18 yaşından küçükler için uygun olup olmadığı konusunda karar verme görevi dışında ve TCK m.226'da düzenlenen müstehcenlik suçu kapsamında yapılan yargılamalarda, resmi bilirkişi olarak görevlendirilmiştir.[399]

C. İDARİ YARGILAMA USULÜNE AİT ÖZEL YARGILAMA USULLERİNDE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ VE TEMYİZ İNCELEMESİ SIRASINDA BİLİRKİŞİ GÖREVLENDİRİLMESİ

İdari yargılama hukuku özelinde, çözümlenmesi istenen bazı uyuşmazlıklar[400] için "ivedi yargılama usulü" ve "merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü"

[398] Günümüz idari yapılanmasında; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı.
[399] 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu m.2/3.
[400] İYUK m.20/A/1 (İvedi yargılama usulü): "*İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:*
a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.

olmak üzere iki farklı yargılama usulü belirlenmiştir. Bu yargılama usullerinde incelenecek uyuşmazlığın ivediliği sebebiyle genel idari yargılama usul kurallarından farklı olarak, dava açma ve cevap süreleri, mahkemelerin karar verme süreleri, temyiz başvuru süreleri vb. yargılama süreleri kısaltılmıştır.

Her iki yargılama usulü de bilirkişi incelemesi konusunda birbiri ile paralel ancak genel uygulamadan farklı düzenlemeler barındırmaktadır. Bu yargılama usullerinde keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemlerin ivedilikle sonuçlandırılması gerekmektedir.[401] Bu nedenledir ki, bilirkişiler tarafından yapılacak incelemeler için tanınacak olan sürelerin de mümkün olacak en kısa süre olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, temyiz incelemeleri sırasında, Danıştay'ın görevinde de değişikliğe gidilmiştir. Özel yargılama usulünün uygulandığı uyuşmazlıklarda; Danıştay evrak üzerinde yapacağı inceleme sonucunda, maddi vakalar hakkında edinmiş olduğu bilgiyi yeterli görürse veya temyiz başvurusu sadece hukuki noktalara ilişkin ise ya da temyiz olunan kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verebilecektir. Karar vermesinin mümkün olmadığı durumlarda, inceleme yapılması ve tahkikatın devamı gerekiyorsa, Danıştay gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verebilecektir.[402] Bu görev temyiz

b) Acele kamulaştırma işlemleri.
c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.
d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.
e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.
f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanı kararları."
İYUK m.20/B/1-1.fıkra: *"Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde …"*
[401] İYUK m.20/A/2-f, İYUK m.20/B/1-e.
[402] İYUK m.20/A/2-i, İYUK m.20/B/1-h.

incelemesinin sınırlarını aşmakla birlikte yapılan incelemeyi istinaf incelemesine yaklaştırmaktadır.

Danıştay tarafından gerçekleştirilmesi muhtemel olan inceleme ve tahkikat kapsamında, ihtiyaç duyulması halinde bilirkişi incelemesi de şüphesiz yapılabilecektir. Tıpta Uzmanlık Sınavı kapsamında mevcut soruların bazılarının iptali istemiyle açılmış olan iptal davasında Danıştay, alınan bilirkişi raporunu yeterli görmeyerek kendisi tahkikata geçmiş ve bu kapsamda doğrudan bilirkişi incelemesi yaptırarak sonuca ulaşmıştır. Bu tahkikat ve inceleme sonrasında, adeta istinaf mahkemesi gibi ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak, yeniden hüküm tesis etmiştir.[403]

Danıştay tarafından, ilk derece mahkemesi olarak ya da özel yargılama usulleri kapsamında yapılan incelemelerde görevlendirilecek bilirkişiler, genel kurala uygun olarak, bilirkişi listelerinden ya da resmi bilirkişiler arasından seçilmelidir. İncelemeyi yapacak olan bilirkişilerin ve bilirkişi raporunun taraf denetimine açılması konusundaki uygulamalar Danıştay incelemesi için de geçerlidir. Danıştay'ın, tüm bilirkişi bölge kurulları listelerinden bilirkişi görevlendirmesi de mümkün bulunmaktadır.[404]

IV. BİLİRKİŞİNİN GÖREV KAPSAMININ BELİRLENMESİ, ÇALIŞMA USULLERİ, YETKİLERİ VE RAPORU

A. BİLİRKİŞİNİN GÖREV KAPSAMININ BELİRLENMESİ

1. Bilirkişinin Görevi

Bilirkişi, hakimin uyuşmazlığın çözümü için ihtiyaç duyduğu özel ve teknik bilgileri, mahkemelerin talepleri doğrultusunda sunmakla görevlidir. Bu noktaya kadar

[403] Dan. 8. D., T.20.04.2017, E.2017/759, K.2017/3169. (K.H.O.)
[404] Bil. Yön. m.50/5.

yapmış olduğumuz açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bilirkişi, çözümü istenilen konularda sahip olduğu özel ve teknik bilgiyi sunmak ya da sahip olduğu bu özel ve teknik bilgiyi somut olaya uygulayarak elde etmiş olduğu sonucu mahkemeye sunmak ile görevlendirilmektedir.[405]

Bilirkişilerin hakimin görevleri arasında bulunan hukuki konularda incelemelerde bulunamayacağı açık olmakla birlikte, yapılan incelemeler sonucunda elde etmiş olduğu bilgileri somut olaya uygulayarak hukuki nitelendirmelerde de bulunamayacaktır. Bilirkişinin görevi yalnızca, mahkemenin somut olayı çözmek için ihtiyaç duymuş olduğu bilgileri ve olguları mahkemeye sunmaktan ibarettir.

İdari yargılama usulünde münhasıran idari yargılama merciinin görev alanında kalan; kamu yararının tespiti, idarenin takdir yetkisinin hukuki denetimi gibi konularda bilirkişinin yorumda bulunması mümkün değildir. Bilirkişinin kanaat ve görüşlerinin rapora yansımaması mümkün olmamakla birlikte, bahsedilen konularda bu durumun minimum seviyede tutulması ve bu incelemenin yerindelik incelemesine dönüşmemesi gerekmektedir.[406] Raporun temel amacı özel ve teknik bilginin sunulması olmalı, bu kapsamda hakime gerekli denetimi yapması için gerekli tüm bilgi sağlanmalıdır.

Bilirkişinin maddi anlamdaki bu görevi usuli anlamda çeşitli görevleri de beraberinde getirmektedir. Bilirkişinin, mahkeme tarafından kendisine yapılan davete uyarak; tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunması, yemin etmesi ve inceleme talep edilen konudaki oy ve görüşünü belirlenen süre içerisinde mahkemenin talep etmiş olduğu usul ile mahkemeye sunması gerekmektedir.[407]

[405] MUŞUL, s.402.
[406] YASİN, s.118-119.
[407] HMK m.269, 274.

2. Bilirkişinin Görev Kapsamının Belirlenmesi

Bilirkişi incelemesi yapılmasına mahkeme tarafından karar verildikten sonra görevlendirilecek olan bilirkişinin görev kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirleme, tarafların görüşü alınmak suretiyle doğrudan mahkeme tarafından yapılmaktadır.[408] Mahkeme tarafından öncelikle hukuki ve maddi vakıalar net bir şekilde ayırt edilmeli, bilirkişi incelemesinin hangi maddi vakıaların aydınlatılması amacıyla yapılacağı ve bilirkişinin görev alanı açık ve tartışmaya mahal vermeyecek şekilde ortaya konulmalıdır.[409]

İnceleme konusu hakkında bilirkişinin görevlendirilmesi kararında; bütün sınırlarıyla inceleme konusunun, bilirkişinin cevaplaması gereken soruların, raporun mahkemeye sunulma süresinin ve bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde Türk Ceza Kanunu uyarınca cezalandırılacağının açık olarak belirtilmesi gerekmektedir.[410] Görevlendirme yazısında yer alacak olan bu hususların tespitinde, mahkeme tarafından tarafların da görüşünün alınması gerekmektedir.[411] Görevlendirme kararının bahsi geçen şartları taşıması ve mahkemenin bilirkişi incelemesi konusundaki iradesinin ayrıntılı ve şüpheye mahal bırakmayacak şekilde açıklanması; bilirkişi incelemesinden beklenen faydanın sağlanmasına, bilirkişinin görev alanının dışına çıkarak rapor düzenlemesinin engellenmesine, yeniden rapor alınmasının önüne geçilmesine yani usul ekonomisine hizmet edecektir.[412] Hakim ara kararında açık olarak belirtmiş olduğu inceleme konusunu, gerekli görürse bilirkişilere sözlü olarak da açıklamalıdır.[413]

---

[408] HMK m.273.
[409] CANDAN, s.784; ARSLAN ve diğer., s.450.
[410] HMK m.273, BilK m.3/6, Bil. Yön. m.5/6-51.
[411] ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.203.
[412] ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.202-203; KILIÇOĞLU, s.646; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.107; DERYAL, s.367; ÇAYAN, s.48.
[413] ULUKAPI, s.296; YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s.823.

Uygulamada, bu düzenlemelerin varlığına karşın, bilirkişi incelemesi hakkında verilen kararların oldukça muğlak ve genel surette verilmiş oldukları görülmektedir. "Dosya ve eklerinin bilirkişiye tevdiine", "Uyuşmazlık hakkında görüş bildirmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına" şeklinde verilen bu kararların çoğunlukta olduğunu söylememiz yanlış olmayacaktır. Verilen anlaşılmaz kararlar yargılamaların uzamasına ve bilirkişilerin görev sınırlarını aşarak hukuki konularda incelemelerde bulunmalarına ya da hakime hiç yardımcı olamamalarına sebebiyet vermektedir.[414] Bu durumun hakimin bağımsızlığını bilirkişilere karşı koruyamamasına, toplumda yargıya olan güven duygusunun zedelenmesine, kararın fiiliyatta bilirkişiler tarafından verildiği inancının güçlenmesine sebebiyet verdiği görülmektedir.[415] Medeni yargı alanında, duruşma zabıtlarına geçirilen ara kararlar ile bilirkişi görevlendirme kararları verilmesi, bu kararlara gereken özenin verilmemesi sonucunu doğurmaktadır. İdari yargılama usulünde hakimlerin bağımsız bir ara karar kurarak, yalnızca bilirkişi incelemesi konusunda karar veriyor olmaları, medeni usul hukukuna göre daha belirgin görevlendirme kararlarının verilmesine yardımcı olmaktadır.

Mahkemenin bilirkişi görevlendirme ara kararında ve bilirkişinin görevlendirilmesi için hazırlamış olduğu görevlendirme yazısında, bilirkişilik görevinin süresinin de tayin edilmesi gerekmektedir. Bu sürenin tayini yargılamanın makul sürede tamamlanması ilkesi göz önüne alınarak gerçekleştirilmelidir. Kanunun açık hükmü gereğince tayin edilecek olan bu süre üç ayı geçemeyecektir.[416] Uzmanlık gerektiren bir konuda inceleme yapılacak olduğundan, bu sürenin hakim tarafından sağlıklı olarak

[414] ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.202; BERBEROĞLU YENİPINAR, s.44-45; SOYDAN, s.71 vd..
[415] ULUKAPI, s.297; ARSLAN, **Yargıtay'ın Etkisi**, s.174; KILIÇOĞLU, s. 646; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.108; BERBEROĞLU YENİPINAR, s.44-45.
[416] HMK m.274/1.

tespitinin mümkün olmadığı düşünülebilecek olsa da[417] hakim tarafından maddi vakıa değerlendirilerek yaklaşık bir sürenin tayin edilmesi mümkün olabilecektir. Bilirkişinin HMK m.272/2 kapsamında hakimden ek süre talep edebilmesi de bu sıkıntının aşılmasına yöneliktir.

Danıştay'ın, bilirkişinin görevinin net olarak belirlenmesi gerektiği konusunda yerleşik içtihatlara sahip olduğu görülmektedir. Bilirkişinin görev kapsamını belirleme yetkisinin münhasıran mahkemenin tekelinde olduğu; verilecek görev kapsamının çerçevesinin belirlenmesi ve net olması gerektiği; bilirkişiye çözümü istenilen konularda soruların yöneltilmesi gerektiği; bu hususlara net olarak yer verilmeden, bilirkişi görevlendirilmesi yapılmasının usul ve yasaya aykırılık teşkil edeceği, yüksek mahkemenin kararlarında açık olarak görülmektedir.[418] Danıştay bilirkişi görevlendirmesi konusunda görevlendirilen naip üye dışındaki bir üye tarafından bilirkişi heyetinin görevlendirilmesini de usul hükümlerine aykırı bulmuştur.[419]

B. BİLİRKİŞİNİN ÇALIŞMA USULÜ VE YETKİLERİ

Bilirkişi, mahkemenin görevlendirme yazısı üzerine yemin ederek[420] ve mahkemeden kendisine teslim edilen evrakları alarak incelemeye başlamakla yükümlüdür. Her bir uzmanlık alanının kendine has inceleme yöntemi olabileceğinden, kanımızca isabetli olarak, bilirkişi incelemesinin ne şekilde yapılacağı konusunda kanun koyucu tarafından bir düzenleme getirilmemiştir. Bilirkişinin görevini bizzat ifa etme

[417] DERYAL, s.371.
[418] Dan. 15. D., T.24.03.2016, E.2015/9336, K.2016/2014; Dan. 8. D., T.08.02.2013, E.2012/2452, K.2013/775; Dan. 13. D., T.04.07.2007, E.2006/4307, K.2007/4278; Dan. 13. D., T.04.07.2007, E.2006/4307, K.2007/4278. (K.H.O.)
[419] Dan. 13. D., T.12.01.2009, E.2007/15865, K.2009/136. (K.H.O.)
[420] HMK m.271, BilK m.12/4, Bil. Yön. m.44.

yükümlülüğü[421], bilirkişilik kurumunun doğasından kaynaklanıyor olması sebebiyle, bu anlamda bir sınırlama olarak nitelendirilemeyecektir.

Görevini kendisini görevlendiren mahkemenin sevk ve idaresi altında yürüten[422] bilirkişi, yapılacak incelemenin amaca uygun olmasını sağlamak için görevinin ifası sırasında geniş yetkilerle donatılmıştır. Bu yetkilerin bazıları doğrudan, yapılan görevlendirme ve bilirkişilik görevinden kaynaklı olarak, bazılarıysa inceleme konusu maddi vakıanın anlaşılmasına yönelik olarak tanınmıştır.

Bilirkişiler, mahkeme tarafından verilen görevin kapsamı konusunda çelişkiye düştükleri durumlarda, mahkemeden görev kapsamının netleştirilmesini talep edebilmektedirler.[423] Bilirkişinin görevini layıkıyla yerine getirmesi için büyük önem taşıyan bu durumda mahkeme, bilirkişinin çelişkiye düştüğü durumları gidermekle yükümlüdür.

Bilirkişi, kendisine görev verilen konuda gerekli incelemeleri yapabilmek için başka bir uzmanlık alanında uzman olan kişilerin görüşüne ihtiyaç duyduğuna kanaat getirirse, bu durumu görevlendirme tarihinden itibaren bir hafta içinde görevlendiren mahkemeye bildirmek yükümlülüğüne ve yetkisine sahiptir.[424] Kanunda öngörülen bu süre, uyuşmazlığın çözümüne hizmet etmesi gereken raporun sıhhati için kanımızca sınırlı uygulanmamalıdır. Bu süre sonrasında bilirkişi tarafından ihtiyacın tespit edilmesi halinde, mahkeme tarafından bu talebin değerlendirilmesi adli yargılanma hakkı ve usul ekonomisine uygun olacaktır.

---

[421] HMK m.276, BilK m.3/4, Bil. Yön. m.5/4; Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevini kısmen ya da tamamen başka bir kimseye devredemez.
[422] HMK m.278/1.
[423] HMK m.278/2.
[424] HMK m.275/1.

Bilirkişi, inceleme öncesinde, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirtilmesine ihtiyaç duyuyorsa bu ihtiyacın giderilmesini de mahkemeden talep edebilecektir.[425] Bu düzenleme, bu bilgiler olmadan yeterli inceleme yapılamayacağı için yerindedir.[426] İdari yargılama usulü anlamında bilirkişinin ihtiyaç duyduğu bazı kayıt ve belgelerin temini noktasında, İYUK m.20/3 kapsamında belirtilen, Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere ilişkin bilgi ve belgelerin verilmeyebileceğini de belirtmek gerekmektedir. Bilirkişiler bu bilgi ve belgelerin teminini talep edebilecek, idare ise bu bilgi ve belgeleri vermekten kaçınabilecektir. Bu durumda varlığı ileri sürülen ancak temin edilemeyen bu belgeler, bilirkişi raporuna dayanak oluşturamayacaktır.[427]

İnceleme öncesinde bilirkişinin sahip olduğu bu yetkiler inceleme sırasında da devam etmektedir. Bilirkişi, oy ve görüşünü sunabilmek için bir şey üzerinde inceleme yapmayı gerekli görüyor ya da taraflardan birinin bilgisine ihtiyaç duyuyorsa mahkemeden bu yönde talepte bulunabilir. Bu talebin mahkemece uygun görülmesi durumunda, tarafların katılımı sağlanarak gerekli tespitler bilirkişi tarafından yapılabilecektir.[428] Tarafların bilgisine başvurulması usulünün, idari yargılama usulünde ne şekilde uygulanacağı da çelişkilidir. Bilirkişilerce, davalı idare tarafının görüşüne başvurulmasının gerekli görüldüğü hallerde, bilirkişilerin kimi dinleyebileceğinin tespiti, idari yargılama hukukunda kabul görmeyen[429] tanık delilini akla getirmektedir. İdari yargılama usulünde uygulanan HMK hükümlerinin, idari yargılama usulü ilkelerine

[425] HMK m.275/2, Bil. Yön. m.54/1.
[426] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.135.
[427] YILDIRIM ve diğer., s.865-866.
[428] HMK m.278/3-4,
[429] Dan. 8. D., 25.02.2004, E.2003/3369, K.2004/917; İdari yargılama usulü ilkelerinde tanık dinlenmesi gibi bir yöntemin bulunmadığı hakkında. (K.H.O.)

uygun olduğu ölçüde uygulanması gerektiğinden[430] bu ilkenin idare ajanları bakımından uygulanamayacağını ancak davacı taraf açısından uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

Bilirkişilerin, bilirkişilik görevleri ile ilgili bir diğer yetkisi ise ihtiyaç duyulması halinde mahkeme tarafından tayin edilen inceleme süresinin uzatılmasını talep etme yetkisidir. Bilirkişi gerekçelerini sunarak, kendisini görevlendiren mahkemeden inceleme süresinin uzatılmasını talep edebilecektir. Bu durumda mahkeme talebi uygun görürse görev süresini, gerekçelerini ortaya koyarak, üç aya kadar uzatabilecektir.[431]

Nihayet, bilirkişiler sarf etmiş oldukları emek ve mesaiyle orantılı bir ücret[432] ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderlerinin ödenmesini talep etme yetkisine sahiptirler.[433] Ücretin belirlenmesinde, 14.04.2018 tarih ve 30391 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 2018 Yılı Bilirkişilik Asgari Ücret Tarifesi[434] esas alınmaktadır.

C. BİLİRKİŞİNİN RAPORUNUN SUNULMASI

Bilirkişi görevlendirmesini yapan mahkeme, bilirkişinin yapacağı inceleme ve değerlendirmeler sonucunda elde edeceği oy ve görüşünü, yazılı veya sözlü olarak bildirmesine karar verebilmektedir.[435] Bilirkişiler elde etmiş oldukları oy ve görüşleri gerekçeleriyle[436], açık, yalın, çelişkiden uzak ve anlaşılabilir bir üslupla mahkemenin belirlemiş olduğu süre içerisinde bildirmek zorundadırlar. İnceleme konusu ile ilgili olarak birden fazla görüş bulunması halinde bilirkişi tarafından bu görüşlerinde

[430] YILDIRIM ve diğer., s.864.
[431] HMK m.274/1, Bil. Yön. m.52/1.
[432] Detaylı bilgi için Bkz. TAŞPINAR, **Bilirkişi Ücreti**.
[433] HMK m.283/1, Bil. Yön. m.57; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.125.
[434] 2019 yılına ait tarife halen yayımlanmamıştır. Bu nedenle, 2018 yılına ait tarife uygulanmaya devam etmektedir. (Tespit Tarihi: 24.03.2019)
[435] HMK m.279.
[436] ULUKAPI, s.301; YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s.823;BERBEROĞLU YENİPINAR, s.19.

raporunda sunulması gerekmektedir.[437] Sunulacak olan oy ve görüşler mahkemenin sorularını karşılar nitelikte olmalıdır. Bilirkişiler bildirimlerinde, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamazlar ve hâkim tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamazlar.[438]

1. Bilirkişinin Yazılı Raporu

Uygulamada çok istisnai örnekler dışında bilirkişilerin oy ve görüşlerini yazılı olarak bildirmelerine karar verildiği görülmektedir. Bilirkişinin yazılı 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.[439] Bilirkişilerin heyet olarak görevlendirildikleri hallerde bilirkişiler arasında görüş ayrılığı çıkması durumunda azınlıkta kalan bilirkişinin, mahkemeye ayrı bir rapor sunabilmesi de mümkündür.[440]

Bilirkişi raporu da bir adli yazı olduğu için adli yazılarda mevcudiyeti aranan şartları taşıması gerekmektedir.[441] Bilirkişi raporu kaleme alınırken, açık ve anlaşılır bir dil tercih edilmelidir. Konu hakkında bilgi sahibi olmayan mahkemeleri aydınlatma görevi nedeniyle teknik ve özel konular olabildiğine anlaşılır, yalın bir dille anlatılmalı; anlam hatalarına sebebiyet vermemek amacı ile dil bilgisi kurallarına önem gösterilmelidir. Geniş kapsamlı raporlarda gruplamalar yapılarak farklı tespitlerin anlaşılması kolaylaştırılmalıdır.[442]

---

[437] YASİN, s.117-118.
[438] HMK m.279/4, BilK m.3/2, Bil. Yön. m.5/2.
[439] ZABUNOĞLU, s.644.
[440] HMK m.279/2.
[441] YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s.824.
[442] ULUKAPI, s.303-304; DERYAL, s.395.

2. Bilirkişinin Sözlü Mütalaası

Bilirkişilerin sözlü olarak mütalaa sunmalarına uygulamada nadiren başvurulmaktadır. Sözlü olarak özel ve teknik bilginin sunulması uygulamada, keşif incelemesi sırasında hakim ya da taraflarca sorulan soruların cevaplanması olarak karşımıza çıkmaktadır. Doğrudan bilirkişiden sözlü mütalaa alınması ise bilirkişinin doğrudan ya da yazılı raporu sonrasında[443] duruşmaya davet edilerek dinlenmesi şeklinde uygulanmaktadır.

İdari yargılama usulünde duruşma yapılması istisnai durumlarda[444] karşımıza çıkmaktadır. İdari yargılamada mahkeme ya da naip üye tarafından bilirkişinin oy ve görüşünün sözlü olarak alınmasına karar verilmesi durumunda, Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebileceği için[445] duruşma açılarak bilirkişinin davet edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.[446] Ancak şu hususu belirtmek gerekmektedir ki, yazılılık ilkesinin hakim olduğu idari yargılama usulünde, bilirkişi oy ve görüşlerinin yazılı olarak temin edilmesi daha sağlıklı olacaktır.[447] Sözlü mütalaa alınması yoluna yazılı raporlarda mevcut çelişkilerin ek rapor ile giderilememesi durumunda ya da özel ve teknik bilginin yazılı olarak bildiriminin zor ya da imkansız olduğu durumlarda başvurulması kanımızca daha isabetli olacaktır.

---

[443] HMK m.281/2.

[444] İYUK m.17/1: *"Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır."*

[445] İYUK m.17/4.

[446] İdari yargılamalarda duruşma tutanağı düzenlenmediği için; bilirkişi beyanlarının tutanağa bağlanması gerekecektir.

[447] Sözlü olarak mütalaa sunulamayacağı yönündeki görüş için bkz. CANDAN, s. 786.

V. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN DENETLENMESİ

Bilirkişi raporunun temini noktasında kullanılan idari yargılama usulü ilkelerinin, bilirkişi raporlarının denetlenmesi noktasında da kullanılması idari yargılama hukukunun gereğidir. Medeni yargılama hukuku kurallarının uygulanmasına rağmen, adı geçen ilkeler sayesinde idari yargılama hukukundaki bilirkişilik kurumu, kendine has bir yapıya sahip bulunmaktadır.

Bilirkişi raporu bir adli yazı olup her adli yazıda bulunan öğeleri içermelidir. Buna göre bilirkişi raporu tam, kısa, açık, doğru olmalı ve uygun bir dille kaleme alınmış bulunmalıdır.[448] Bilirkişilerce hukuki nitelendirmelere ve değerlendirmelere girişilmeden, yazım kurallarına ivedi hassasiyet gösterilerek, anlaşılması güç kavram ve terimler kullanılmadan ve gereksiz ayrıntıya girilmeden, hakimin anlayabileceği bir dil ile sorulan sorulara eksiksiz cevap verilerek, açık ve net bir bilirkişi raporu ortaya konulması gerekmektedir.[449] Danıştay 13. Dairesi'nin bir kararında[450] da net bir şekilde belirtilmiş olduğu üzere, bilirkişi raporunun gerçeğe uygun, bilimsel esaslara dayalı olarak inceleme konusunu açıklayan, tutarlı, tarafsız ve hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Bilirkişi raporunun sayılan bu nitelikleri haiz olup olmadığının denetimi de bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi yapmakla yükümlü olan[451] hakimlere ait bulunmaktadır. Taraflar da mahkemenin yargılama faaliyetleri hakkında

[448] ULUKAPI, s.302.
[449] ULUKAPI, s.304.; POSTACIOĞLU, s.655; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.112-114; Rüknettin KUMKALE, **Bilirkişilik ve Uygulaması,** 1. B., Seçkin Yayınları, 2018, s.209; KÖROĞLU, s.26, 94; ÇAYAN, s.81-89; DERYAL, s.392-395.
[450] Dan. 13. D., T.07.09.2015, E.2015/2612, K.2015/2994. (K.H.O.)
[451] İYUK m.20/1.

iddia ve savunmalarını sunma hakkına sahip oldukları için sunulan raporların, mahkeme ve tarafların denetimine elverişli şekilde hazırlanması gerekmektedir.[452]

A. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN GERÇEĞE UYGUNLUĞUNUN VE TUTARLILIĞININ DENETLENMESİ

Bilirkişinin görevi, hakimin sahip olmadığı ancak önündeki uyuşmazlığı çözmek için ihtiyaç duyduğu teknik ve özel bilginin ya da bu bilginin somut olaya uygulanması suretiyle elde edilecek sonucun sunulması olduğundan bilirkişi tarafından sunulacak raporun da aynı amaca hizmet etmesi gerektiği kuşkusuzdur. Raporda, bilimsel kurallara ya da tecrübe kurallarına dayalı olarak sunulan bu bilgilerin, gerçeğe uygun ve kendi içerisinde tutarlı olarak düzenlenmesi gerektiği de açıktır.

Uyuşmazlığı çözmeye çalışan idare hakiminin, hukuka aykırı olarak işlem tesis edilip edilmediğini tespit etmek için başvurduğu delil olarak karşımıza çıkan bilirkişi raporunun, hakime gerçeğe aykırı bilgiler vermesi düşünülemeyecektir. Raporun her türlü çelişkiden uzak, şüpheye mahal vermeyecek nitelikte ve açık olarak kaleme alınması,[453] yani kendi içerisinde tutarlı olması da gerekmektedir.

Bu noktada hakimin, sahip olmadığı bilgi ile bilirkişi raporunun gerçeğe uygunluğunu nasıl tespit edebileceği sorusu akla gelmektedir. Raporun içeriğinin açık, bilimsel terimlerden uzak ve hakimin anlayabileceği şekilde kaleme alınması, hakimin bu denetimi yapabilmesi için büyük önem arz etmektedir.[454] Her ne kadar konunun uzmanı olmasa bile anlaşılır bir rapor sunulması durumunda hakim, sunulan bilgiler ile ulaşılan sonuçlar arasındaki illiyeti tespit edebilecek, çelişkilerin ya da tutarsızlıkların varlığı

[452] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1941.
[453] Dan. 15. D., T.24.03.2016, E.2015/9336, K.2016/2014. (K.H.O.)
[454] Dipnot 412.

konusunda şüpheye düşebilecektir. Ek bir önlem olarak, raporların taraf denetimine açılması tarafların itirazını mümkün kılacağından, hakime yardımcı olarak tarafların gerçeğe uygunluğu denetlemesi de sağlanacaktır. Hakimin en ufak bir çelişkiye düşmesi durumunda ek rapor ya da yeni bir bilirkişiden rapor temin etmesi, şüphe duyulan konuların yeniden ya da başka bir uzman tarafından denetlenmesini sağlayacak; raporda bulunan tutarsızlıkları giderecektir.

Danıştay; alkollü araç kullanımı sonucu kusur durumunun tespiti amacıyla yerel mahkeme tarafından alınan bilirkişi raporunda, sürücünün alkollü olmasının kazaya sebebiyet vermemiş olduğu tespiti ile düzenlenen kusur oranlarının gerçeği yansıtmadığına ve alkollü olunmasının kazaya sebebiyet vermiş olduğuna hükmetmiştir.[455] Danıştay tarafından verilen bu karar, görüşlerimize paralel olarak bilirkişi raporunun gerçeğe uygunluğunun ve tutarlılığının hakimin denetiminde olduğunu net bir şekilde ortaya koymaktadır.

B. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN YAPILAN GÖREVLENDİRMEYE UYGUNLUĞUNUN DENETLENMESİ

Kendisine yöneltilen soruları cevaplamakla yükümlü olan bilirkişilerin, bu görevlerini ifa edip etmediklerinin denetimi de mahkeme tarafından gerçekleştirilmektedir. Hakimin sahip olmadığı bilgi ve tespiti sunacak olan bilirkişi raporunda, bu hususlar tam olarak ortaya konulmadan karar verilmesi mümkün olmadığından, raporun görevlendirmeye uygunluğunun denetimi, ek bir çaba sarf edilmeksizin gerçekleştirilmektedir.

[455] Dan. 15. D., T.21.04.2016, E.2013/13974, T.2016/2734. (K.H.O.)

Hakimin talebi üzerine düzenlenecek bilirkişi raporunda, görevlendirme konusu kapsamında sorulan her bir soruya açık ve kesin bir dille cevap verilmesi gerekmektedir.[456] Bu rapor ancak bu şekli ile hükme esas alınabilecek bir rapor vasfını taşıyabilecektir. Bilirkişi raporunda, görevlendirme kapsamında istenilen incelemelerin bir kısmının yapılmış olması da, diğer boşlukların hakim tarafından doldurulabileceği anlamına gelmemektedir.[457] Bu durumda da rapor hükme esas alınamayacak, hakim tarafından, sorulan tüm soruların tam ve eksiksiz olarak incelendiği bir raporun temin edilmesi gerekecektir.[458]

Yüksek mahkeme tarafından da bilirkişi raporunun, tüm görevlendirme kapsamını karşılar nitelikte olması gerektiği vurgulanmıştır. Tıp bilimi kapsamında alınan bir bilirkişi raporunu hükme esas alan ilk derece mahkemesinin kararı hakkında Danıştayca yapılan incelemede; bilirkişi raporunun, mahkemece sorulan sorulara tam olarak cevap vermemiş olması nedeniyle, hükme esas alınamayacağına karar verilmiştir.[459]

C. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN TARAFSIZLIĞININ DENETLENMESİ

Bilirkişinin nitelikleri kapsamında değinmiş olduğumuz bağımsızlık ve tarafsızlık özelliğinin[460], bilirkişi raporuna yansıyıp yansımadığının denetimi görevi de hakime ait bulunmaktadır. Mahkemeye sunulan raporun, taraflardan birini kayırması ya da bir tarafın davayı kazanmasına hizmet edecek nitelikte taraflı yorumları içermesi raporun geçerliliğini sakatlayacaktır.

[456] ULUKAPI, s.302-303; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.113-114; ÇAYAN, s.82.
[457] ÇAYAN, s.82.
[458] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1939-1940.
[459] Dan. 15. D., T.24.03.2016, E.2015/9336, K.2016/2014. (K.H.O.)
[460] Bkz. 2. Bölüm, IV, A, 5, b.

Bilirkişi raporundaki esasa ilişkin sunulan bilgilerin yanı sıra bu bilgilerin sunuluş üslubu da tarafsızlık kapsamında değerlendirilmelidir. Keza Danıştay 3. Dairesi tarafından verilen kararda; vergi dairesinin taraf olduğu diğer dosyalarda da görevlendirilen bilirkişi tarafından sunulan raporlarda, gerekli bilgi ve belgelere tam olarak yer verilmediği, raporun kaleme alınışında da açık taraflı bir üslup kullanılmış olduğu gerekçesiyle uyuşmazlık konusunda düzenlenen raporun hükme esas alınamayacağına karar verilmiştir.[461] Keza Danıştay'ın bir çok kararında, idarenin ajanları veya idare ile yakın ilişki içerisinde olan kişiler tarafından düzenlenen bilirkişi raporlarının, objektiflikten uzak olacakları ve bu raporların tarafsızlığından bahsedilemeyeceği belirtilmektedir.[462]

D. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN DENETLENMESİ

Hukuka ve mevzuata uygun olarak karar verilmesi görevini haiz olan hakimlerin, verecekleri kararların hukuka uygun olabilmesi için kararlarına dayanak olarak alacakları bilirkişi raporlarının da hukuka uygunluğunu denetlemeleri gerekmektedir. Hukuku bilen ve somut olaya uygulamakla görevli olan kişiler hakimler olduğundan, bilirkişi raporlarında yer alan tespitlerin hukuka uygun olup olmadığına da onlar karar vereceklerdir.

Bilirkişilerden salt bilgi talep edilmesi durumlarında, bilirkişilerce her hangi bir nitelendirme yapılmadığı için hukuka uygunluk denetimine ihtiyaç duyulmayacaktır. Bu

[461] Dan. 3. D., T.06.12.2006, E.2005/2969, K.2006/3233. (K.H.O.)
[462] Dan. 8. D., T.29.11.2004, E.2004/1110, K.2004/4576; Maliye denetim uzmanın bilirkişi olmasının tarafsızlığa aykırı olduğu hakkında.
Dan. 8. D., T.05.10.2010, E.2008/1066, K.2010/4990; Vali yardımcısının, il idare kurulunun taraf olduğu davada bilirkişi olmasının tarafsızlığa aykırı olduğu hakkında.
Dan. 8. D., T.22.06.2007, E.2006/1861, K.2007/3999; Köy sınırı tespiti davasında, merkez valisinin bilirkişi olarak görevlendirmesinin, yargılamanın tarafsızlığına aykırı olduğu hakkında. (K.H.O.)

gereksinim; bilirkişiden, sahip olduğu bilgiyi kullanarak bir sonuca ulaşmasının talep edildiği ya da somut olayın hukuki düzenlemeye uygun olup olmadığı konusunda görüş bildirmesinin istenildiği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bilirkişiler hukukçu olmadıkları için yaptıkları tespitler sırasında somut olayı yasal düzenlemelere uygun sınıflandırmaya sokamamaları mümkün olabilmektedir. Bu şekildeki hukuka aykırılığı tespit eden hakimin, raporda verilen bilgiler ile doğru nitelendirmeyi yapabileceği durumlarda hukuka uygun olan kararı vermesi; bu nitelendirmenin yapılması halen özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi durumunda ek rapora ya da yeni bilirkişi incelemesine başvurması gereklidir.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Siyasal Bilgiler Fakültesi binalarının, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilmelerine ve 1. koruma grubuna dahil edilmesine dair Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, yüksek mahkeme; taşınmazlar üzerinde sonradan yapılan değişiklikler nedeniyle binaların 2. koruma grubu içerinde değerlendirilmesi gerektiği yönündeki bilirkişi raporunun, gruplamayı belirleyen mevzuata uygun olmadığını belirtmiş, doğru nitelendirme yapılarak bilirkişi raporuna aykırı olarak karar verilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır.[463] Yüksek mahkemenin bir diğer kararında[464] ise yönetmelik değişmiş olmasına rağmen eski yönetmelik hükümlerine göre hesaplama yapılan bilirkişi raporunun hükme esas alınamayacağı belirtilerek, hakimin hukuka uygunluğu değerlendirmesi gerektiğine işaret edilmiştir.

[463] Dan. 14. D., T.20.05.2015, E.2013/68, K.2015/4182. (K.H.O.)
[464] Dan. 15. D., T.24.03.2016, E.2015/655, K.2016/2018. (K.H.O.)

E. DUYULAN İHTİYAÇ SEBEBİYLE EK RAPOR DÜZENLENMESİ YA DA FARKLI BİLİRKİŞİ GÖREVLENDİRİLMESİ

Bilirkişi raporunda mevcut olan eksikliğin yahut belirsizliğin giderilmesi veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak amacıyla, mahkeme tarafından raporu düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınmasına, tarafların talebiyle ya da resen karar verilebilecektir.[465] Tarafların rapora yönelik itirazları için HMK iki haftalık süre belirlemiştir. Medeni yargılama hukukunda, bilirkişi raporuna itiraz süresi geçtikten sonra yapılan itirazların kabulü mahkemenin takdirinde olmakla birlikte, mahkemenin bu talebi kabul etmemesinin istinaf ve temyiz sebebi olamayacağı doktrinde ileri sürülmektedir.[466] Ancak Yargıtay tarafından, kanunda belirlenen itiraz süresinin, tarafların bilirkişilerden açıklama isteklerini ileri sürmeleri için geçerli olduğu, bu nedenle gerçeğe ulaşmak için hüküm verilinceye kadar her zaman rapora itiraz edilebileceği belirtilmektedir.[467] Uygulamada ise genellikle itiraz konusunda taraflara verilen süre sonrasında ileri sürülen itirazlar dikkate alınmamaktadır.[468]

İdari yargılama usulündeyse resen araştırma ilkesi sebebi ile karar verilinceye kadar her an rapordaki eksikliklerin ya da belirsizliklerin giderilmesinin istenebileceğinin kabulü gerekmektedir. Gerekli inceleme ve araştırmayı yapma yetkisi hakimde olduğu için, mahkemenin ek rapor talebini ret kararı her halde istinaf ve temyiz sebebi olabilecektir.[469]

---

[465] HMK m.281.
[466] ARSLAN ve diğer., s.454; TANRIVER, **Bilirkişilik,** 118-119.
[467] Yarg. HGK, T.26.12.1986, E.1984/5-794, K.1986/164; Yargıtay Kararlar Dergisi, C.13, Ağustos 1987, sayı 7, s.1126, Akt.: CANDAN, s.787.
[468] ZABUNOĞLU, s.644.
[469] Ayrıca medeni yargılama hukukunda olduğu gibi, süresinde yalnızca bir tarafın rapora itiraz etmesi durumunda, itiraz eden taraf için bilirkişi raporu bağlamında bir kazanılmış hakkın doğması gibi bir durum, (PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1942) resen araştırma ilkesinin etkisiyle, idari yargılama hukukunda söz konusu olmayacaktır.

Eksik ve yetersiz rapor ile hüküm kurulamayacağı, bu gibi durumlarda ek rapor alınması gerektiği Danıştay tarafından da kabul edilmektedir.[470] Aslolan, aynı konuda bilirkişilerden bir kez rapor alınması olsa da[471] raporda eksikliklerin bulunması veya raporun yetersiz olması halinde yani idari işlemin sebep veya konu öğesinin tam olarak anlaşılamaması durumunda, raporu düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınabileceği gibi tamamen yeni bir bilirkişinin oy ve görüşüne de başvurulabilecektir. Ancak usul ekonomisi gereğince ek rapor ile çözümlenebilecek durumlarda öncelikle ek rapor alınması, buna rağmen ihtiyacın devam etmesi halindeyse yeni bilirkişi görevlendirilmesi gerekmektedir.[472] Özellikle birden fazla rapor alınmış ve bu raporların birbiriyle çelişiyor olduğu hallerde, bu raporlardan biri hükme esas alınabileceği gibi mevcut çelişkinin giderilmesi için bir başka bilirkişi görevlendirmesi de yapılabilecektir. Dosyada mevcut raporlardan birinin hükme esas alınması halinde, işbu raporun hangi gerekçeler ile tercih edildiğinin de mahkeme tarafından ortaya konulması gerekmektedir.[473]

[470] Dan. 10. D., T.11.05.2011, E.2010/13350, K.2011/1738; Eksik incelemelerin bulunduğu bilirkişi raporu hükme esas alınarak verilen kararın bozulması gerektiği hakkında. (K.H.O.)
[471] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.118-119; BilK m.3/7.
[472] CANDAN, s.787; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1942.
[473] Dan. 7. D., T.31.03.2004, E.2001/2270, K.2004/782. (K.H.O.)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İDARİ YARGILAMA USULÜNDE BİLİRKİŞİ RAPORUNUN DELİL NİTELİĞİ

Hakime yardım eden kişiler olarak nitelendirilebilecek olan bilirkişilerin oy ve görüşlerini sunmuş oldukları raporlar, hakimin değerlendirmesine sunulan delil niteliğindedirler. Başta resen araştırma ilkesi olmak üzere idari yargılama usulüne egemen ilkeler kapsamında, bilirkişi raporlarının hükme esas alınabilme koşulları, taraflarca sunulan raporların denetimi, diğer yargı mercilerince elde edilen raporlar ile kasıtlı olarak gerçeğe aykırı olarak düzenlenen raporların idari yargılama usulündeki niteliklerinin incelenmesi ve bilirkişi raporunun bağlayıcılığının tartışılması bilirkişilik kurumunun anlaşılması için önem arz etmektedir.

Hakimin önüne gelen ihtilaflı konuyu çözüme kavuşturmak için ihtiyaç duyduğu özel ve teknik bilginin temini amacıyla bilirkişilik kurumu ortaya çıkmıştır. İdari bir davada uyuşmazlığın niteliğini belirleme, hukuki yönden tavsif etme ve bu uyuşmazlığın çözümü için uygulanacak hukuk kaidelerini tespit etme görevi tamamen mahkemeye ve hakime ait olduğundan[474], bilirkişi raporları bu görevlerin ifası için hakime yardımcı olmaktadırlar. Hakimin talebi üzerine elde edilen bilirkişi raporları, diğer ispat araçları ile birlikte serbestçe değerlendirilmekte, kararın hukuka uygunluğunu sağlamak adına kullanılmaktadır. Bu nedenlerle, hakim tarafından verilecek karara dayanak oluşturabilen bilirkişi raporunun delil niteliği taşıdığına şüphe bulunmamaktadır.

İspat araçları konusunda yapılan incelemelerde açıklanmış olduğu üzere[475] deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikili ayrıma tabi tutulmaktadır. Gerek

[474] ÖZAY, **Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma,** s.293.
[475] Bkz. Birinci Bölüm, III, A.

hakimin takdir yetkisi bulunmayan kesin deliller gerekse hakimin serbestçe değerlendirebileceği takdiri deliller idari yargı usulünde kullanılmaktadır.[476] Kesin delillerin uygulanabileceği durumlar, kural olarak yasalarla belirtilmiştir.[477] Resen araştırma ilkesinin uygulandığı uyuşmazlıklarda, hakimin kesin delillerle dahi bağlı olmadığı[478], bu nedenle idari yargıda kesin delil-takdiri delil ayrımı yapılamayacağı ileri sürülerek, tüm delillerin takdiri nitelikte olduğu da savunulmaktadır.[479] Kesin hüküm delilinin hakimi bağlayıcı olabilmesi karşısında, bu görüşe katılmamız mümkün olmamakla birlikte; kesin delil, takdiri delil ayrımının idari yargıda da mevcut bulunduğunu belirtmemiz gerekmektedir.

İYUK m.20/1 de yer alan; *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler."* düzenlemesinden, idari yargıda delil serbestisi sisteminin kullanıldığı anlaşılmaktadır.[480] Bu sistem gereği hakim, uyuşmazlığın çözümü için her türlü delili kararına dayanak olarak alabilecektir. Ancak hakim tarafından elde edilecek delillerin, idari yargılama usulü ilkelerine uygun deliller olması da gerekmektedir. Medeni yargılama usulünde kullanılan tanık ve yemin gibi delillerin idari yargılama yönteminde kullanılması bu sebeple uygun bulunmamaktadır. Danıştay da vermiş olduğu kararda tanık ve yemin delilinin idari yargılama hukukunda uygulanamayacağını net bir şekilde ortaya koymuştur.[481] Bilirkişi ve keşif delilleri ise tanık ve yeminden farklı olarak, idari yargı

[476] YASİN, s.100.
[477] TAN, s.1152; KALABALIK, s.323; TANRIVER, **Usul,** s.827.
[478] ARSLAN ve diğer.; s.389.
[479] ÇAĞLAYAN, s.380.
[480] TAN; s.1152, KALABALIK, s.323; KAPLAN, s.436-437.
[481] Dan. 3. D., T.24.12.1986, E.1968/1201, K1986/2706; **Danıştay Dergisi,** Sayı: 66-67, s.187; Tez savunma sınavında, oybirliği ile verilen başarısız sayılma kararının, sehven verildiği yönündeki iddialar üzerine, jüri üyelerine iddiaların sorulması yönündeki usulün, idari yargılama usulünde yer almayan bir

yönteminin niteliklerine uygun ve idari yargılama hukuku tarafından kabul edilen takdiri delillerdendir.

Mahkeme tarafından verilecek hükme esas alınan her türlü delilin hukuka uygun olarak elde edilmesi, akla ve gerçeğe uygun olması ve taraflarca incelenebilir olması gerekmektedir.[482] Takdiri deliller arasında yer alan bilirkişi raporlarının da bu şartları taşımaları gerekmektedir. Kanunda belirtilen şartlara uygun olarak kanunda belirtilen kişilerce düzenlenmesi, taraflar ve hakim tarafından gerekli denetimlere tabi tutulması, gerçeğe uygun ve ihtiyacı karşılar nitelikte olması, bilirkişi raporunun delil olarak kullanılabilmesinin ön şartlarıdır.

I. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE EGEMEN OLAN RESEN ARAŞTIRMA İLKESİNİN BİLİRKİŞİ RAPORUNA ETKİSİ

İdari Yargılama Usulü Kanunu tarafından bilirkişi incelemesi konusunda uygulanacak mevzuat hükümleri için her ne kadar HMK'nın ilgili maddelerine atıf yapılmış olsa da idari yargılama usulünün kendine has yapısı ve egemen olan ilkeleri sebebiyle bilirkişilik uygulamaları, medeni yargılama usulünden ciddi farklılıklar barındırmaktadır. İdari yargı mercilerinin idarenin hukuka uygunluğunu sağlama görevlerinin yansıması olan resen araştırma ilkesi, bilirkişi raporlarının temini ve değerlendirilmesi noktalarına etki etmektedir.

İdari yargılama kapsamında tespit edilecek olan husus, medeni yargılamadaki gibi çatışan özel haklardan hangisinin hukuk tarafından korunuyor olduğu değil idarenin

inceleme ve değerlendirme yöntemi olması sebebiyle, bu delil ile kurulan hükümde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.; Akt: A.Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku,** Güncelleştirilmiş 8. B., Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s.936.

[482] ÇAĞLAYAN, s.379; M. Yusuf ALPERTONGA, **İdari Yargılama Usulünde Deliller,** Kırıkkale Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2010, s. 30-35.

hukuka uygun olarak hareket edip etmediğidir.[483] Mahkemelerin inceleme yetkisini belirleyen bu ilkenin gereklerini, taraflar da mahkemeden talep edebilecekleri için resen araştırma ilkesi mahkemeye tanınmış bir hak olmasının yanında mahkemenin uyması gereken bir yükümlülük olarak da karşımıza çıkmaktadır.[484] Resen araştırma ilkesini egemen kılan bu durum doğal bir sonuç olarak delillerin toplanması usulü üzerinde de oldukça etkilidir. Resen araştırma ilkesi, hakimin, tarafların iddia ve istemleri ile bağlı olmadığı gibi taraflarca ileri sürülen ispat araçları ile de bağlı olmaması sonucunu doğurmaktadır. Aynı zamanda, hakimin yargılama sırasında uyuşmazlığın çözümü için, taraflarca hiç değinilmemiş olsalar bile, gerekli gördüğü her türlü delili resen toplayabilmesini sağlamaktadır.[485] Bu ilke, idari yargılama usulünü, her ne kadar medeni yargılamaya ait kurallar uygulanıyor olsa da ceza yargılama usulüne benzetmektedir.[486]

Bilirkişi raporu alınması noktasında da resen araştırma ilkesi büyük rol üstlenmektedir.[487] Taraflarca delillerin arasında gösterilmemiş olmasına rağmen hakim, idarenin hukuka uygunluğunu tespit etmek için bilirkişi incelemesi yapılmasını gerekli görüyorsa bu incelemeyi yapmak zorundadır. Bu durum hakimin eksik bilgi ihtiyacını karşılamak amacıyla bilirkişi raporuna ihtiyaç duyması halleri ile sınırlı olarak düşünülmemelidir. Medeni yargılama hukukunda tarafların iddialarını ispatlamak amacıyla bilirkişi deliline başvurmadıkları ve hakimin uyuşmazlığın çözümü için inceleme yapılmasına ihtiyaç duymamış olduğu hallerde, bilirkişi incelemesine karar verilemeyecekken; idari yargılama usulünde bu ilke gereğince hakim, gösterilen deliller ile bağlı olmaksızın kendiliğinden bilirkişi raporu temin etmek yükümlülüğü altındadır. Yani; medeni yargı hakimi, bilirkişi raporu alınamadığı için davanın ispatlanamadığı

[483] GÜNDAY, s.79.
[484] YASİN, s.12.
[485] OĞURLU, s.122; EVREN, s.711.
[486] GÖZÜBÜYÜK, s.345, TAN, s.1034.
[487] DERYAL, s.17-25.

gerekçesi ile davayı reddedebilecekken, idari yargı hakimi kendiliğinden hukuka uygunluğu denetlemekle mükelleftir. Bilirkişi raporunun denetlenmesi noktasında da tarafların itirazları ya da denetimlerine gerek kalmaksızın, hakim tarafından tüm denetimlerin kendiliğinden yapılması gerekmektedir.[488]

Uyuşmazlık konusunda hüküm kurulabilmesi için bilirkişi deliline duyulan ihtiyacın tespiti de münhasıran mahkemenin görevleri arasındadır.[489] Danıştay da özel ve teknik bilgi sayesinde aydınlatılabilecek olan uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yapılmadan hüküm kurulan halleri, resen araştırma ilkesine aykırı olduğu ve eksik inceleme yapılmış olduğu gerekçesiyle bozma sebebi saymaktadır.[490]

Resen araştırma ilkesi idari yargılama hukukunda bilirkişilik kurumunun kendine has olan yapısını oluşturmaktadır. Hakimlerin resen araştırma ilkesi kapsamında kendiliğinden bilirkişi raporu elde etme ve idarenin hukuka uygun davranmasını sağlama görevleri, idari yargılama hukuku açısından bilirkişi raporlarının delil niteliğine doğrudan etki etmektedir.

II. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN İSPAT GÜCÜ

Takdiri delillerden olan bilirkişi raporunun[491] ispat gücünün anlaşılabilmesi için öncelikle takdiri delillerin ispat gücünün incelenmesi gerekmektedir. Koşulları ve

---

[488] Bkz. İkinci Bölüm, I, A.

[489] Dan. 7. D., T.14.06.2004, E.2001/4373, K.2004/1774: *"...bilirkişilik, hakime, önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacına yönelik bir müessesedir. Uyuşmazlığın çözümü için, özel ve teknik bilginin gerekli olup olmadığını, dolayısıyla da bilirkişiye başvurulup başvurulmayacağını hakim takdir eder. ..."* (K.H.O.)

[490] Dan. VDDGK, T.29.03.2017, E.2016/1327, K.2017/177; Dan. 9. D., T.06.02.2017, E.2016/3297, K.2017/1250; Dan. 9. D., T.11.09.2015, E.2015/5600, K.2015/8646; inceleme konusu defterlerin zamanında sunulmamış olmasına rağmen, yargılama aşamasında inceleme yapılması yönündeki talebin, resen araştırma ilkesi gereğince kabul edilerek, inceleme sonucunda karar verilmesi gerektiği hakkında. Dan. 6. D., T.15.04.2008, E.2006/2395, K.2008/2296; keşif ve bilirkişi incelemesinden, tarafların katılmamış olması sebebiyle vazgeçilmesi, hukuka aykırıdır. İnceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir. (K.H.O.)

[491] PEKCANITEZ ve diğer, C.2, s.1943.

hükümleri kanun tarafından belirlenmiş olan ve hakime üzerlerinde serbestçe değerlendirme yapma yetkisi tanınmış olan delillere takdiri deliller denilmektedir.[492] Yani takdiri deliller, hakimin serbestçe takdir edebileceği ve kanunlarca elde edilme koşul ve hükümleri düzenlenmiş olan ispat araçlarıdır. Bu deliller hakimi bağlamamakla birlikte hükme esas alınması zorunlulukları da bulunmamaktadır.[493]

Bilirkişinin oy ve görüşleri de takdiri delillere ait genel kural çerçevesinde hakim tarafından serbestçe değerlendirilebilecektir. Bilirkişi raporunun hükme esas alınması zorunlu olmamakla birlikte, bilirkişi raporunun varlığına karşın başka bir delilin de hükme esas alınması ya da maddi vakıanın başka bir delil ile ispatlanması da mümkündür.[494]

Maddi bir vakıanın anlaşılması için elde edilen bilirkişi raporları hakimin somut olayı algılamasına yardımcı olmaktadırlar. Bu işlevi sebebiyle bilirkişi raporu, hakimin vereceği kararı doğrudan belirleyemeyeceği gibi davanın sona ermesine sebebiyet verecek bir niteliğe de sahip bulunmamaktadır. Hakimin sorduğu sorulara verilen cevapların hakimi tatmin etmemesi, raporun sunduğu bilgilerle ulaşmış olduğu sonuçlar arasında çelişki bulunması ya da inceleme usulünün yanlış olması durumlarında hakim, kendi talep etmiş olduğu bilirkişi raporuna itibar etmeyebilecektir. Raporun uyuşmazlığın çözümü için faydalı olduğu kanaatinde olması halindeyse bu delilin bir kısmını kullanabileceği gibi tamamını da kararına dayanak olarak alabilecektir.

[492] TANRIVER; **Usul,** s.827.
[493] TAN, s.1152.; TANRIVER, **Usul,** s.827; ARSLAN ve diğer., s.454-456; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1943.
[494] ARSLAN ve diğer., s.389; TANRIVER, **Usul,** s.827.

Bilirkişi tarafından sunulan rapor, takdiri delil olması sebebiyle başka bir bilirkişi raporuyla da ispat gücü anlamında yarışabilecektir. Usulüne uygun olarak düzenlenmiş bilirkişi raporlarının ispat güçlerinin eşit seviyede bulunuyor olması sebebiyle bu raporların içerikleri hakim tarafından takdir edilecektir. Alınan iki bilirkişi raporunda, farklı yöntemlerin kullanılması gibi değişiklikler bulunuyorsa bu raporlardan biri, gerekçeleri açık olarak ortaya konulmak suretiyle, hükme dayanak alınabilecektir.[495] Bu raporlarda birbiriyle çelişen bilgi ve görüşlerin mevcut bulunması halinde ise, hakim tarafından üçüncü bir bilirkişi raporu aldırılarak, iki rapor arasındaki çelişkilerin giderilmesi gerekecektir.[496]

"Bilirkişi Raporunun Denetlenmesi"[497] başlığında ayrıntılı olarak anlatılan bilirkişi raporunun sahip olması gereken niteliklerin mevcut bulunmaması, doğrudan bilirkişi raporunun delil niteliğini sakatlamaktadır. Nitelikleri taşımayan bu raporların yargılamanın çözümünde kullanılması da hukuka aykırı olarak hüküm kurulmasına sebebiyet verecektir.

Bilirkişi raporu, yalnızca özel bilginin sunulmuş olduğu, kimi durumlarda yeterli ispat gücüne sahip bulunmamaktadır. Özellikle duyum, istihbarat gibi bilgilerin sunulması yoluyla elde edilen bilirkişi raporlarının tek başına maddi durumu ispat edebileceği söylenemez. Danıştay'ın görüşü de bilirkişi raporunun ispat gücünün inceleme konusuna göre değişebileceği yönündedir. Danıştay tarafından 2016 yılında verilen kararda; terör eylemi sebebiyle oluşan zararının tazmini istemiyle açılan davada, davacının terör örgütü sempatizanı olduğu yönünde elde edilen istihbarat bilgileri

[495] Dan. 7. D., T.31.03.2004, E.2001/2270, K.2004/782. (K.H.O.)
[496] Dan. 15. D., T.10.03.2016, E.2014/5674, K.2016/1586; Dan. 8. D., T.20.05.2004, E.2003/5602, K.2004/2417. (K.H.O.)
[497] Bkz. 2. Bölüm, V.

kullanılarak hazırlanan bilirkişi raporunun, tek başına kişinin terör örgütü sempatizanı olduğunu kanıtlamayacağı ortaya konulmuş ve davacının sempatizan olduğu yönünde başkaca bir delilin de bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesince verilen ret kararın bozulmasına karar verilmiştir.[498] Bununla birlikte, Danıştay'ın özellikle bilimsel ve teknik bilgiler kullanılarak düzenlenen bilirkişi raporlarının tek başına ispat gücünü haiz olduğu yönünde de sayısız kararı mevcuttur.[499]

Bilirkişilerin sunmuş oldukları oy ve görüşün, takdiri delil olması sebebiyle davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmayacağı, uyuşmazlığı çözecek olan kararı verme yetkisinin münhasıran hakime ait olduğu açıktır.[500] Yani uyuşmazlık bilirkişi raporu ile değil bu rapordaki teknik ve özel bilgiler kullanılarak verilen mahkeme kararı ile çözülecektir.[501] Hakim bu durumun gereği olarak bilirkişi raporunun taşıması gereken nitelikleri denetleyecek, raporun ispat kuvvetini de kendisi değerlendirecektir. Tüm bu niteliklerin ve usuli şartların varlığı halinde, hakim tarafından bilirkişi raporu hükme esas alınabilecektir.

III. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN MAHKEME KARARINA DAYANAK OLUŞTURMASI

Hukuki nitelik olarak tüm şartları taşıyor olsa da uzman kişiler tarafından aktarılan bilgilerin, bilirkişi raporu sıfatını kazanabilmeleri için kanunda belirtilen usul ve kurallara uygun olarak elde edilmeleri gerekmektedir. Bilirkişilerin kendisine başvurulan konunun

[498] Dan. 15. D., T.21.12.2016, E.2013/6500, K.2016/6339. (K.H.O.)
[499] Dan. 9. D., T. 06.06.2013, E.2010/9529, K.2013/5800; Adli Tıp Kurumu tarafından imzanın sahteliği konusundaki tespit, tek başına uyuşmazlığı çözebilecek niteliktedir.
Dan. 5. D., T.13.10.2015, E.2013/9066, K.2015/7850; Kadroya uygunluğun tespiti için hangi doktorun uygun olduğunun bilirkişi incelemesi ile tespit edilmesi ve bu rapora göre karar verilmesi gerektiği hakkında.
Dan. 15. D., T.23.03.2017, E.2014/3942, K.2017/1376; Tam yargı davalarında tazminat tutarlarının bilirkişi incelemesi ile ispat edilebileceği hakkında. (K.H.O.)
[500] Dan. 9. D., T.11.02.1998, E.1997/3926, K.1998/452. (K.H.O.)
[501] KAPLAN, s.444.

uzmanı, bağımsız, tarafsız, dürüst olmalarını ve yapılan incelemenin tarafların denetimine açık olmasını sağlayan bu kurallar, bilirkişi raporlarının delil olarak değerlendirilebilmelerini ve bilirkişilerin hakime yardımcı kişi olarak hareket etmelerini sağlamaktadır.

Bilirkişi raporunun, mahkeme kararına dayanak olabilmesi için kanun ile emredilen usuller çerçevesinde, bilirkişi olabilme şartlarını taşıyan kişilerce, verilen göreve uygun ve eksiksiz olarak hazırlanması ve tarafların denetimine açılmış olması gerekmektedir.

A. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN TAM VE İHTİYACA UYGUN OLMASI

Mahkeme tarafından bilirkişinin oy ve görüşünü almakla görevlendirilmiş olan naip üye tarafından hazırlanan bilirkişi görevlendirme kararında; hangi hususların bilirkişilerce çözümleneceği ve bilirkişinin görev alanı ve sınırlarının neler olduğu, yanlış anlaşılmaya mahal vermeyecek şekilde sorular düzenlenerek somutlaştırılmalıdır.[502] Yapılan bu ayrıntılı görevlendirme sonrasında düzenlenen raporun da yapılan görevlendirmeye uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Bilirkişi raporu incelendiğinde bilirkişiden istenilmiş olan hususların tam ve doğru olarak anlaşılabilmesi gerekmektedir.[503] Raporun tam olması, eksik olmaması anlamına gelmektedir.[504] İstenilen göreve uygun ve eksiksiz bir rapor sunulması bilirkişinin temel görevidir. Bu görevin ifa edilip edilmediği yani verilen raporun; hakimin uyuşmazlığı çözmesi için ihtiyaç duyduğu, teknik ve özel bilgiyi barındırıp barındırmadığı ve sorulan sorulara cevap verip vermediği, hakim tarafından

[502] CANDAN, s.784; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.106.
[503] YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s.824-825.
[504] ULUKAPI, s.303; YILMAZ, a.g.m., s.824.

denetlenecektir. Eksiklik durumunda, idari yargı yerince bu eksikliklerin giderilmesi için bilirkişiye ek süre verilerek ek rapor düzenlemesi istenebilecek,[505] bu eksiklikler giderilmeden rapor hükme esas alınamayacaktır.

Bilirkişi raporunun, mahkeme tarafından yapılan görevlendirmede sorulan bütün soruları cevaplıyor olması, bilirkişi raporunun tam olduğu anlamına gelmeyecektir. İdari yargı mercii tarafından yapılan görevlendirmede, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan incelemenin bilirkişiden talep edilmemiş olması da bilirkişi raporunun eksik olmasına sebebiyet verecektir. Bu durum, görevlendirmeyi yapan mahkeme tarafından anlaşıldığında, ek rapor düzenlenmesi için bilirkişiye süre verilebileceği gibi, incelemeyi başka bir bilirkişinin yapması uygun görülürse, yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak eksiklikler giderilebilecektir.

Yapılan açıklamalardan da rahatlıkla anlaşılacağı üzere, bilirkişi raporunun, hakimin uyuşmazlığın çözümü için ihtiyaç duyduğu tüm teknik ve özel bilgileri, bu bilgiler ile ulaşılmış olan sonuçları barındırıyor olması gereklidir. Uygulamada da eksik bilirkişi incelemesi ile elde edilen raporlar ile hüküm tesis edilemeyeceği Danıştay tarafından tereddüde imkan vermeyecek şekilde ortaya konulmaktadır.[506] Bilirkişi

[505] CANDAN, s.787, ULUKAPI; s. 303.

[506] Dan. 15. D., T.05.07.2018, E.2013/10821, K.2018/4516; Ameliyat sonrası yapılan müdahalenin tıp kurallarına uygun olup olmadığı konusunun, bilirkişi raporunda değerlendirilmesi gerekirken, idarenin beyanları dikkate alınarak, bu konu dikkate alınmadan düzenlenen bilirkişi raporunun hükme esas alınamayacağı hakkında.
Dan. 15. D., T. 20.03.2018, E.2017/944, K.2018/2764; Bilirkişi incelemesinde, maddi zararın tespitinde gerçek zararın tespiti mümkün iken, eksik araştırmayla, tahmini hesaplama yapan bilirkişi raporunun yetersiz olduğu hakkında.
Dan. 15. D., T.24.01.2018, E.2017/1947, K.2018/384; Bilirkişi tarafından, davacının gerçek geliri tespit edilmeden, farazi bir yöntem benimsenerek, yaklaşık bir gelir üzerinden hesaplama yapılması ve bu raporun hükme esas alınmasının hukuka aykırı olduğu hakkında.
Dan. 15. D., T.30.05.2016, E.2013/4469, K.2016/3889; Hastaya yapılacak müdahalenin ne olduğu konusunda açıklamalar barındırmasına rağmen somut olayda hizmet kusurunun bulup bulunmadığı konusunda bilgi içermeyen raporun eksik olduğu hakkında. (K.H.O.)

incelemesi konusunda, yüksek mahkemenin en çok bozma sebebi yapmış olduğu konu da eksik bilirkişi incelemesi yapılmış olmasıdır.

B. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN USUL KURALLARINA UYGUN OLARAK TARAFLARIN DENETİMİNE AÇILMIŞ OLMASI

Güvenilir ve ikna edici olması için bir bilirkişi raporu, davanın konusuyla örtüşmeli, olayları aydınlatmaya çalışmalı ve tarafların argümanlarına cevap vermelidir.[507] Bilirkişi raporunun taraf denetimine açık olması rapora duyulan güveni arttırmakta, hakimin karar vermesine yardımcı olan bilirkişilik kurumunun tarafsızlık niteliğini güçlendirmektedir. Bu gereklilik kapsamında, HMK da bilirkişi raporuna itiraz kurumunu ve işleyişini düzenlemiştir.[508]

Bilirkişi raporunun denetiminin yanı sıra bilirkişi incelemesi yapılmadan önce, idari yargı yerleri tarafından, görevlendirilen bilirkişilerin de taraf denetimine açılması aynı amaca hizmet edecektir.

1. Seçilen Bilirkişilerin Tarafların Denetimine Açılmış Olması

Kanunda, görevlendirilen bilirkişilerin kimler olduğunun bilirkişi incelemesi öncesinde taraflara bildirileceğine dair bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır. Ancak bilirkişi incelemesi yapılmadan önce bilirkişinin reddi konusunda bir talebin bulunup bulunmadığını tespit etmek usul ekonomisi ilkesi gereği yerinde olacaktır.[509]

---

[507] SEYHAN; **Karar İncelemesi,** AİHM; T.30.08.2016, Başvuru No:40448/06, Aydoğdu/Türkiye Davası.
[508] HMK m.281/1; *"Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler."*
[509] CANDAN, s.784; KAPLAN, s.441; Bilirkişilerin kimler olduğunun taraflarca bilinmesinin, bilirkişinin tarafsızlığına yönelik müdahaleleri mümkün kılacağı gerekçesiyle, rapor teslimine kadar bilirkişilerin isimlerinin gizli tutulması gerektiği yönündeki görüş için Bkz. TÜRKAY, s.135.

Danıştay, gerekçesinde *"...re'sen seçilen bilirkişi isimlerinin taraflara, bilirkişilerin seçiminden sonra, fakat bilirkişi incelemesine başlanılmasından önce bildirilmesinin usuli bir zorunluluk olduğu açıktır. ..."* ifadelerine yer vermiş olduğu kararında[510]; bilirkişilerin görevlendirilmesi kararından sonra taraflara kimlerin bilirkişi olarak görevlendirildiğinin tebliğ edilmemesi ile elde edilen bilirkişi raporunun hükme esas alınmasında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığına karar vermiştir. İdari yargı uygulamasında da görevlendirme sonrasında, seçilen bilirkişilerin kimler olduğunun taraflara tebliğ edildiği görülmektedir.[511] Yüksek mahkeme, yukarıda belirtilen zorunluluk kapsamında, taraflara bilirkişinin kim olduğu konusunda bilgilendirme yapıldıktan sonra bilirkişinin değiştirilmesi durumunda da, bu değişikliğin taraflara bildirilmesi gerektiğini belirtmektedir.[512]

2. Alınan Bilirkişi Raporunun Tarafların Denetimine Açılmış Olması

HMK m.281 kapsamında bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Taraflara, bilirkişi raporunun kendilerine tebliğinden itibaren[513] iki haftalık itiraz süresi verilmiştir. Bu süre içerisinde taraflar, mahkemeden; raporun anlaşılamayan yerlerinin açıklattırılmasını, eksikliklerin tamamlattırılmasını veya yeni görevlendirilecek bir bilirkişiden rapor aldırılmasını talep edebileceklerdir. Bu taleplere ihtiyaç dahi duyulmadan gerekli işlemler resen yapılabilecek olmakla birlikte, hakim tarafların talepleri ile de bağlı bulunmamaktadır. Tarafların ek rapor ya da yeni bilirkişi raporu aldırılması yönündeki taleplerinin karşılanması gerekliliği konusunda karar verecek olan merci hakimdir.

---

[510] Dan. 13. D., T.22.02.2010, E.2009/691, K.2010/1497. (K.H.O.)
[511] ZABUNOĞLU, s.643.
[512] Dan. 6. D., T.26.12.1984, E.1984/738, K.1984/3344. (K.H.O.)
[513] HMK m.280; *"Bilirkişi, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verir; verildiği tarih rapora yazılır ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir."*

Hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde büyük önem taşıyan taraf denetimi, bilirkişi raporuna itiraz hakkıyla ve bu itirazların idari yargı merci tarafından değerlendirilmesiyle somutlaşmaktadır. Tarafların bu hakkı uygulamada da büyük bir titizlikle korunmaktadır. Danıştay tarafından, yargı mercilerince itiraz usulü kurallarının uygulanmasının denetiminde oldukça hassas davranılmakta olduğu görülmektedir.

Bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmemiş olması, bu bilirkişi raporunu dayanak alarak kurulan mahkeme kararları için tek başına bozma sebebidir.[514] Bu denetimin, aynı bilirkişi raporunun kullanılacağı her bir uyuşmazlık için ayrı ayrı yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İdari yargıda görülen ya da başka yargı kollarında görülen davalarda elde edilen raporların, o yargılama kapsamında tarafların denetimine açılmış oluşu, bu denetimin gerçekleştirildiği anlamına gelmektedir. İdari yargı yeri önünde görülen davada, bu şekilde elde edilmiş olan kesinleşmiş dosyalara ait bilirkişi raporlarının yeniden taraf denetimine açılması gerekliliği bulunmamaktadır.[515] İdari yargıda açılan dava öncesinde medeni yargı yerlerince yaptırılan delil tespiti işlemlerinde elde edilen raporların, taraf denetiminin tam olarak sağlanmamış olması sebebiyle hükme esas alınamayacağını belirten Danıştay'ın, bu yönde de kararları mevcuttur.[516]

Bilirkişi raporunun tebliği sonrasında, kanun tarafından taraflara tanınan kanuni sürenin dolması beklenmeksizin karar verilmesi, denetim ve inceleme hakkının ihlali

[514] Dan. 15. D., T.16.05.2016, E.2013/4532, K.2016/3552; Mevzuat hükümleri gereğince, usulüne uygun olarak, taraflara tebliğ edilmeyen ve tarafların itiraz ve değerlendirmelerine olanak tanınmadan verilen davanın reddi kararında hukuka uyarlılık bulunmadığı hakkında.
Dan. 7. D., T.10.04.2014, E.2011/8642, K.2014/1982; Aynı yönde.
Dan. 8. D., T.20.06.2005, E.2004/5105, K.2005/3079; Aynı yönde. (K.H.O.)
[515] Dan. 9. D., T.06.11.2014, E.2014/6279, K.2014/7222. (K.H.O.)
[516] Bkz. dn. 547

anlamı taşıyacağından hukuka uygun görülmemektedir.[517] Bahsedilen yasal süre içerisinde taraflarca, bilirkişi raporuna yönelik olarak yapılan itirazlarda ileri sürülen çelişkilerin ve eksikliklerin giderilmemesi, tutarsız ve gerçeğe aykırı olan bilirkişi raporlarına rağmen yeniden inceleme kararı verilmeksizin hüküm tesis edilmesi de Danıştay tarafından bozma sebebi sayılmaktadır.[518]

C. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN, BİLİRKİŞİLİK MEVZUATINA UYGUN KİŞİLERCE, MEVZUATTA BELİRTİLEN ŞARTLARA UYGUN OLARAK DÜZENLENMESİ

Bilirkişi raporunun içeriğini etkileyen en önemli faktörlerden biri incelemeyi yapan bilirkişinin kendisidir. İkinci bölümde yapılan ayrıntılı açıklamalarımızda da görülmüş olduğu gibi hükme esas alınabilecek bir raporun ortaya çıkabilmesi için kanun koyucu tarafından bilirkişilik görevini yapabilecek olan kişilerde aranan şartlar, sıkı kurallara bağlanmış bulunmaktadır. Bu kurallar tarafsız, bağımsız ve hukuka uygun rapor elde edilmesi için getirilmiş kurallardır. Bu nedenlerle bilirkişinin tayini, bilirkişi raporunun hükme esas alınabilmesi için büyük önem teşkil etmektedir. Bilirkişi listelerinden ya da resmi bilirkişiler arasından görevlendirilecek olan bilirkişilerin seçiminde idari yargı hakiminin, bilirkişi raporunun güvenilirliğini sıkıntıya sokacak kişi tercihlerinden uzak durması gerekmektedir. Uygulamada genellikle karşılaşmış olduğumuz gibi aynı hakimler tarafından her bir uyuşmazlıkta aynı bilirkişilerin görevlendirilmesi, bu güvenilirliği sekteye uğratabilecek niteliktedir.[519]

[517] Dan. 2. D., T.05.11.2013, E.2013/7021, K.2013/7367;
Dan. 7. D., T.26.11.1985, E.1985/1784, K.1985/2827. (K.H.O.)
[518] Dan. VDDGK, T.30.09.2009, E.2008/10, K.2009/415; Dan. 3. D.; T.23.09.2008, E.2007/3599, K.2008/2790. (K.H.O.)
[519] CANDAN, s.784.

Bilirkişi görevlendirme kararından raporun mahkemeye teslimine kadar geçen süreç, bilirkişi raporunun hukuka uygunluğunu sağlamak amacıyla ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu süreçte bilirkişilerin sahip oldukları yetkileri ve görevlendirmeyi yapan mercie karşı yükümlülükleri, mahkeme kararına dayanak oluşturmaya elverişli raporun düzenlenmesine hizmet etmektedir.

Bu nedenlerledir ki, bilirkişi raporu, sahip olduğu delil niteliğini ve en çok başvurulan delillerden oluşunu; HMK, Bilirkişilik Kanunu ve yönetmeliği ile sıkı şekil şartlarına bağlanmış olmasına borçludur. Bilirkişi raporunu düzenleyen aynı uzman tarafından, bu usul ve kurallara uyulmadan hazırlanan inceleme ve görüş, bilirkişi raporu ile aynı içeriğe sahip olsa da bilirkişi raporu niteliği kazanamayacaktır. Bu kuralların işlerlik kazanmamış olması gerekçesiyle, idare tarafından soruşturma kapsamında yapılan inceleme raporları ya da kanunla idari organların düzenlemesi öngörülen raporlar, idari yargılama usulüne ait bilirkişi raporları ile aynı niteliğe sahip olamayacaktır.[520]

IV. TARAFLARCA SUNULAN RAPORLARIN DURUMU

Yargılamanın taraflarınca özel uzman kişilere hazırlattırılan, iddia ve savunmaların desteklenmesi ve anlaşılabilmesi için ihtiyaç duyulan özel ve teknik bilgileri barındıran raporlara uzman görüşü denilmektedir.[521] Uzman görüşü; bilirkişi raporunun doğruluğunun sağlanması için teminat olan, kanunda belirlenmiş usul ve kurallara uygun olarak düzenlenmemiş olduğu için bilirkişi raporu niteliğini haiz bulunmamaktadır.[522] Bu nedenle, yazılı belgeye bağlı taraf beyanı niteliğine sahip uzman

[520] Dan. 15. D., T.09.05.2016, E.2013/4524, K.2016/3302; İdari soruşturma kapsamında, idare tarafından yapılan inceleme sonucu elde edilmiş olan raporun hükme esas alınamayacağı ve uzman kişilere usul kurallarına uygun olarak bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesi gerekeceği hakkında. (K.H.O.)
[521] PEKCANITEZ, s.397-398; ARSLAN ve diğer., s. 461; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.30-31; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1958-1959.
[522] PEKCANITEZ, s.415; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.33.

görüşünün, bilirkişi raporu gibi takdiri deliller arasında değerlendirilmesi mümkün değildir.[523]

Her ne kadar uzman görüşü, delil niteliği olarak bilirkişi raporuyla aynı seviyede olamasa da bu durum, uzman görüşünün mahkeme tarafından dikkate alınmayacağı anlamına da gelmemektedir.[524] Uzman görüşü, hakim tarafından dikkatle incelenmeli, mahkeme tarafından alınan bilirkişi raporu ile çelişki barındırması durumunda bu çelişkiler giderilmeli, yani uzman görüşü sunan taraf beyanı ciddiyetle ele alınarak takdir edilmelidir. Bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasında çelişki bulunması durumunda ise bilirkişi raporuna üstünlük tanımadan her iki görüşteki çelişkileri giderme yolu tercih edilmelidir.[525] Aksi tutum hukuki dinlenilme hakkının ve ayrılmaz parçası olan adil yargılama hakkının ihlali anlamı taşıyacaktır.[526]

Taraflarca ileri sürülen uzman görüşlerine uygulamada, özel bilirkişi raporu ya da doğrudan bilirkişi raporu denilmekte olduğu görülmektedir. Danıştay tarafından yapılan incelemelerde, uzman görüşünün hükme esas alındığı durumlarda, bilirkişi raporu gibi incelenmesi gerektiği ve uyuşmazlığı çözmeye yeterli olması durumunda kullanılabileceği değerlendirilmektedir.[527]

Kanımızca, idari yargılama usulünde, uzman görüşü konusunda yasal bir düzenleme ya da HMK'ya yapılan bir atıf bulunmadığı için uzman görüşünün, özel ve

[523] PEKCANITEZ, s.415-416; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.33.
[524] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s. 25.
[525] PEKCANITEZ; s.415-416, ÇAYAN, s.13; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.33; AKİL, **Uzman Tanık**, s.173-177.
[526] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s. 1959; PEKCANITEZ, s.416; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.33.
[527] Dan. 15. D., T.20.04.2017, E.2015/6915, K.2017/1900; Mahkeme tarafından elde edilen bilirkişi raporunda yer almayan hususları barındırıyor olması sebebiyle (davacı yakınının maddi zarar hesabına ilişkin tespitler), davacı tarafça sunulan ve hükme esas alınan uzman görüşünün, maddi durumu gerektiği gibi ele almamış, eksik değerlendirme yapmış olması nedeniyle, verilen kararın bozulması gerektiği hakkında. (K.H.O.)

teknik bilgi barındıran yazılı taraf beyanı olarak kabul edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

V. DİĞER YARGI KOLLARINDA ELDE EDİLEN RAPORLARIN DURUMU

Kanunda belirlenen usuller ile özel ve teknik bilginin elde edilmesi için, yine kanunda belirlenen uzman kişiler tarafından sunulan oy ve görüşler, elde edildikleri yargı koluna bakılmaksızın bilirkişi raporu olarak nitelendirilmektedir.[528] İdari yargılama mercilerinin dışında kalan diğer merciler tarafından alınan bilirkişi raporlarının, idari yargılama usulünde sahip oldukları delil niteliğine de değinmek gerekmektedir. Çünkü zaman zaman taraflar arasındaki uyuşmazlıklar, aynı anda birden fazla yargılamanın konusunu oluşturabilmektedir. Diğer yandan, idari yargılama mercilerince dava öncesi delil tespit işlemi yapılamaması da, bu raporların niteliğine ayrı bir önem kazandırmaktadır. Farklı yargılama mercileri tarafından elde edilen bilirkişi raporları, taraflar ya da hakimler tarafından dosyaya kazandırılıyor olduğu için ceza mahkemeleri, hukuk mahkemeleri ve Cumhuriyet savcılıkları tarafından elde edilen raporların delil niteliklerinin özel olarak incelenmesi gerekmektedir.

A. CEZA MAHKEMELERİ TARAFINDAN ELDE EDİLEN BİLİRKİŞİ RAPORLARI

Ceza mahkemeleri ve Cumhuriyet savcılıkları tarafından bilirkişi incelemesine başvuru usulleri, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nda düzenleme bulmuştur. CMK'da yer alan bilirkişilik düzenlemeleri incelendiğinde HMK hükümlerine paralellik gösterdiği görülmektedir. 6754 sayılı BilK'nın idari ve medeni yargılama usullerinin yanı sıra ceza yargılama usulünde de uygulanıyor oluşu bilirkişilik kurumunun ortak bir zemine

[528] HMK m.266 vd., İYUK m.31, CMK m.62 vd., BilK m.2.

oturtulmuş olduğunu göstermektedir. Bu nedenledir ki, ceza yargılama usulü uygulanarak elde edilen raporların delil niteliğinin idari yargılama usulünde elde edilen raporlar ile aynı olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.[529]

Ceza mahkemeleri tarafından yürütülen ceza yargılamalarında elde edilen raporların, idari yargılama usulündeki değeri konusunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yüksek mahkemenin bu konu hakkındaki kararları bize yol gösterebilecek niteliktedir. Danıştay, ceza mahkemeleri tarafından verilen bilirkişi raporlarını idare mahkemelerince elde edilen raporlar ile eş değer görmektedir.[530] Ceza mahkemeleri tarafından elde edilen bu raporların, idari yargı merciinin ihtiyacı olan sorulara cevap vermesi durumunda kullanılabileceği belirtilmektedir.[531] Danıştay 5. Dairesi tarafından verilen kararda, bilirkişi raporunun yanı sıra ceza kovuşturmasında elde edilen sanık ifadeleri, tanık ifadeleri vb. delillerin de idari yargı merciince kullanılabileceğine karar verilmiştir.[532]

Danıştay tarafından ceza mahkemeleri tarafından alınan bilirkişi raporları kabul görse de bu durum yalnızca rapor içeriğine yöneliktir. Yani ceza mahkemelerince bilirkişi raporunun hukuka uygun olup olmadığı konusunda yapılan değerlendirme, idari yargı

[529] Hatta ve hatta; ceza yargılama usulü ile idari yargılama usulünün resen araştırma ilkesine sahip olması, idari yargılama usulünü, medeni usule nazaran daha çok ceza usulüne yaklaştırmaktadır. Bkz. Dipnot 486.
[530] Dan. 15. D., T.17.01.2017, E.2014/457, K.2017/259; Ceza yargısında alınan kusur raporu ile idari yargıda alınan kusur raporu arasında çelişki bulunması halinde, hakim her iki raporu inceleyerek sonuca ulaşmalıdır.
Dan. 10. D., T.19.09.2007, E.2004/6540, K.2007/4237; Ceza mahkemesi tarafından aldırılan Yüksek Sağlık Şurası raporunun hüküm vermeye elverişli olduğu, idare mahkemesinin yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmasına gerek olmadığı hakkında. (K.H.O.)
[531] Dan. 10. D., T.11.09.2015, E.2010/10955, K.2015/3710; kusur durumunun gerekçeleri net olarak açıklanmayan, ceza mahkemesi tarafından alınan bilirkişi raporunun hükme esas alınamayacağı hakkında. (K.H.O.)
[532] Dan. 5. D., T.13.02.2017, E.2016/16487, K.2017/2194. (K.H.O.)

hakimini bağlamayacaktır. İdare hakimi, raporu elde eden hakim kendisiymişçesine, raporun uygunluğunu serbestçe denetlemekle mükelleftir.[533]

B. CUMHURİYET SAVCILIKLARI TARAFINDAN ELDE EDİLEN BİLİRKİŞİ RAPORLARI

CMK m.63/3 gereğince, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcıları tarafından da bilirkişi incelemesi yaptırılması mümkündür. Ceza mahkemeleri tarafından da kullanılan bu raporların idari yargı mercileri tarafından kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Danıştay tarafından da denetimlerinin sağlanması koşuluyla, Cumhuriyet Savcılıkları tarafından alınan bilirkişi raporlarının, verilecek kararlara dayanak olarak alınmasının mümkün olduğu belirtilmektedir.[534]

C. HUKUK MAHKEMELERİ TARAFINDAN ELDE EDİLEN BİLİRKİŞİ RAPORLARI

İdari yargılama ve medeni yargılama usulleri, bilirkişilik incelemelerinde aynı hükümleri kullanıyor oldukları için, alınan bilirkişi raporlarının delil niteliğinin benzerlik gösterdiği söylenebilecektir. İdari yargının resen araştırma ilkesi etkisiyle sahip olduğu farklı uygulamalar, usulüne uygun olarak elde edilen bilirkişi raporlarının idare mahkemelerince kabul edilmesine engel teşkil etmeyecektir. İdari yargı mercilerinde, esas hakkındaki dava açılmadan önce delil tespiti talebinde bulunulması mümkün

[533] Dan. 15. D., T. 16.05.2016, E.2013/4526, K.2016/3551; Ceza mahkemesi tarafından aldırılan adli tıp raporunun hükme esas alınabilmesi için, mahkemenin bu raporu da denetlemesi gerektiği hakkında. (K.H.O.)

[534] Dan. 5. D., T.13.02.2017, E.2016/16487, K.2017/2194; Soruşturma aşamasında elde edilen, bilirkişi raporu, sanık ve tanık beyanları gibi delillerin, verilecek hükmün dayanağı olarak kullanılmasının mümkün olduğu hakkında.
Dan. 15. D., T.24.11.2016, E.2013/4034, K.2016/5704; Savcılık tarafından aldırılan adli tıp kurumu raporunun yeterli görülerek, yeni bilirkişi raporu aldırılmadan verilen kararın hukuka uygun olduğu hakkında. (K.H.O.)

olmadığı için, davalarda elde edilen bilirkişi raporları ile delil tespit talepleri sonucu elde edilen bilirkişi raporlarının incelemesini ayrı ayrı yapmakta fayda bulunmaktadır.

1. Davalarda Elde Edilen Bilirkişi Raporları

Görülecek olan davaya konu uyuşmazlığın çözüm yerinin hukuk mahkemeleri olduğu durumlarda elde edilen bilirkişi raporlarının delil niteliği, ceza mahkemeleri raporlarında olduğu gibi idari yargıda elde edilen bilirkişi raporları ile eş değer görülmektedir. Bu nitelendirme sebebiyle medeni yargıda elde edilen rapor ile idari yargıda elde edilen raporun çelişmesi halinde yeniden rapor alınması gerekmektedir.[535]

Yüksek mahkeme tarafından hukuk davalarında elde edilen bu raporların da hakimin denetimi ile hükme esas alınabileceği belirtilmektedir.[536] Bu noktada ek olarak değinmek gerekecektir ki, idarenin, idari işlem tesis edebilmesi için bu raporların sonuçlarını beklemesi ya da bu raporlara uygun işlem tesis etmesi gibi bir zorunluğu bulunmamaktadır. İdarenin takdir yetkisine aykırılık oluşturabilecek bu durum Danıştay tarafından isabetli olarak tespit edilmiştir.[537]

2. Delil Tespiti Taleplerinde Elde Edilen Bilirkişi Raporları

İYUK m.58'de idari yargılama usulünde delillerin tespiti düzenlenmiş olsa da İYUK m.31 atfı gereğince bu konuda da HMK hükümleri uygulama alanı bulabilmektedir. Bu nedenle delillerin tespiti konusunda İYUK'da düzenleme bulunmayan hallerde HMK hükümleri[538] uygulama alanı bulacaktır.

---

[535] Dan. 15. D., T.09.06.2016, E.2013/10684, K.2016/4155. (K.H.O.)
[536] Dan. 15. D., T.21.04.2016, E.2013/13974, K.2016/2734; Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından kusur oranının tespiti konusunda alınan bilirkişi raporunun, hukuka aykırı nitelendirmeler barındırması sebebiyle hükme esas alınamayacağı hakkında. (K.H.O.)
[537] Dan. 13. D., T.23.10.2009, E.2008/2779, K.2009/9319. (K.H.O.)
[538] HMK m.400 vd..

İdari yargı mercileri tarafından dava açıldıktan sonraki süreçte delillerin tespiti gerçekleştirilebilmektedir. Dava açılmadan önce delil tespiti konusunda ise Danıştay, delillerin tespiti talebinin tek başına bir idari dava konusu olamayacağını belirtmektedir.[539] İdari yargı yerlerinde yalnızca delil tespiti istemi ile dava açılması yolunu kapatan Danıştay'ın yerleşik bu içtihadı[540] kanunda idare mahkemelerinde açılacak davaların tahdidi olarak sayılmış olması ve dava öncesi delil tespitine yönelik bir düzenleme yapılmamış olması dikkate alındığında oldukça isabetlidir.[541]

İdari yargıda dava açmadan önce delil tespitine ihtiyaç duyan kişiler, bu tespit taleplerini sulh hukuk mahkemelerine sunabileceklerdir.[542] Sulh hukuk mahkemelerinin, idari uyuşmazlıklar açısından dava öncesi delil tespiti görevi göreceği kuruluş/görev/yetki yasalarında yer almasa da uygulamada isabetli olarak bu görevleri yerine getirmektedirler.[543] Bu davaların açılması için yapılacak tespitin açılacak bir dava ile ilgisi olması ve talep edenin hukuki yararının bulunması gerekmektedir.[544]

Delillerin tespit edilmesi için sulh hukuk mahkemelerinde açılan bu davalarda[545] elde edilen bilirkişi raporlarının, idari yargı alanında diğer raporlardan farklı şekilde değerlendirildiği görülmektedir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu; asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılan gemi değer tespiti incelemesi kapsamında alınan bilirkişi raporunun; yargılama sırasında delil tespitinin yalnızca yargılamayı yürüten idari

[539] Dan. 10. D., T.11.05.1970, E.1965/3483, K.1966/1189, DKD. 103-106, s.380, Akt.: ÇAĞLAYAN, s.383. (K.H.O.)
[540] Danıştay tarafından, dava öncesinde delil tespiti konulu dava açılamayacağı belirtilmekle beraber, doktrinde, bu davaların açılabileceği (TAN, s.1157) ve açılamayacağı yönünde (ÇAĞLAYAN, s.383) görüşler bulunmaktadır.
[541] Uyuşmazlık Mahkemesi; T.24.12.2001, E.2001/92, K.2001/100; Davanın açılıp açılamayacağı konusunun, idari yargının yetkisi dahilinde olduğu hakkında. (K.H.O.)
[542] HMK m.401.
[543] ZABUNOĞLU, s.640.
[544] ÇAĞLAYAN, s.383; KALABALIK, s.324.
[545] Özel yetki kuralları kapsamında, istisnai olarak, diğer mahkemelerde de dava öncesi delil tespiti yapılabilmesi mümkündür.

yargı merciine ait olduğu ve adı geçen bilirkişi raporunda idareye söz hakkı tanınmamış olması sebebiyle, bu raporun hükme esas alınamayacağını hüküm altına almıştır.[546] Bu raporların değerlendirilmesi görevinin idari yargı merciine ait olduğundan bahisle bilirkişi raporunun, uyuşmazlığın çözümü için tüm belge ve hususları barındırması halinde hükme esas alınabileceği yönünde de Danıştay kararları bulunmaktadır.[547]

Kanımızca idari yargıda açılan davalar öncesinde delil tespiti amacıyla elde edilen bilirkişi raporlarının, idari yargı mercileri tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Özellikle sonradan tespiti mümkün olmayan delillerin tespiti için alınan bilirkişi raporlarının mahkemelerce kabulü bir zorunluluk olsa da, idari yargı merciinin görev alanına giren diğer durumlarda hukuka uygunluk denetiminin ve taraf denetiminin sağlanması için yeniden rapor alınması adil yargılama ilkesine uygun olacaktır.

VI. KASITLI OLARAK GERÇEĞE AYKIRI VERİLEN BİLİRKİŞİ RAPORLARININ NİTELİĞİ

Hakimin dava konusu uyuşmazlığı çözmesi için ihtiyaç duyduğu bilgiyi sağlayan bilirkişi raporu, bu vasfıyla hakimin olayları algılamasına ve hukuk kurallarını maddi vakıalara uygulamasına hizmet etmektedir. Hakimin yardımcısı olarak bir kamu görevini ifa eden bilirkişi tarafından, kasıtlı olarak gerçeğe aykırı bilirkişi raporu düzenlenmesi yargılamanın selametini doğrudan etkileyecektir. Bu şekilde düzenlenmiş olan bilirkişi raporlarının hükme esas alınabilmesi de mümkün bulunmamaktadır.

---

[546] Dan. VDDGK, T.16.05.2012, E.2010/595, K.2012/194. (Bu karara ait karşı oylar bulunmaktadır.) (K.H.O.)

[547] Dan. 3. D., T.29.01.2008, E.2007/4285, K.2008/223;
Dan. 10. D., T.21.03.2016, E.2015/1604, K.2016/1577; Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından yapılan zarar tespiti dikkate alınarak, sonrasında İdare Mahkemesince, kusur durumuna yönelik bilirkişi raporu ile hüküm kurulmuş olmasının hukuka uygun olduğu hakkında.
Dan. 15. D., T.09.11.2015, E.2012/10142, K.2015/7258; Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yaptırılan zarar tespitinin, İdare Mahkemesince hükme esas alınmasının hukuka uygun olduğu hakkında. (K.H.O.)

Bilirkişi raporu üzerinde hakim tarafından yapılan denetimde, gerçeğe aykırı hususların varlığı tespit edildiğinde, işbu rapor hiçbir suretle verilecek kararın dayanağı olarak kullanılamayacaktır. Bu raporların, kasıtlı olarak gerçeğe aykırı düzenlenmesi durumunda ise bilirkişinin cezai[548], idari[549] ve hukuki[550] sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Bilirkişi tarafından kasıtlı ve gerçeğe aykırı olarak sunulan raporun hükme esas alınması ve bu kararın kesinleşmesi, kanun koyucu tarafından yargılamanın güvenilirliğinin sarsılmış olduğu önemli haller arasında değerlendirilmiştir.[551]

Kanun koyucu bilirkişinin kasıtlı olarak gerçeğe aykırı rapor vermesini, o denli önemli görmüştür ki; bu durumu kanunda tahdidi olarak sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri olarak belirlemiştir.[552] İYUK m.53/1-d düzenlemesi ile, yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılabilmesi için bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesinin gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Hükümde, gerçeğe aykırı beyanda belirlenmesinden kastedilen, bilirkişi raporunu sunan bilirkişinin cezalandırılmış olmasıdır.[553] Bilirkişi raporunun kasıt dışında, ihmal veya bilgisizlik sebebiyle gerçeğe aykırı olarak verilmesi, bilirkişinin cezai sorumluluğunu ya da yargılamanın yenilenmesi sonucunu doğurmayacaktır.[554] Ayrıca bilirkişi tarafından kasıtlı olarak gerçeğe aykırı verilen raporun hükme dayanak alınması,

[548] TCK m.276/1; *"Yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."*
[549] BilK m.13-14. Bilirkişi bölge kurulları; bilirkişilerin düzenledikleri raporların mevzuata uygunluğu konusunda, denetleme yapma ve gerekli idari yaptırımı uygulamakla görevli bulunmaktadırlar.
[550] İYUK m.31 atfı gereği; HMK m.285; *"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.*
Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder."
[551] PEKCANITEZ ve diğer., C.3, s.2323 vd.; ARSLAN ve diğer., s.624.
[552] TAN, s.1188-1190, ZABUNOĞLU, s.754.
[553] TAN, s.1190.
[554] ÇAYAN, s.135-136; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.148-149.

yani başka delillere dayanılarak karar verilmemiş olması da yargılamanın yenilenmesi için gereklidir.[555]

Ayrıca yukarıda bahsedilen nedenlerle yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi, İYUK m.53 hükmü gereğince; idare ve vergi mahkemelerinin, bölge idare mahkemelerinin ve Danıştay dava dairelerinin kesinleşmiş kararları için söz konusu olmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi, bu mahkemelerin vermiş olduğu her türlü karar için söz konusu olmamaktadır. Bölge idare mahkemesi tarafından verilen, itiraz başvurusunun reddine ve ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına ilişkin kararlar ile Danıştay dava daireleri tarafından temyiz başvurusu üzerine verilen onama ve bozma kararları hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamayacaktır.[556] Yani yargılamanın yenilenmesi talebinin esas hakkında karar veren merciin kararına yönelik olarak yapılması gerekmektedir.

Kamu görevlisi olan bilirkişilerin, kasten hakimi yanılgıya düşürmeleri, kanun koyucu tarafından isabetli olarak yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmıştır. Sağlanan bu güvence karşısında derdest davalarda da gerçeğe aykırı raporun varlığı anlaşıldığında yeni bilirkişi incelemesi yapılması gerekeceği kuşkusuzdur.[557]

VII. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI

Bilirkişi raporu takdiri delillerdendir.[558] HMK kapsamında takdiri deliller başlığı altında düzenlenmiş olmasının yanı sıra bilirkişi raporunun değerlendirilmesi başlıklı

[555] TAN, s.1190.
[556] ZABUNOĞLU, s.752-753.
[557] Yargılamanın yenilenmesi sebepleri, henüz kesinleşmemiş durumdaki kararlar için evleviyetle olağan kanun yolu sebebi oluşturur. Bkz. ARSLAN ve diğer., s.623.
[558] CANDAN, s.789; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.120; Cenk AKİL, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hakimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E.2008/4-734, K.2008/766 Sayılı Kararın Tahlili", **AÜHFD**, C.60, S.3, s.693-731, Ankara, 2011, (Karar Tahlili), s.705.

282. maddede, bilirkişi tarafından sunulan raporların değerlendirilmesinin, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi gereğince, hakime bırakılması gerektiği belirtilerek yasa koyucu iradesini ortaya koymuş ve hakimin bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceğini hüküm altına almıştır.[559] İdari yargılama usulüne egemen olan resen araştırma ilkesi de bilirkişi raporunun takdiri niteliğini vurgulamaktadır.

Bilirkişi raporunun, sahip olduğu takdiri delil niteliği sebebiyle, kesin yani hükme esas alınması zorunlu bir delil niteliği taşımadığı ve yargı yerlerini verecekleri hüküm açısından bağlamayacağı ortadadır. Doktrin tarafından da bilirkişi raporunu takdir eden hakim tarafından bilirkişi raporunun serbestçe değerlendirilebileceği, benzer gerekçelerle vurgulanmaktadır.[560]

Hakimin ihtiyaç duyduğu özel ve teknik bilginin elde edilmesi için başvurulan bilirkişi raporunun hakim tarafından yeterli görülmemesi durumunda, hakimin eksik bilgiyi ya da mevcut çelişkileri gidermek için bilirkişiden ek rapor talep edebilmesi ya da ihtiyacı karşılamak için yeni bir bilirkişi görevlendirmesi yapabilmesi de hakimin sahip olduğu bu yetkisinin bir uzantısıdır.[561] Bilirkişi deliline duyulan ihtiyacın tespiti konusunda takdir hakkı olan hakimin, bilirkişi raporunun yetersizliği noktasında da bu yetkiye sahip olduğu kolaylıkla söylenebilecektir.

Bilirkişi incelemeleri sonucunda elde edilen bilgiler kullanılarak, mesleki bilgi ve deneyimler ile uyuşmazlık konusunu çözüme kavuşturma görev ve yetkisi yargılama mercilerine aittir.[562] Hakim, bu görevin ifası sırasında elde etmiş olduğu bilirkişi raporunu

[559] HMK m.282, Bil. Yön. m.56/1.
[560] CANDAN, s.789; ZABUNOĞLU, s.645; ÇAĞLAYAN, s.386; KALABALIK, s.340; ARSLAN ve diğer., s.454; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1943; AKİL, **Karar Tahlili,** s.705; ÇAYAN, s.112.
[561] ÇAĞLAYAN, s.386; KALABALIK, s.340; ARSLAN ve diğer., s.454.
[562] CANDAN, s.789.

rasyonel esaslar çerçevesinde takdir etmeli[563], elde etmiş olduğu bilgileri, vermiş olduğu kararın gerekçesinde irdelemeli ve yorumlamalıdır. Bu incelemeler yapılmadan bilirkişi tarafından sunulan raporun olduğu gibi hükme esas alınması, yargı yetkisinin bilirkişilere devri anlamı taşıyacağından oldukça sakıncalıdır.[564]

Aynı paralelde, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulmuş olmasına rağmen kararın gerekçesinde bilirkişi raporu irdelenmeden, rapora uygun ya da rapora aykırı olarak hüküm kurulması da verilecek kararın güvenilirliğini sarsacaktır. Yargı yerince verilecek kararda, bilirkişi raporu ya da raporlarının değerlendirmeleri yapılmalı; yani ek rapora ya da yeni bilirkişi görevlendirmesine ne sebeple başvurulduğu, bilirkişi raporlarındaki eksikliklerin ve yanlışlıkların neler olduğu, hükme esas alınmayan kısımların dikkate alınmama nedenleri ortaya konulmalı ve gerekçelendirilmelidir.[565]

Hakimin, bilirkişinin oy ve görüşünü takdir etme yetkisinin ve bu bağlamda bilirkişi raporunun hakimi bağlayıcı niteliğinin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği konusunda, doktrin ve uygulamada bir görüş birliğinin bulunduğundan söz edilemeyecektir. Temelde iki farklı görüşün mevcut olduğu görülmekle birlikte bir görüş, hakimin elde etmiş olduğu bilirkişi raporlarından herhangi birine uygun olarak karar vermesi gerektiğini ileri sürerken, diğer görüş hakimin bilirkişi raporu ile bağlı kalmaksızın raporu serbestçe takdir ederek karar verebileceğini savunmaktadır.

[563] POSTACIOĞLU, s.655.
[564] CANDAN, s.789.
[565] CANDAN, s.789-790; ÇAĞLAYAN, s.386-387; ARSLAN ve diğer., s.454-455; MAVİOĞLU, s.384; ÇAYAN, s.115.

A. DOKTRİNE HAKİM OLAN GÖRÜŞLER

1. Hakimin Özel ve Teknik Bilgiyi Gerektiren Konularda Değerlendirme Yaparak Bilirkişinin Görevini Üstlenemeyeceği – Bir Bilirkişi Raporu Doğrultusunda Karar Verilmesi Gerektiği Görüşü

Bu görüşün savunucuları tarafından, özel ve teknik bilgiye sahip olmadığını ve bu konudaki yetersizliğini kabul eden hakim tarafından, başvurulan bilirkişi oy ve görüşünün denetiminin de yalnızca raporun tutarlılığı noktasında yapılabileceği savunulmaktadır.[566] Bilirkişi raporuna aykırı olarak tesis edilecek olan bir hükümde hakimin hangi özel ve teknik bilgi ile kararını gerekçelendireceğinin sıkıntı oluşturacağı, bu nedenle de bu gerekçelerin ancak başka bir bilirkişi incelemesi ile sağlanabileceği ileri sürülmektedir.[567]

Doktrinde bir çok yazar tarafından; hakimin, bilirkişinin inceleme konusuyla ilgili bilgisinin, raporun içeriğinin değerlendirilmesi ve eleştirilmesi için yeterli olmadığı kabul edilmekte bu nedenlerle de hakimin bilirkişi raporuna uygun olarak karar tesis etmesi gerektiği belirtilmektedir.[568] Hakimin bilirkişi görevlendirmesinin, görevlendirme konusunda yeterli olmadığını kabul anlamına geldiği, bu sebeple yeterli kişilerce hazırlanmış olan raporun yeteneksiz olan hakim tarafından mutlak serbestiyle denetlenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.[569]

Bu görüşü savunan TANVERDİ tarafından; özel veya mesleki tecrübe kuralının edinilmesi ve ilgili olduğu alana uyarlanarak doğru bir şekilde kullanılması için uzun yıllara ve tecrübelere ihtiyaç duyulması karşısında, hakimin; bu nitelikleri haiz olmadan,

---

[566] MAVİOĞLU, s.384.
[567] S.Mücahit TANVERDİ, **Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik**, İstanbul 1991 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s.121 vd., Akt.: ÇAYAN, s.113.
[568] MAVİOĞLU, s.384; TANVERDİ, **a.g.t.,** s.122, Akt.: ÇAYAN, s.113; DERYAL, s.432; BERBEROĞLU YENİPINAR, s.25.
[569] MAVİOĞLU, s.384-385; DERYAL, s.467; BERBEROĞLU YENİPINAR, s.25.

yetersiz ve eksik bilgisiyle uzman olan kişinin yerine kendisini koymaya çalışmasının, büyük sakıncalara ve aksaklıklara sebebiyet verebileceği ileri sürülmektedir.[570]

Gerçekten de bilirkişiye özel ve teknik konularda başvurulduğu ve hakimin bu bilgilere sahip olmadığı düşünüldüğünde, hakime bilgi sahibi olmadığı bir konuda teknik denetleme yetkisinin verilmesi hayatın olağan akışına aykırı gelebilmektedir. Bu durum, hakimin her konu hakkında bilgi sahibi olması mümkün olmadığından,[571] göze alınması gereken bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu görüş kapsamında, bilirkişiler tarafından düzenlenecek raporun, hakimi tatmin edip etmediği konusunda hakimin takdir yetkisi bulunmakla beraber, konusunda uzman bir bilirkişi tarafından hakimi de tatmin eden bir raporun elde edilerek, bu raporun hükme esas alınması gerekmektedir. Hakimin, kendi yapacağı inceleme ile bilirkişi raporunu göz ardı ederek rapora aksi yönde hüküm kurması mümkün bulunmamaktadır.[572]

2. Hakimin Bilirkişi Raporunu Serbestçe Takdir Ederek Rapora Aykırı Olarak da Karar Verebileceği Görüşü

Bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusunda karşımıza çıkan ikinci görüş ise, bilirkişi raporunu hakimin dilediği gibi takdir edebileceği, raporun hakimi hiçbir suretle bağlamayacağı kanaatindedir. Bu görüşün hareket noktası; bilirkişinin temel görevinin, hakime ihtiyaç duyduğu özel ve teknik bilgiyi sunmak olduğu, elde edilen bilgiye mesleki bilgi ve deneyimini ekleyerek uyuşmazlığı çözecek olan kişinin hakim olduğu, HMK m.282'de delillerin hakim tarafından serbestçe değerlendirilebileceğinin hüküm altına

[570] TANVERDİ, a.g.t., s.123, Akt.: ÇAYAN; s.114.
[571] ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.190.
[572] MAVİOĞLU, s.385; TANVERDİ, **a.g.t.,** s.121 vd., Akt: ÇAYAN, s.113-114; KÖROĞLU, s.46; DERYAL, s.431-434.

alındığı, aksi yöndeki düşüncenin Anayasa ile güvence altına alınmış olan hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkeleri ile bağdaşmayacağı şeklinde özetlenebilecektir.[573]

HMK m.282'de belirtilen, hakimlerin bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirecekleri düzenlemesi bu görüşün temel dayanak noktasıdır. Takdiri delil olarak belirlenmiş olan bilirkişi raporunun kararı vermekle görevli olan hakim tarafından her türlü denetime tabi tutulması ve raporun hükme dayanak teşkil edilebilecek kısımlarının kullanılması, takdir oluşması durumunda raporun tam aksi yönünde de karar verilebilmesi, bu görüş tarafından ortaya konulmaktadır.[574] Hakim tarafından, sunulan rapor ayrıntılı incelemeye tabi tutulduktan sonra ihtiyacın varlığı halinde ek rapor ya da yeni bilirkişi görevlendirilmesi yaptırılabileceği hususu tartışmadan uzaktır. Ancak hakimin, sunulan rapordaki özel ve teknik bilgi barındıran açıklamalardan bilirkişi raporunda varılan sonucun yanlış olduğunu takdir edebilecek derecede bilgi edinmiş olduğu kanısına varabiliyorsa, yeni bir bilirkişi incelemesine gerek görmeden bilirkişi raporunun aksine de karar verebileceği savunulmaktadır.[575]

Hakim tarafından, ihtiyaç duyulması halinde birden fazla bilirkişi raporu temin edilebileceği bu görüşün de kabul etmiş olduğu hususlardandır. Farklı olduğu nokta ise; bu bilirkişi raporlarından herhangi biri hükme esas alınmaksızın, tamamı değerlendirilerek hiçbir raporu tam olarak karşılamayan bir hükmün kurulmasının[576] ya

[573] CANDAN, s.790; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.123-124; ARSLAN ve diğer., s.455; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1944; ULUKAPI, s.313-314; YASİN, s.126-127; AKİL, **Karar Tahlili**, s.705.
[574] CANDAN, s.790; ÇAĞLAYAN, s.386-387; KALABALIK, s.340; POSTACIOĞLU, s.655; ULUKAPI, s.313; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.123; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1943; ÇAYAN, s.115; AKİL; **Karar Tahlili,** s.709.
[575] KURU, c. 3, s.2769-2770; ARSLAN ve diğer., s.454; CANDAN, s.790; ULUKAPI, s.313; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.123; YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s. 826-827; ÇAYAN, s.115; AKİL, **Karar Tahlili,** s.705;
[576] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1943; ULUKAPI, s.313; ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.206; ÇAYAN, s.115.

da raporlardan birinin azınlık görüşüne uygun olarak hüküm kurulmasının[577] mümkün olduğudur. Uyuşmazlığı çözmekle görevli olan hakimin, bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirme yetkisi bu denli geniş görülmekte; elde edilen bilirkişi raporlarının, hükme esas alınmasalar dahi kararın gerekçesinde incelenmesi, tercih edilme ya da edilmeme nedenlerinin açık, inandırıcı ve gerçekçi olarak ortaya konulması gerektiği belirtilmektedir.[578]

Bu görüş savunucuları tarafından, hakimin bilirkişi raporu ile bağlı olmamasından bilirkişi raporunun keyfi biçimde, rastgele değerlendirilebileceği sonucuna ulaşılamayacağı vurgulanmaktadır.[579] Somut olayı adalete uygun olarak çözme görevine sahip olan hakimin, özel ve teknik bilgiyi içeren durumu bir şekilde aydınlatması gerekmektedir. Hakim rapor ile bağlı olmasa da maddi vakıayı, adil ve bilimsel verilere uygun olarak tespit etmelidir.

Doktrinde savunulan her iki görüş de kendi içerisinde mantıklı noktalara sahip olsa da bizim kanaatimiz, bilirkişi raporunun hakim tarafından serbestçe değerlendirilebileceği ve rapora aykırı da hüküm tesis edilebileceği görüşü ile paraleldir. HMK m.282'nin açık hükmü karşısında, hakimin bilirkişi raporunu serbestçe değerlendiremeyeceğinin kabulü oldukça güçtür. Hakimin, inceleme konusu hakkında yeterli bilgisi bulunmasa dahi hakimlik mesleğinin gereği olarak, kendisine sunulan bilgiyi kullanarak sonuca ulaşma ve değerlendirmelerde bulunma becerisi bulunmaktadır. Elde ettiği bilgiler ile sunulan raporun değerlendirilmesi ve bunun sonucunda raporda ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşılması da pek tabi mümkündür. Tam ve sağlıklı bir

[577] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1943; ÇAYAN, s.123-124; ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, s.206; AKİL, **Karar Tahlili,** s.707-708.
[578] ARSLAN ve diğer., s.454-455; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.123-124; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1944; ÇAYAN, s.115; ARSLAN, **Çözüm Önerileri**, 206.
[579] ULUKAPI, s.314; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.124; ÇAYAN, s.115; AKİL, **Karar Tahlili**, s.706.

sonuca ulaşılması için, özel ve teknik bilgiye sahip hakimler tarafından yargılamanın yapılması, istenilen bir durum olsa da uyuşmazlıkların çeşitliliği nedeniyle bu durumun imkansızlığı karşısında; hakim olmayan uzman kişilerce nihai karar verileceğine, nitelikli hakimler tarafından uzmanlardan elde edilen bilgiler ile değerlendirme yapılması tercih edilen durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Verilecek hükmün her halde bir bilirkişi raporuna dayandırılması gerektiği yönündeki bir zorlama, mahkemenin yargı yetkisinin devri anlamına gelecek; hakimin bağımsızlığına, hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenlerle hakimin bir bilirkişi raporu doğrultusunda karar vermesinin zorunlu olduğu yönündeki görüşe katılmamızın imkanı bulunmamaktadır.

B. UYGULAMADA BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI

Doktrinde savunulan her iki görüşün de uygulamada kendisine yer bulduğu görülmektedir. Yargıtay, bilirkişinin oy ve görüşü ile hakimin bağlı olmaması hükmünü[580], hakimin bilirkişi raporunu yeterli görmezse ek rapor alabilmesi ya da yeniden bilirkişi görevlendirmesi yapabilmesi, yani sunulan spesifik bilirkişi raporu ile bağlı olmaması olarak değerlendirmektedir.[581] Yargıtay'a göre hakim, bilirkişi raporunun eksiklikler ve yanlışlıklar barındırdığı konusunda kanaati oluşursa bu rapora göre karar vermek zorunda olmayacak, ek rapor temin edebileceği gibi yeniden bilirkişi incelemesine de karar verebilecektir.

Bu tutumun yansıması olarak, hukuk yargısında hakimlerin bilirkişi raporuna aykırı olarak hüküm tesis etmeleri mümkün bulunmamakla birlikte, çelişen iki rapor

[580] HMK m.282.
[581] ARSLAN ve diğer., s.455; PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1944; ÇAYAN, s.116-123; DERYAL, s.457-458; MAVİOĞLU, s.382 vd..

arasından bir raporun tercih edilmesi yetkisi dahi hakime tanınmamış bulunmaktadır. Hakim karara esas alabileceği bilirkişi raporuna ulaşana kadar bilirkişi incelemesi yapmalı, iki rapor arasında çelişki bulunması durumunda üçüncü bir raporla bu çelişkiyi gidermelidir. Aynı paralel de bilirkişi raporunda yer alan azınlık görüşüne uygun olarak hüküm kurulması imkanı da bulunmamaktadır. [582]

Yargıtay bilirkişi raporundan elde edilen bilgilerle bilirkişi raporuna aykırı olarak hüküm tesisini hakimin bilirkişinin yerine geçmesi olarak nitelendirmektedir.[583] Bilirkişi raporuna aykırı yönde karar verilmesi halinde kararda sağlam gerekçeler ve dayanaklar gösterilmesi gerektiğinden, Yargıtay'ın belirtmiş olduğu gibi hakimin bilirkişinin yerine geçmesi gibi bir durumun varlığından söz edilmesi mümkün bulunmamaktadır.[584] Sonuçta hakim, bilirkişi oy ve görüşü ile elde etmiş olduğu bilgiyi kullanarak bir değerlendirme yapmış, kararını gerekçelendirmiştir.

Yargıtay kararlarında, HMK m.282'de yer alan kural, hakimin raporu uygun bulmadığı hallerde ek rapor ya da yeni bilirkişi görevlendirmesi yapabilme serbestisi olarak yorumlanmaktadır. Bu yoruma katılmak mümkün olmamakla birlikte; Yargıtay'ın, kanun koyucu tarafından HMK m.281'de yer alan kuralın aynısının HMK m.282'de tekrar edilmiş olduğu şeklinde anlaşılabilecek yorumu, kanun tekniğine de uygun bulunmamaktadır.[585] Aynı zamanda bu şekilde uygulamaya yön verilmesi, hakimleri bilirkişilere bağımlı hale getirmekte, görünürde hakimler gerçekte bilirkişiler tarafından

[582] ÇAYAN, s.116-123.
[583] Yarg. HGK, T.24.12.2008, E.2008/4-734, K.2008/766; Yarg. 10. H. D., T.22.12.2015; E.2014/17964, K.2015/22801. (K.H.O.)
[584] TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.123-124.
[585] TANRIVER, a.g.e. s.123.

uyuşmazlığın çözülmesine sebebiyet vermektedir.[586] Yani hakimler bilirkişiler ile hüküm arasında bir araç ve aracı konumuna getirilmektedir.[587]

Kanımızca ivedilikle vazgeçilmesi gereken Yargıtay'ın bu içtihatlarından tam anlamıyla farklı ve zıt olarak Danıştay; hakimin bilirkişi raporlarını serbestçe takdir edebileceği ve gerekçelerini ortaya koymak suretiyle rapora aykırı olarak hüküm tesis edebileceği yönünde içtihatlar oluşturmaktadır.

Bilirkişi raporunun takdiri delil olması nedeniyle idari yargı yerlerini bağlamayacağı, Danıştay tarafından kabul edilmektedir. Özel ve teknik bilgiyi elde eden hakimin, bu bilgiyi mesleki bilgi ve tecrübesiyle somut olaya uygulaması ve hüküm tesis etmesi gerektiğinden, bilirkişi raporuna aykırı olarak hüküm tesis edilmesi de mümkündür.[588] Bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusunda ayrıntılı incelemelere yer verilen bir kararda[589];

"Bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda; özel ve teknik bilgiyi gerektiren uyuşmazlıklarda, İdare Mahkemelerince bilirkişilik kurumuna başvurulması veya mevcut bilirkişi raporunun değerlendirilmesi zorunlu ise de; bilirkişilerce düzenlenen rapora her durumda uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Daha açık bir anlatımla, Mahkemece, raporun yetersiz ya da çelişik görülmesi üzerine, aynı bilirkişilerden ek rapor istenilebileceği veya başka bilirkişilere yeni bir inceleme yaptırılabileceği gibi; teknik bilgiye sahip bilirkişilerce ortaya konulan tespit ve veriler doğrultusunda (bu tespitler

[586] PEKCANITEZ ve diğer., C.2, s.1944; TANRIVER, **Bilirkişilik,** s.124; ARSLAN ve diğer., s.455; YILMAZ, **Uygulamada Bilirkişilik,** s.813.
[587] ARSLAN ve diğer., s.455.
[588] CANDAN, s.789.
[589] Dan. 10. D., T.11.09.2015, E.2010/10955, K.2015/3710. (K.H.O.)

esas alınmak ve bu tespitlerle uyumlu olmak kaydıyla) raporda varılan sonuçtan farklı bir sonuca varılması halinde, söz konusu farklılığın gerekçelendirilmesi suretiyle rapor dışında bir karara varılabileceğinin de kabulü gerekmektedir. Esasen bu husus, yargı yetkisinin, hukuka ve vicdani kanaate uygun olarak kullanılmasının doğal sonucudur."

ifadelerine yer verilerek, bilirkişi raporu üzerinde hakimin takdir yetkisinin idari yargılama usulündeki durumu net bir şekilde ortaya konulmuştur. Aynı zamanda, Yargıtay uygulamasının tam tersi istikamette Danıştay, hakimin raporun aksine karar verebilmesinin, hakimin kendisini bilirkişinin yerine koyması anlamına gelmeyeceğini de vurgulamaktadır.[590]

Danıştay'ın bir çok kararında, bilirkişi raporlarının hakim tarafından serbestçe değerlendirileceği belirtilmekte, bilirkişi raporunda ulaşılan sonuca aykırı hüküm tesisinin de mümkün olduğu ortaya konulmaktadır.[591] Ancak bilirkişi oy ve görüşüne aykırı olarak hüküm kurulduğu hallerde, bu durumun gerekçelendirilmesi gerekliliği,

---

[590] Dan. 10. D., T.09.02.2005, E.2002/3573, K.2005/367; *"... Bilirkişilik müessesesi, hakime, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacını taşımaktadır. Hakimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verebilmesi mümkündür. Raporun aksine karar verebilmesi hakimin, kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına da gelmemektedir. Zira, bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmayıp; uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece hakime aittir. ..."*
Dan. 11. D., T.05.02.2003, E.2001/1928, K.2003/636; Bilirkişi raporunun tespit kısımları ile sonuç kısmı arasında çelişki olduğunun tespit edilmesi halinde, hakimin bilirkişi raporu ile bağlı olmaması sebebiyle, tespit kısmına göre karar verilmesi gerekirken, sonuç kısmı hükme esas alınarak verilen kararın hukuka aykırı olduğu hakkında.
Dan. 7. D., T.19.11.1991, E.1991/1614, K.1991/2789; *"Buna göre hakimin bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan anlaşmazlığın çözümünü sağlayacak ölçüde bilgi sahibi olmadığı ve konuyu bu bilgilerle çözümleyemediği hallerde yeni bir bilirkişi incelemesine gitmesi, şayet çözümleyebiliyor ise, bilirkişi raporundaki sonucun aksine karar verirken bunun nedenlerini, bilirkişi raporunda belirtilen hususlara niçin katılmadığını somut olarak ortaya koyması gerekmektedir.*
Bir başka deyişle hakim bilirkişi raporunda varılan sonucu yeterli görmemekle beraber, raporda yer alan özel ve teknik bilgilerle anlaşmazlığı sonuçlandırabiliyor ise, kararda bunun gerekçelerini, bilirkişi raporunda varılan sonucun hangi nedenle uygun görülmediğini belirtmek zorundadır." (K.H.O.)

[591] Dan. İDDGK, T.11.10.2016, E.2016/297, K.2016/2651; Atatürk Orman Çiftliği arazisinin, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilip edilemeyeceği yönünde verilen kararda, bilirkişi raporuna aykırı olarak hüküm tesis edilmesinin mümkün olduğu hakkında.
Dan. 10. D., T.02.11.2015, E.2015/4014; K.2015/4695; Hatalı soruların bilirkişi tarafından tespit edilmiş ancak hatalı soru doğru cevaplanmış gibi hesaplama yapılmış olduğunda, mahkemenin hesaplama yöntemini kendi belirleyip gerçekleştirerek, bilirkişi raporuna kısmen aykırı olarak tesis etmiş olduğu hükmün, hukuka uygun olduğu hakkında. (K.H.O.)

isabetli olarak Yüksek Mahkeme tarafından bir zorunluluk olarak görülmektedir.[592] Hakim tarafından bilirkişi raporunun serbestçe takdir edilebilmesi, idare mahkemesi tarafından yapılan bu incelemenin keyfi olarak yapılacağı anlamına da gelmemektedir. Danıştay tarafından bilirkişi raporuna aksi yönde kurulan hükümlerin, özel ve teknik bilginin gereklerine uygun olarak tesis edilip edilmemiş olduğu da, bahsedilen nedenlerle, sıkı şekilde denetlenmektedir.[593]

Danıştay tarafından, hakimin ek rapor alınması ve yeniden bilirkişi incelemesi kararı verilmesi yetkilerini belirleyen HMK m.281 ile bilirkişi raporunun serbestçe değerlendirilmesini belirleyen HMK m.282 farklı hükümler olarak değerlendirilmektedir.[594] Bu nedenle hakim bilirkişi raporundan elde ettiği verilerle, HMK m.282 kapsamında rapora aykırı hüküm kurabileceği gibi, ihtiyacı olan bilginin tamamlanması ya da çelişkilerin giderilmesi için, pek tabii HMK m.281 kapsamında ek rapor talep edebileceği gibi yeni bilirkişi görevlendirmesi de yapabilecektir.[595] Bu kararları verecek olan tek yetkili merci idari yargı hakiminin kendisidir.

---

[592] Dan. İDDGK, T.16.12.2011, E.2011/1138, K.2011/1564: *"... hakimin ikame olunan delilleri serbestçe takdir edeceği, 286. maddesinde ise, bilirkişinin görüşlerinin hakimi bağlamayacağı hükme bağlandığından, yargı yerlerince bilirkişi raporunda varılan sonuç dikkate alınmayarak karar verilmesi hukuken olanaklıdır. Ancak, bu sonuca varılabilmesi için, bilimsel ve teknik bir çalışma sonucu hazırlanan bilirkişi raporunda varılan sonuçların, yine dosyada bulunan bilimsel ve teknik içerikli çalışmalar karşısında geçerli olmayacağının anlaşılması, ayrıca bilirkişi raporunda varılan sonucun neden kabul edilmediğinin de gerekçesi ile birlikte hükümde belirtilmesi gerekmektedir. ..."*
Dan. 8. D., T.25.02.2014, E.2012/10542; 2014/1256; Yerel mahkemenin kararında, elde etmiş olduğu bilirkişi raporuna değinmemiş olmasının isabetli olmadığı hakkında. (K.H.O.)

[593] Dan. 15. D., T.09.11.2015, E.2013/10027, K.2015/7244; Bilirkişi raporunda zarar tespit edilmiş olmasına rağmen rapora aykırı olarak hüküm kurulmasının hukuka uygun olmadığı hakkında. (K.H.O.)

[594] Yargıtay'ın görüşü aksi yöndedir. Bilirkişi raporunun serbestçe takdir edilebilmesi; hakimin bir bilirkişi raporu ile bağlı kalmaması, dilediğinde ek rapor ya da yeni bilirkişi görevlendirmesi yapabilmesi olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Dn. 568, 572. (K.H.O.)

[595] Dan. 3. D., T.05.06.1991, E.1989/2916, K.1991/2026; *"...Bilindiği üzere bilirkişilik müessesesi ile hakime, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgilerin sağlanması amaçlanmıştır. Hakimin bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan anlaşmazlığın çözümünü sağlayacak ölçüde bilgi sahibi olmadığı ve bu konuyu bu bilgilerle çözümleyemediği hallerde aynı bilirkişiden ek rapor istemesi, ya da yeni bir bilirkişi incelemesine gitmesi, şayet çözümleyebiliyorsa bilirkişi raporundaki sonucun aksine karar verilirken bunun nedenlerini, bilirkişi raporunda belirtilen hususlara niçin katılmadığını somut olarak ortaya koyması gerekmektedir. ..."*(K.H.O.)

Bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı yönündeki yorumun, bilirkişi raporunun hiçbir suretle hakimi bağlamayacağı anlamına geldiğinin kabulü de mümkün bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın çözümü için bilimsel ve teknik bilgilere ihtiyaç duyan hakimin, bilimsel yasa olarak kabul edilen hususlar kapsamında düzenlenen raporları kabul etmemesi yargılamadan amaçlanan duruma aykırılık teşkil edecektir. Bilirkişi tarafından ve salt bilimsel verilere dayandırılan, yalnızca özel ve teknik bilgi sunulan yani maddi vakıanın aydınlatılmasına hizmet eden raporlara aykırı olarak hakim tarafından hüküm kurulması mümkün bulunmamaktadır. Bu raporlarda çelişki, tutarsızlık görülmesi durumunda başka bir bilirkişi tarafından yeniden inceleme yapılması dışında hakimin başkaca bir tasarrufu söz konusu olamayacaktır. İmza incelemesi, maddi bilimsel tespitler vb. konularındaki raporlara karşı hakim tarafından aksi yönde bir görüş oluşturulması bilimsel açıdan mümkün olmadığından, bu denli bir denetim ancak başka bilirkişilere yaptırılabilecektir.

Yargıtay ve Danıştay arasında, bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusunda, doktrinde olduğu gibi ikili keskin bir ayrımın bulunduğu görülmektedir. Dava malzemesini değerlendirerek karar vermekle yükümlü olan hakimin, kendisine yardımcı olan bilirkişinin görüşleri ile bağlı olduğunun kabulü mümkün bulunmamaktadır. Yarışan haklardan hangisinin daha üstün olduğunu tespit etmeyi amaçlayan medeni yargılama usulü ile idarenin hukuka uygunluğunu da denetleme görevine sahip olan idari yargılama usulünün bu özellikleri sebebiyle farklı uygulamalar oluşturdukları düşünebilecekse de Yargıtay'ın tutumu hukuki dayanak açısından tarafımıza uygun görülmemektedir. Özellikle resen araştırma ilkesinin egemenliğinde olan idari yargılama usulünde, hakimin bilirkişi raporunu dilediği şekilde değerlendirebileceği yönündeki Danıştay içtihatları; bilimsel gerçeklerin hakimleri bağlaması gerekliliğinin kabulü ile hukuka ve idari yargılama usulü ilkelerine en uygun değerlendirme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa ile güvence altına alınmış olan hukuk devleti ve yargıç bağımsızlığı ilkelerine en uygun yaklaşımın da bu olduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

SONUÇ

Bu çalışmada, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile yapılan, son ve ciddi değişiklikler nedeniyle yeni bir döneme girmiş bulunan Türk idari yargılama hukukunda bilirkişilik kurumu incelenmeye çalışılmıştır. Kurumun bu değişiklikler sonrasında bürünmüş olduğu genel yapıyı algılayabilmek adına Bilirkişilik Kanunu ile getirilen yeni düzenlemeler ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan değişiklikler detaylı olarak incelenmiş, çalışmamız doktrin görüşleri ve yüksek mahkeme kararlarıyla desteklenmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların giderek çeşitlendiği ve derinleştiği günümüzde, bilirkişilik kurumu bu duruma ayak uydurma gayreti içerisindedir. Bilirkişi görevlendirmelerinde ihtiyaç duyulan uzmanlıkların daha özel ve spesifik nitelik taşımaya başlamasına rağmen görevlendirmelerin bu gerekliliğe uygun yapılmaması, kurumun sağlıklı işlemesini engellemektedir.

Hakimler tarafından, yoğun iş yükü, bilgisizlik gibi sıkıntıların sebebiyet vermiş olduğu eksikliklerin giderilmesi amacıyla bilirkişilik kurumu niteliğine aykırı olarak kullanılmakta, bu nedenle bilirkişi incelemesinden ulaşılmak istenilen fayda elde edilememektedir. Sahip olmadıkları teknik ve özel bilgiyi sağlamak için hakimlere yardımcı kişi olan bilirkişiler, kurumun amacı aşılarak hakimler tarafından her türlü konuda yardımcı olarak kullanılmaktadır. Hukuki bilgi ve nitelendirme görevlerinin dahi bilirkişilere yaptırılması, yargı yetkisinin devri sonucunu oluşturmaktadır.

Bilirkişilik Kanunu ile getirilen yeni düzenlemeler ve yapılan değişiklikler, bilirkişi kurumunu amaca uygun noktaya çekmek için yeterli olsa da uygulamada halen geçmişten gelen sıkıntıların devam etmekte olduğu görülmektedir. Hukuki konularda

rapor alınmaya devam edilmesi, hukukçuların bilirkişi olarak görevlendirilmesi, bilirkişi raporuna aykırı olarak hüküm tesis edilememesi gibi uygulamalar bizlere, çözümün yasal mevzuat değişikliklerinde değil uygulayıcıların anlayışının değiştirilmesinde olduğunu göstermektedir.

Türk idari yargılama hukukunda, adil yargılanma hakkına uygun bir bilirkişilik kurumu oluşturulabilmesi için öncelikle uygulayıcı olan hakimlerin ve yargılamaya yardımcı olan avukatların, hukuken yeterli bilgiye sahip olmalarının sağlanması gerekmektedir. Hukukçu bilirkişiliğin temel sebebi olan bu durum çözüldüğünde, hakimlerce hukuki konularda bilirkişiye başvuru ihtiyacı kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Bilirkişi görevlendirmelerinin ihtiyaca uygun olarak yapılması, ihtiyaç konusu olay ile ilgili olarak makro uzmanlıklar yerine mikro uzmanlıkların tercih edilmesi, bilirkişilik kurumuna aykırı uygulamalar yapan hakimlerin müeyyidelere tabi tutulması, bilirkişilik listelerine kayıt olacak uzmanların bilirkişilik görevi konusunda ciddi eğitimlere tabi tutulması, resmi bilirkişi kurumlarının görevlerinin niteliği gereğince özerk ve bağımsız yapılara kavuşturulması, "Mahkemenin Dostu", "Uzman" "Müşavir" gibi yabancı hukuk sistemlerinde mevcut kurumların hukuk sistemine kazandırılması ve nihayet uygulama içerisinde yer alan hukuk insanlarının anlayışlarının değiştirilmesi için gerekli eğitimlerin ve seminerlerin düzenlenmesi bilirkişilik kurumunun ihtiyaç duyduğu temel değişikliklerdir. Bu değişiklikler, yukarıda belirtilmiş olduğu gibi, yalnızca yasal mevzuat açısından değil anlayışın değiştirilmesi açısından da yapılmalıdır.

Yüksek mahkemelerin bilirkişilik uygulamaları noktasındaki yorumları da gerek kanun koyucunun ulaşmaya çalıştığı amaca gerekse bilirkişilik kurumunun ruhuna uygun

olmalıdır. Yargılamanın sorumlusu olan hakimlerin, verecek oldukları kararların bilirkişi raporlarına dayandırılmasının gerekli olmadığının kabulü, mahkemelerin bağımsızlığı ve delillerin hakimler tarafından serbestçe değerlendirilmesi ilkelerine uygun olacaktır. Bilirkişi raporunun, hakimin üzerinde hiçbir değişiklik yapamayacağı, yalnızca kabul ya da reddedebileceği metinler olduğunun kabulü açık olarak mahkemenin yetkilerini sınırlayacak, fonksiyon gaspının temellerini atacaktır. Bu nedenlerledir ki hakim bilirkişi raporunu dilediği gibi değerlendirmeli ve gerekli gördüğü durumlarda gerekçelerini ortaya koyarak, rapora aykırı olarak da hüküm tesis edebilmelidir.

Uygulamada yaşanan tüm bu sıkıntılara rağmen, mevcut bilirkişilik kurumu idari yargılama hukuku açısından vazgeçilmezdir. Gelişen teknoloji ve çeşitlenen insan ilişkileri, idarenin gerçekleştirmiş olduğu işlemlerin, eylemlerin ve sözleşmelerin çeşitlenmesine neden olduğundan, idari yargılama hukukunda bilirkişilik kurumuna duyulan ihtiyaç her geçen gün artmaktadır. Daha etkin ve işlevsel bir bilirkişilik kurumunun oluşturulması için yapılması gereken, hakimlerin sıklıkla başvurmuş oldukları bu kurumu, kanun ile düzenlenen görev tanımına uygun, daha adil ve tarafsız bir noktaya getirmek; uygulayıcıların bilirkişilik kurumuna dair anlayışının değiştirilmesini sağlamak ve bilirkişilik kurumuna yardımcı olabilecek nitelikteki kurumların yargılama sistemine kazandırılması için gerekli düzenlemeleri yapmaktadır. Bilirkişi kurumunun modern sistemlerde bulunduğu noktaya taşınması, yargılama usulünün yaşamış olduğu diğer sıkıntıların çözümünde de oldukça etkili olacaktır.

KAYNAKÇA

ABACI, Nurcan, "Osmanlı Dönemi Bilirkişilik Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma", **Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 3, S.3, 2002, s.75-84.

AKCAN, Recep, **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri**, 1.B., Nobel Yayın, Ankara, 1999.

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

AKİL, Cenk, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hakimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E.2008/4-734, K.2008/766 Sayılı Kararın Tahlili", **AÜHFD,** C.60, S.3, s.693-731, Ankara, 2011. (Karar Tahlili)

AKİL, Cenk, "Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi", **AÜHFD**, C.57, S.3, s.1-32, Ankara, 2008.

ALPERTONGA, M. Yusuf, **İdari Yargılama Usulünde Deliller,** Kırıkkale Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2010.

ARSLAN, Ramazan, "Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu,** s.190-211, İzmir, 2000. (Çözüm Önerileri)

ARSLAN, Ramazan, "Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi", **Yargıtay Dergisi,** S.1989/4, s.156-183. (Yargıtay'ın Etkisi)

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, **Medeni Usul Hukuku**, 4. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

AŞÇIOĞLU, Çetin, "Bilirkişilik Sorunu", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, C.3, s.83-94, Ankara, 2000.

ATALI, Murat, "6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik", **AÜHFD**, C.65, S.4, s.3271-3282, 2016.

BERBEROĞLU YENİPINAR, Filiz, **İdare ve Vergi Mahkemelerinde Bilirkişilik,** 1. B., Seçkin Yayınları, 2017.

CANDAN, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku,** Güncellenmiş 9. B., Seçkin Yayınları, 2017.

ÇAYAN, Gökhan, **Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi,** 1. B., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.

CEYLAN, Mahmut, "**İdari Yargıda Delil Serbestisi Ve Sınırları", KTÜSBESBD,** C.8, S.16, s.325-341, Trabzon, 2018.

ÇELİK, Çelik Ahmet, "Yargıç, Bilirkişi Seçiminde Özgürdür Hiç Bir Yasa Veya Genelge Yargıcın Yetkisini Kısıtlayamaz", **İBD,** C.85, S.2, s.193-197, İstanbul, 2011.

ÇINAR, Sinan, **Türk Vergi Hukukunda Bilirkişilik Kurumu ve Analizi,** Gazi Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

DEMİRKAPI, Ertan, "Anglo-Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler", **DEÜHFD,** C.5, S. 2, s.39-75, İzmir, 2003.

DERYAL, Yahya, **Türk Hukukunda Bilirkişilik**, 6. B., Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi,** Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerin Güçlendirilmesi Projesi, C. 1.

EVREN, Çınar Can, "İptal Davalarından Kendiliğinden Araştırma İlkesi", **Gazi Üniversitesi HFD**, C.12, S.1-2, s.701-723, Ankara, 2008.

FELLMETH, Aaron X. / HORWITZ, Maurice, **Guide to Latin in International Law**, Oxford University Press, 2011.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetsel Yargı,** Güncelleştirilmiş 27. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. B., Turhan Kitapevi, Ankara, 2016.

GÜNDAY, Metin, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı", **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Danıştay 2001 Sempozyumu**, s.79-86, Ankara, 2003.

GÜRALP, Ayşe Gülin, **Anglo-Amerikan Ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Sistemlerindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku İle Karşılaştırılması,** Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, İzmir, 2010

KALABALIK, Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku,** Genişletilmiş ve Güncellenmiş 11. B., Sayram Yayınları, Konya, 2016.

KAPLAN, Gürsel, **İdari Yargılama Hukuku,** Güncellenmiş 2. B., Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017.

KARAHANOĞULLARI, Onur, **Türkiye'de İdari Yargı Tarihi,** Doçentlik Çalışması, İnternet Paylaşımı, Ankara, 2015.

KILIÇOĞLU, Ahmet, "Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı", **ABD,** Sayı:5, s.643-648, 1986, Ankara.

KOÇ, Sermet, "Bilirkişilik ve Adli Tıp Kurumu", **TBBD,** Sayı: 50, s.144-151, Ankara, 2004

KÖROĞLU, Hasan, **Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişilik Kurumu,** 1. B., Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.

KUMKALE, Rüknettin, **Bilirkişilik ve Uygulaması,** 1. B., Seçkin Yayınları, 2018.

KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.3**, 6. B., Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, **Notlu-Gerekçeli-Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemesi Kanunu,** B. 36, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011. (Gerekçe)

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, "Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat", **Ali BOZER'e Armağan,** s.477-497, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını No:331, Ankara, 1998.

MAVİOĞLU, Oral, "Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu", **İÜHFD,** C.36, S.1-4, s.371-387, İstanbul, 1971.

MUŞUL, Timuçin, **Medeni Usul Hukuku,** 3. B., Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

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

ÖZ, Yılmaz, **İngilizce – Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Ekip Grafik, Ankara, 2002.

ÖZAY, İlhan, **Günışığında Yönetim,** 1. B., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2004, s.12.

ÖZAY, İlhan, **Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma,** 1. B., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.4.

ÖZDEMİR, Selman, **İdari Yargılama Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi,** Afyon Kocatepe Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar, 2008.

PAPAKÇI, Acun, "Hukuki Bilirkişilik", **MÜHF-HAD,** C.22 Sayı:1, s.433-456, İstanbul, 2016.

PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya, **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku – Cilt II-III,** 15. B., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

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

POSTACIOĞLU, İlhan E., **Medeni Usul Hukuku Dersleri,** 6. B., Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.

SEYHAN, Serkan, "Karar İncelemesi – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Aydoğdu/Türkiye Davası (Başvuru No:40448/06) Karar Tarihi: 30.08.2016", **Fasikül Hukuk Dergisi,** Cilt 8, Sayı 83, s.54-63, Ekim 2016. (Karar İncelemesi)

SOYDAN, Barış, **Türk Vergi Yargısında Bilirkişilik**, MÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

ŞANLI ATAY, Yeliz, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler,** 1. B., TODAİE Yayınları, Ankara, 2011.

TAN, Turgut, **İdare Hukuku,** 7. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

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

TANRIVER, Süha, **Medeni Usul Hukuku – Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması**, 1. B., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016. (Usul)

TANRIVER, Süha, "Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", **TBBD,** S. 119, s.227-240, Ankara, 2015

TANRIVER, Süha, "Hukuk Yargılaması Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları", **DEÜHFD**, C. 1, Özel Sayı: 2009, s.575-594, 2010, İzmir. (Temel Problemler)

TANRIVER, Süha, "Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", **TBBD,** S. 119, s.227-240, Ankara, 2015.

TANRIVER, Süha, "Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri (Elemanları) Mahkemelerce Bilirkişilik Görevini Kabule Zorlanabilirler mi?", **TBBD,** Sayı: 92, s.377-383, Ankara, 2011.

TAŞPINAR, Sema, "Bilirkişi Ücreti", **TBB Bilirkişilik Sempozyumu,** Samsun, 9-10 Kasım 2001, s.347-394.

TDK, Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr

TDK, Büyük Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr

TDK Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü, www.tdk.gov.tr

TEOMETE YALABIK, Fulya, "Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış", **Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, DEÜHFD**, C.16, Özel sayı, s.2115-2162, 2014.

TORAMAN, Barış, "Anglo-Amerikan Hukukunda Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler", **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,** C.13 (Hukuk Fakültesi Özel Sayısı), s.115-130, 2013.

TÜRKAY, İmdat, "6754 Sayılı Bilirkişilik Kanununun Genel Değerlendirilmesi", **İSMMMO Mali Çözüm Dergisi,** S.139, Ocak-Şubat 2017, s.111-135.

ULUKAPI, Ömer, "Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri", **TBB Bilirkişilik Sempozyumu,** Samsun, 9-10 Kasım 2001, s.291-315.

YASİN, Melikşah, **İdari Yargılama Usulünde İspat,** 1.B., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, 1. B., Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

YILDIRIM, Kamil, "Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı,** s.833-841, TBB Yayınları, Ankara, 2004. (Bilirkişi delili)

YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN KARAN, Nur / ÖZDEMİR, H. Eyüp / ÜSTÜN, Gül / TEKİNSOY, Okay, **İdare Hukuku,** On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 9. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

YILMAZ, Ejder, "Hukukumuzda Bilirkişilik Kurumu", **Makaleler (1973-2013), C.1,** s.803-809, Ankara, 2014. (Hukukumuzda Bilirkişilik)

YILMAZ, Ejder, "Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları", **Makaleler (1973-2013), C.1,** s.811-828, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (Uygulamada Bilirkişilik)

YÜZBAŞIOĞLU, Cihan / MENSİZ, Ufuk Ceren, "Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", **Galatasaray Üniversitesi HFD**, 2012/2, s.71-128, İstanbul.

ZABUNOĞLU, Yahya, **İdare Hukuku – Cilt 2,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Ziyaret Edilen İnternet Siteleri

www.kazanci.com.tr

www.ankarabarosu.org.tr

www.barobirlik.org.tr

www.danistay.gov.tr

www.yargitay.gov.tr

www.atk.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.mevzuat.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

www.ankara.edu.tr

www.tdk.gov.tr

www.gib.gov.tr

www.ismmmo.org.tr

www.oxfordreference.com

www.legifrance.gouv.fr

www.conseil-etat.fr

www.uscourts.gov.tr

www.justice.gov.uk

www.kgm.adalet.gov.tr

ÖZET

Çalışmamızda, günümüz yargılama usulünün ayrılmaz bir parçası olarak karşımıza çıkan bilirkişilik kurumu; 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile değişen yasal mevzuat ve Danıştay kararları esas alınarak, idari yargılama usulü açısından incelenmiştir. İlkeleri ve özellikleri sebebiyle, kendine has bilirkişilik uygulamaları bulunan idari yargılama usulünün, medeni yargılama usulünden farklılıkları da inceleme konusu yapılmıştır.

İlk olarak, bilirkişilik kavramı ve bilirkişilik kurumunun genel yapısı inceleme konusu yapılmıştır. Bilirkişiliğin niteliği, hukuki statüsü ve hukuki gerekliliği tartışıldıktan sonra; kurumun geçirdiği tarihsel süreç ele alınmıştır. Bilirkişi incelemesi ile diğer ispat araçları arasındaki farklar incelendikten sonra, karşılaştırmalı hukuk kapsamında, bilirkişilik kurumu ve yardımcı olabilecek kurumlar ortaya konulmuştur. İkinci bölümde, Türk idari yargılama hukukunda bilirkişilik kurumunun genel yapısı incelenmiştir. Bu kapsamda, bilirkişi incelemesine başvurulan haller, hukuki konularda rapor alma yasağı, bilirkişinin nitelikleri, Danıştay kararları ışığında ayrıntılı olarak incelenmiş; sonrasında bilirkişinin görevlendirilmesi, çalışma usulü ve yetkileri ile bilirkişi raporunun mahkeme tarafından denetlenmesi usulü ortaya konulmuştur.

Son bölümde ise, bilirkişi tarafından sunulan raporun delil niteliği, doktrin görüşleri ve yüksek mahkeme kararları ortaya konularak ele alınmıştır. Raporun ispat gücü, diğer yargı kollarından ya da taraflarca elde edilen raporların durumu ve bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konuları da ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler : Bilirkişi, İdari Yargı, İspat aracı, İdare Mahkemesi, Delil

ABSTRACT

In our study, the institution of expertise that appears as an integral part of today's judicial procedure, was examined in terms of administrative judicial procedure based on changing legal regulations with the Law no. 6754 on Expertise Law and Council of State decisions. Due to its principles and characteristics, the differences of the administrative trial procedure, which have its own expertise practices, from the civil trial procedure have been examined.

First of all, the concept of expertise and the general structure of the institution of expertise were examined. After discussing the nature, legal status and legal necessity of the expert; The historical process of the institution is discussed. After examining the differences between the expert examination and the other means of proof, the institution of expertise and the other institutions that can help are presented in the field of comparative law. In the second part, the general structure of the institution of expertise in Turkish administrative jurisdiction is examined. In this context, the cases where the expert examination is required, the prohibition of receiving reports on legal issues, the qualifications of the expert, were examined in detail in the light of the decisions of the Council of State; After that, the commissioning, working procedure and powers of the expert and the inspection of the report, were put forward.

In the last section, the evidential nature of the report submitted by the expert, is discussed with the doctrine opinions and the high court decisions. The power of the report, the status of the reports in the other judicial branches and brought by the parties and the binding of the expert report are also examined in detail.

Key Words: Expert, Administrative Judiciary, Proof Tool, Administrative Court, Evidence