

İDARÎ YARGILAMA HUKUKUNDA
BİLİRKİŞİLİK MÜESSESESİ

SELMAN ÖZDEMİR
Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Doç. Dr. Mustafa Ali SARILI

Afyonkarahisar
2008

İDARÎ YARGILAMA HUKUKUNDA
BİLİRKİŞİLİK MÜESSESESİ

SELMAN ÖZDEMİR

Yüksek Lisans Tezi

MALİYE (MALÎ HUKUK) ANABİLİM DALI

Danışman: Doç. Dr. Mustafa Ali SARILI

Afyonkarahisar
Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Eylül 2008

ÖZET

İDARÎ YARGILAMA HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK MÜESSESESİ

SELMAN ÖZDEMİR

Maliye (Malî Hukuk) Anabilim Dalı

Afyon Kocatepe Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Eylül 2008

Danışman: Doç. Dr. Mustafa Ali SARILI

Çalışmamızda, idarî yargılama hukukunda usulle ilgili olmakla birlikte kararın esasına da etki eden bilirkişilik müessesesinin yargılamada ne olduğu ve tarihsel gelişimi ile ilk derece idarî yargı yerlerinden olan idare ve vergi mahkemelerinde bilirkişilik müessesesinin işleyişini, hangi konularda bilirkişiye başvurulması hangi konularda ise başvurulmaması gerektiği, şayet bilirkişiye başvurulmuşsa bilirkişinin seçimi ve seçim konusunda nelere dikkat edilmesi gerektiği, tarafların bilirkişiyi reddi, bilirkişinin görevlendirilmesi, azli, bilirkişinin bilirkişilikten çekinmesi ve bilirkişi ücreti konuları idare ve vergi mahkemelerine ilk kez gelen örnek dava dosyaları üzerinden detaylı olarak incelenmiştir.

Ardından bilirkişinin rapor hazırlama süreci, rapor hazırlanırken bilirkişinin sahip olduğu yetkileri, raporun içeriği, şekli, nitelikleri, tevdi, raporun hazırlanmaması halinde yargıç tarafından yapılması gereken işlemlerin neler olduğu, raporun taraflara tebliği ve tarafların rapora itirazı ile itirazın kabulü veya reddi halinde yargıcın hangi yolu izleyeceği konusu detaylı olarak incelenmiştir.

Son olarak ise, hazırlanıp sunulan bilirkişi raporunun mahkemeyi bağlayıcılığı konusunun öncelikle doktrinde nasıl irdelendiği ve bu bağlamda doktrinde öne çıkan görüşlerin neler olduğu konusu ele alınıp, ardından da bağlayıcılık konusunda yüksek yargı yerleri ve temyiz mercileri Danıştay ile Yargıtay'ın tutumlarının ne şekilde olduğu incelenmiş ve nihayetinde genel bir değerlendirme ile çalışma sonuçlanmıştır.

Anahtar kelimeler: Bilirkişi, İdarî Yargı, Vergi Yargısı, İdare Mahkemesi, Vergi Mahkemesi

ABSTRACT

THE EXPERTNESS INSTITUTION AT ADMINISTRATIVE JUDGEMENT LAW

SELMAN ÖZDEMİR

The Department of Public Finance (Fiscal Law)

Afyon Kocatepe University

The Institute of Social Sciences

September 2008

Advisor: Associate Professor Mustafa Ali SARILI

In our study, it has investigated not only involved process but also impact the final court decision that the expertness institution working at administrative judgement law, what the expertness institution in judicial process and it's historical evolution with it's operation, it's working at administrative judgement organisation's which is primary degree courts administration and tax courts in which subjects need to – in which subjects need not to application to the expert, if ever applicate the expert how choosing the expert and in what subjects need have to take into consideration; the expert drawn back; refused the expert by parties; charging the expert and dismissal the expert by judge subjects fort he first sue to administration and tax courts via the sample law suits.

Than it has been investigated in resourch, preparing the process of the expert report; the experts powers when the report preparing; report's content; report's form; report's qualities; to entrust the report to court what the judge have to do when the report not prepare ; notification the report to the parties and refused the report by parties with which path the judge choose when the admission or refused the report stuation.

And finally the resourch has finished, the expert report which prepared and present of binding priority how investigate in doctrine and inthis sense what the concepts' which take form the notable than what the attitude of Council of State and the High Supreme Court which is the high courts and appellate Offices about the subject of binding.

Keywords: Expertise, Administrative Jurisdiction, Tax Jurisdiction, Administration Court, Tax Court

TEZ JÜRİSİ VE ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ONAYI

İmza

Danışman Üye: Doç. Dr. Mustafa Ali SARILI

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Hasan Hüseyin BAYRAKLI

: Yrd. Doç. Dr. Şenol YAPRAK

Maliye (Malî Hukuk) Anabilim Dalı tezli yüksek lisans öğrencisi Selman ÖZDEMİR'in "**İdarî Yargılama Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi**" başlıklı tezini değerlendirmek üzere 05.09.2008 günü saat 14:30'da toplanılmış ve tez Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca değerlendirilerek kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Mehmet KARAKAŞ**MÜDÜR**

ÖNSÖZ

Bilirkişilik müessesesinin idarî yargılama hukuku bakımından incelendiği çalışmamızda konu, hem doktrin hem de gerek medeni yargılama gerekse de idarî yargılama bakımından karşılaştırmalı olarak tartışılmıştır.

Çalışmanın hazırlanması sürecinde göstermiş oldukları ilgi, alaka ve kolaylıklar dolayısıyla danışman hocam Doç. Dr. Mustafa Ali SARILI ile bölüm başkanımız Prof. Dr. Hasan Hüseyin BAYRAKLI'ya; çalışmada yer alan karar ve müzekkere örneklerini toplayabilmem konusunda tüm iş yüklerine rağmen yardımlarını esirgemeyen Ankara 4. İdare Mahkemesi hâkimlerinden Hâkim Durmuş TAŞER'e, Hâkim Gülten HATİPOĞLU'na, Hâkim Edat Yücel SEYHAN'a, Ankara 3. Vergi Mahkemesi Hâkimi Mehmet Sadık YAMLI'ya, Danıştay 6. Dairesi Tetkik Hâkimi İsmet CAN'a, konunun yargı kolları bakımından karşılaştırılması amaçlı tartışmalarla çalışmaya katkısı olan Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesi Hâkimi Süleyman KÖKSAL'a içtenlikle teşekkür ederim.

Çalışmanın gerek uygulayıcılar gerekse de bilimsel çalışmalarda bulunanlara yardımcı olmasını temenni ederim. Çalışmamız hazırlanırken içerik bakımından eksiklik kalmaması için gereken gayret gösterilmiş olunmakla birlikte yine de bazı eksikliklerin bulunabileceği kuşkusuzdur. Bu itibarla uyarı, eleştiri ve önerilerle tarafıma katkıda bulunacak olanlara da ayrıca teşekkür ediyorum.

Selman ÖZDEMİR

İÇİNDEKİLER

Sayfa

BAŞLIK SAYFASI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
TEZ JÜRİSİ VE ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ONAYI.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM**BİLİRKİŞİ KAVRAMI VE BİLİRKİŞİLİK MÜESSESESİ**

I. BİLİRKİŞİNİN TANIMI, GEREKLİLİĞİ VE BİLİRKİŞİLİK GÖREVİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	4
<i>A) TARİHSEL SÜREÇ</i>	<i>4</i>
<i>B) BİLİRKİŞİNİN TANIMI.....</i>	<i>5</i>
<i>C) BİLİRKİŞİNİN GEREKLİLİĞİ.....</i>	<i>9</i>
<i>D) BİLİRKİŞİLİK GÖREVİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....</i>	<i>12</i>
II. BİLİRKİŞİLİK GÖREVİ.....	14
III. BİLİRKİŞİNİN NİTELİKLERİ.....	16
<i>A) EHLİYET (UZMANLIK).....</i>	<i>16</i>
<i>B) TARAFSIZLIK.....</i>	<i>19</i>
<i>C) DÜRÜSTLÜK.....</i>	<i>21</i>
IV. DİĞER ÜLKELERDE BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARI.....	22
<i>A) KARA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİNE DAHİL OLAN ÜLKELERDE BİLİRKİŞİLİK KURUMU.....</i>	<i>24</i>

1.	<i>İsviçre Hukukunda Bilirkişilik</i>	25
2.	<i>Fransız Hukukunda Bilirkişilik</i>	25
3.	<i>Alman Hukukunda Bilirkişilik</i>	27
B)	<i>ANGLO – AMERİKAN HUKUK SİSTEMİNDE BİLİRKİŞİLİK</i>	28

İKİNCİ BÖLÜM

İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASINI GEREKTİREN HALLER İLE BİLİRKİŞİNİN SEÇİMİ, REDDİ, GÖREVLENDİRİLMESİ VE BİLİRKİŞİ ÜCRETİ

I.	İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNİN TÜRK YARGI SİSTEMİNDEKİ YERİ	31
II.	İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASINI GEREKTİREN HALLER	32
A)	<i>BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN ZORUNLU OLDUĞU HALLER</i>	33
1.	<i>Kanunun Bilirkişiye Başvurulmasını Açıkça Emrettiği Haller</i>	33
2.	<i>Danıştay Tarafından Bilirkişiye Başvurmanın Zorunlu Kılındığı (Çözümü Özel ve Teknik Bilgi Gerektiren) Haller</i>	34
a.	Danıştay Kararları Doğrultusunda İdare Mahkemelerinin Bilirkişiye Başvurmalarını Gerektiren Haller.....	35
b.	Danıştay Kararları Doğrultusunda Vergi Mahkemelerinin Bilirkişiye Başvurmalarını Gerektiren Haller.....	38
B)	<i>HUKUKİ SORUNLARDA RAPOR ALMA YASAĞI</i>	40
C)	<i>BİLİRKİŞİYE BAŞVURULMASI HUSUSUNDA HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ</i>	43
III.	İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE KARAR VERİLMESİ	46
A)	<i>HÂKİMİN KENDİLİĞİNDEN (RE'SEN) BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ YAPTIRILMASINA KARARVERMESİ</i>	47
B)	<i>TARAFLARIN BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASINI İSTEMELERİ</i>	49

IV. İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİNİN SEÇİMİ.....	50
A) SEÇİLEBİLECEK BİLİRKİŞİ SAYISI.....	51
B) BİLİRKİŞİ SEÇİMİNDE DİKKATE ALINACAK DİĞER HUSUSLAR.....	53
C) RESMİ BİLİRKİŞİLERİN SEÇİMİ.....	54
D) RESMİ OLMAYAN BİLİRKİŞİLERİN SEÇİMİ VE SEÇİLEN BİLİRKİŞİNİN SEBEPSİZ YERE GÖREVİ İFADAN KAÇINMASI HALİNDE UYGULANACAK MÜEYYİDELER.....	57
E) İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİNİN SEÇİMİ VE GÖREVLENDİRİLMESİ USULÜ.....	59
1. Bilirkişi İncelemesine Karar Verilmesi ve Bilirkişinin Seçilmesi Usulü.....	59
2. Delil Tespiti İstemli Davalarda Bilirkişiden Görüş İstenilmesi.....	65
3. Duruşma İstemli Davalarda Bilirkişiden Görüş İstenilmesi.....	66
V. BİLİRKİŞİLİKTEN ÇEKİNME.....	68
VI. BİLİRKİŞİNİN REDDİ.....	71
VII. BİLİRKİŞİNİN BİLİRKİŞİLİKTEN ÇEKİNMESİ VE BİLİRKİŞİNİN REDDİLMESİ USULLERİ İLE BİLİRKİŞİNİN AZLI.....	79
VIII. BİLİRKİŞİNİN GÖREVLENDİRİLMESİ.....	83
A) BİLİRKİŞİYE SORULACAK SORULARIN VE BİLİRKİŞİNİN GÖREV ALANININ BELİRLENMESİ.....	83
B) TESLİM TUTANAĞININ DÜZENLENMESİ.....	86
C) BİLİRKİŞİYE YEMİN VERDİRİLMESİ.....	87
D) BİLİRKİŞİLERİN İHTİLAFI.....	91
IX. KEŞİF İCRASI ESNASINDA BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ VE DAVETE İCABET ETMEYEN BİLİRKİŞİYE UYGULANACAK MÜEYYİDELER.....	92

X. İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE ADLİ TIP KURUMU'NDAN GÖRÜŞ İSTEME USULÜ.....	96
XI. BİLİRKİŞİ ÜCRETİ.....	98
<i>A) ÜCRET AVANSININ BELİRLENMESİ, İSTENİLMESİ VE AVANSIN YATIRILMAMASI HALİNDE İZLENİLECEK USULLER.....</i>	<i>98</i>
<i>B) TARAFLARIN VEYA BİLİRKİŞİNİN TAKDİR OLUNAN ÜCRETE İTİRAZ HAKKI.....</i>	<i>104</i>
<i>C) ÜCRETİN BİLİRKİŞİYE ÖDENMESİ.....</i>	<i>105</i>

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİLİRKİŞİ RAPORUNUN HAZIRLANMASI, RAPORUN İÇERİĞİ, ŞEKLİ, NİTELİKLERİ, TEVDİİ, TARAFLARA TEBLİĞİ VE TARAFLARIN RAPORA İTİRAZI

I. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN HAZIRLANMASI SÜRECİ.....	107
<i>A) RAPORA HAZIRLIK BAĞLAMINDA BİLİRKİŞİNİN SAHİP OLDUĞU YETKİLER.....</i>	<i>107</i>
<i>1. Bilirkişinin Hakimden Belli Konularda Yardım Alması.....</i>	<i>107</i>
<i>2. Tarafların İsticvabı.....</i>	<i>108</i>
<i>3. Dosyanın Tetkiki.....</i>	<i>110</i>
<i>4. Gerekli İnceleme ve Araştırmalarda Bulunma.....</i>	<i>111</i>
<i>5. Keşif İcrası.....</i>	<i>111</i>
<i>B) RAPORUN HAZIRLANMA USULÜ VE SÜRESİ.....</i>	<i>112</i>
II. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN İÇERİĞİ, RAPORDA BULUNMASI GEREKEN KONULAR, RAPORUN ŞEKLİ VE NİTELİKLERİ.....	115
<i>A) BİLİRKİŞİ RAPORUNUN İÇERİĞİ VE RAPORDA BULUNMASI GEREKEN KONULAR.....</i>	<i>115</i>
<i>B) RAPORUN NİTELİKLERİ.....</i>	<i>119</i>

III. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN TEVDİİ VE TARAFLARA TEBLİĞİ.....	120
A) <i>TARAFLARIN BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZLARI VE İTİRAZ USULÜ.....</i>	121
B) <i>RAPORA İTİRAZIN HÂKİM TARAFINDAN İNCELENMESİ.....</i>	125
C) <i>RAPORA İTİRAZ EDİLMESİNİN SONUÇLARI.....</i>	127
1. <i>İtirazın kabul Edilmesi.....</i>	128
a. Bilirkişiden Ek Rapor İstenilmesi.....	138
b. Yeni Bir Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmasına Karar Verilmesi..	129
2. <i>İtirazın Reddedilmesi.....</i>	130

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI

I. GENEL OLARAK BİLİRKİŞİ RAPORUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	131
II. BAĞLAYICILIK KONUSUNDA DOKTRİNİN TUTUMU.....	134
A) <i>HÜKMÜN BİLİRKİŞİ RAPORUNA UYGUN OLARAK KURULMASI</i>	
<i>GEREKTEĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ.....</i>	134
B) <i>HÜKMÜN BİLİRKİŞİ RAPORUNA AYKIRI OLARAK</i>	
<i>KURULABİLECEĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ.....</i>	136
III. BAĞLAYICILIK KONUSUNDA YARGININ TUTUMU.....	139
A) <i>BAĞLAYICILIK KONUSUNDA DANIŞTAY'IN TUTUMU.....</i>	139
B) <i>BAĞLAYICILIK KONUSUNDA YARGITAY'IN TUTUMU.....</i>	143
C) <i>BAĞLAYICILIK KONUSUNDA DANIŞTAY İLE YARGITAY'IN</i>	
<i>TUTUMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI.....</i>	146
GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ.....	149
KAYNAKÇA.....	153
EKLER	175

KISALTMALAR

ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt.	:Aktaran
Any. Mhk.	:Anayasa Mahkemesi
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Av.	:Avukat
AYİM	:Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
BAM	:Bölge Adliye Mahkemesi
BİM	:Bölge İdare Mahkemesi
BK	:Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
Cz.	:Ceza
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Mülga)
Çev.	:Çeviren
D.	:Daire
Dan.	:Danıştay
DDDK	:Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	:Esas No
Gn.	:Genel
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Hk.	:Hukuk
hk.	:Hakkında
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İDDK	:İdarî Dava Daireleri Kurulu

İÜHFD	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜSBFD	:İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
İYUK	:İdarî Yargılama Usulü Kanunu
K	:Karar No
Kn.	:Kanun
KDV	:Katma Değer Vergisi
Kur.	:Kurulu
md.	:Madde
MK	:Medeni Kanun
Mük.	:Mükerrer
No.	:Number - Numara
Pub.	:Publication
R.G.	:Resmi Gazete
RTÜK	:Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	:Sayfa
SBE	:Sosyal Bilimler Enstitüsü
Sn.	:Sayın
T.	:Tarih
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TMMOB	:Türkiye Mimarlar ve Mühendisler Odaları Birliği
U.S.	:United States
UÜSBD	:Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
Ünv.	:Üniversitesi
v.b.	:Ve benzeri
v.d.	:Ve diğerleri
VDDK	:Vergi Dava Daireleri Kurulu
VDDGK	:Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
VUK	:Vergi Usul Kanunu
Yarg.	:Yargıtay
Yay.	:Yayıncılık
ZSEG	:Alman Tanık ve Bilirkişi Ücretlerine İlişkin Kanun

GİRİŞ

Çağımız uzmanlık çağıdır. Gün geçtikçe yeni uzmanlık alanları oluşmakta, uzmanlığa ve uzmanlara duyulan gereksinim devamlı olarak artmaktadır. İnsanoğlu da, binlerce yıldır geçirdiği acı ve tatlı tecrübelerin, deneyimlerin sonucu olarak yargılamanın doğru, güvenli dolayısıyla da adil yapılabilmesi için usul kuralları, kurumları ve kavramları öngörmüştür. Bu usul kuralları yasalarda belirtilmiştir ve bilirkişilik kurumu da bu kural ve kavramlardan bir tanesidir ve olmazsa olmaz niteliktedir.

Bilindiği üzere Türk yargı sistemi adlî, askerî ve idarî yargı olmak üzere üç ana kola ayrılmaktadır. Sivil yargı yerlerinden adlî yargı, ilk derece mahkemeleri olan hukuk ve ceza mahkemeleri, üst mahkeme niteliğindeki bölge adliye mahkemeleri ile yüksek mahkeme ve temyiz mercii olan Yargıtay'dan; inceleme konumuz olan idarî yargımız ise ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemeleri, üst mahkeme olan bölge idare mahkemeleri ile yüksek mahkeme ve temyiz mercii olan Danıştay'dan oluşmaktadır.

Bilindiği gibi, medeni yargılama usulü uygulanarak çözümlenecek olan uyuşmazlık ve davalar özel hukuk alanındaki uyuşmazlık ve davalar olup, bu uyuşmazlık ve davalarda taraflarca karşılıklı olarak ileri sürülen sübjektif haklar çatışmaktadır. Bu nedenle, özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkları çözümlenecek olan hâkim, kamu düzeni ile sıkı sıkıya ilişkili ayrık durum ve konular dışında, taraflarca ileri sürülen sav ve savunmalarla ve getirilen kanıtlarla bağlı olup, bunların ötesinde önüne gelen uyuşmazlık ve davayı çözümlenmek için kendiliğinden (re'sen) araştırma yetkisine sahip değildir. Ceza yargılaması ile idarî yargılamadan farklı olarak medeni yargılamada pasif bir konumda olan hâkim, taraflarca ileri sürülen sav ve savunmaları ve getirilen kanıtları inceleyip değerlendirerek, hangi tarafın haklı olduğuna; başka bir anlatımla çatışan çıkarılardan hangisinin hukuk tarafından korunduğuna bir hakem misali karar vermektedir. Özel hukuk alanındaki uyuşmazlık ve davaların çözümlenmesinde izlenecek olan yargılama usulleri de, esas itibarıyla bu uyuşmazlık ve davaların özelliklerine göre oluşmuştur.

Bununla beraber, bağımsız idarî yargılama usulü kanunları bulunan kimi bazı ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de öteden beri, idarî yargılama usulünde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'dan (HUMK) yararlanma yoluna gidilmiş ve 3546 sayılı Danıştay Kanunu, 521 sayılı Danıştay Kanunu ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) HUMK'nun kimi bazı hükümlerine yollamada bulunulmak suretiyle, adı geçen kanunun bazı hükümlerinin idarî yargıda da uygulanmasına olanak tanınmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde; “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adlî yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır”, hükmüne yer verilmiştir.

Bu çalışmada, idarî yargılamanın medeni yargılamadan farklı olan yönleri de dikkate alınarak ve idarî yargılama hukukunun medeni usul hukukundan farklı yönleri olduğu iddiası da bilirkişilik müessesesi özelinde vurgulanarak, İYUK'nun HUMK'na atıf yaptığı konulardan birisi olan bilirkişilik müessesesinin idarî yargılama usulünde uygulanış biçimi, idarî yargı teşkilatının ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemeleri özelinde ve yüksek yargı yeri ve temyiz merci olan Danıştay kararları doğrultusunda incelenmeye çalışılacaktır.

Bu çerçevede ilk bölümde, bilirkişilik müessesesine olan ihtiyacın neden kaynaklandığını ve bu bağlamda kurumun tarihsel gelişimine değindikten sonra, bilirkişi kavramının ne olduğu, kimlerin bilirkişi seçilebileceği ve dolayısıyla bilirkişi olarak seçilecek kişilerin sahip olması gereken niteliklerden bahsedilecektir.

İkinci bölümde bilirkişi incelemesine hangi hallerde başvurulabileceği, başvurunun yapılabilmesi için hâkimleri sınırlandıran unsurların neler olduğu ve Danıştay'ın konuyu ele alış biçimine değinip, bilirkişi incelemesine nasıl karar verildiği, karar verildikten sonra kimlerin bilirkişi seçileceğine karar verilmesinde yapılan usulü

işlemlerin neler olduğu, seçilebilecek bilirkişinin sayısında bir sınırlama olup olmadığı ve bilirkişinin seçiminin ardından tarafların da bilirkişiyi seçip seçemeyecekleri veya seçilen bilirkişiyi onaylayıp onaylamayacakları konuları ele alınacaktır. Bilirkişi seçildikten sonra bilirkişinin bilirkişilikten çekinip çekinemeyeceği, çekinebilecekse ne zamana kadar çekinebileceği, keşfen bilirkişi incelemesi ile çağrıya uymayan bilirkişiye uygulanacak müeyyidelerin neler olduğu, bilirkişiye yemin verdirilmesi ve usulü ile ücret konuları da ikinci bölümde incelenmeye çalışılacaktır.

Üçüncü bölümde, bilirkişi raporunun hazırlanması ve rapora hazırlık bağlamında bilirkişinin sahip olduğu yetkilerin neler olduğu, raporun içeriği ve raporun niteliklerinin neler olduğu, hazırlanan raporun mahkemeye tevdi, zamanında raporun sunulmaması halinde yapılacak işlemler ile tevdi sonrası yapılacak işlemlerin neler olduğu incelenmeye çalışılacaktır.

Son bölümde ise genel olarak bilirkişi raporunun hukukî niteliğinin ne olduğu konusu tartışıldıktan sonra, doktrinde bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusundaki tartışmalar ile bağlayıcılık hakkında Danıştay ile Yargıtay'ın tutumları ele alınarak çalışmaya son verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİRKİŞİ KAVRAMI VE BİLİRKİŞİLİK MÜESSESESİ

I. BİLİRKİŞİ KAVRAMI, BİLİRKİŞİNİN TANIMI, GEREKLİLİĞİ VE BİLİRKİŞİLİK GÖREVİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bilirkişinin kim olduğu konusuna değinmeden önce, bilirkişilik kurumunun tarihi gelişimi hakkında kısaca durmanın faydalı olacağı kanısındayız. Bu nedenle aşağıda kısaca bilirkişiliğin tarihsel gelişimine değinilerek, ülkemizdeki ilk uygulamaları hakkında genel bilgi verilecektir.

A) TARİHSEL SÜREÇ

Eski çağlarda bugünkü bilgi birikimine ve teknolojik gelişim ve değişimleri izleme fırsatına sahip olamayan insanlığın, bilirkişilere ihtiyaç duymayacağı açık bir gerçekliktir¹. Dünyanın en eski yazılı kanunları olan Hammurabi Kanunları'nda açık olarak günümüzdeki tanımıyla bilirkişilik konusu yer almamakla birlikte, adli tıba ilişkin düzenlemelerin yer alması, dolaylı da olsa bilirkişilik kurumuna kanunlarda yer verildiğini göstermektedir.

M.Ö. 1400'lü yıllarda uygulamaya konulan Hitit Kanunları'nda ise bilirkişilik müessesesi tanımlanmıştır². Roma hukukunda da ilk zamanlarda “artiber” denilen uzman hâkimlerin davayı sonuçlandırması kabul görmüş; imparatorluk zamanında ise ceza hâkimlerinin görev yaptığı mahkeme nezdinde oluşturulan bir danışma kurulunun, bu hâkimlere, bilirkişinin gerekli olduğu hallerde yardım etmesi kabul edilmiştir³.

İslam Hukuku'nda da bilirkişilik kurumunun var olduğu görülmüş olup, özellikle 13. yüzyılın başlarında kadılarına müşavere hakkı, yani danışma hakkı

¹ Mustafa KAYGISIZ; Hukuk Sistemimizde Olay Yeri İncelemesi Delil ve Bilirkişilik, Ankara 1998, s.13.

² “Adli Tıp ve Adli Bilimlerin Tarihçesi”; http://www.psikolojikdanisma.net/adli_tip_ve_adlibilimlerin_tarihcesi.htm, (27.11.2007).

³ Nevzat GÜRELLİ, Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik Kurumuna İlişkin Meseleler, İstanbul 1982, s.67.

tanınmıştır. Hâkimler özellikle şeriat bilginlerine ve olgularla ilgili birtakım bilgiler almak üzere hâkim olmayan kişilere başvurabilmekteydiler⁴.

Yine Osmanlı'da da duruşmalar sırasında, şühû'd-ül müslimîn denilen ve zamanımızda bilirkişiye benzetilebilecek, şehrin seçkin insanlarından oluşmuş bir kurul bulunmaktaydı. Sayıları bazen çok olan bu kimselerin duruşmalarda bulunması hem kadının işini kolaylaştırmakta, hem de davacı ve davalıya güven vermekteydi⁵.

Osmanlı döneminde, modernleşme çalışmaları ile birlikte yenilenen hukuk sistemi içerisinde tam olarak adı konulmasa dahi bilirkişiliğe ilişkin özel düzenlemelere de yer verilmiş ve nihayetinde Cumhuriyet'le birlikte 1929 yılında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun iktibası ile Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda bugünkü anlamda bilirkişilik kurumu oluşturularak⁶ ülkemizde günümüz anlamında bilirkişilik kurumu ihdas edilmiştir.

B) BİLİRKİŞİNİN TANIMI

Hâkim ihtiyacı olan konu, durum veya şey hakkında belli bir uzmanlığa sahip olan ve bilirkişi olarak adlandırılan kişi veya kurumlara başvurarak onlardan “tecrübe prensipleri hakkında hâkimde eksik olan bilgiyi vermelerini ve bu tecrübe prensiplerine dayanarak sabit olan bir olaydan sonuçlar çıkarmalarını veya kendi özel bilgilerine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit etmelerini isteyebilmektedir”⁷.

Bilirkişi ve bilirkişilik görevi ile ilgili düzenlemeler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)⁸ ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK)⁹ yer almaktadır. 1086 sayılı HUMK'nun 275. ve 286. maddeleri arasındaki düzenlemelerde “Ehlivukuf” veya “Bilirkişi” adları kullanılırken Kanun'un sonraki

⁴ Çetin AŞÇIOĞLU; “Bilirkişilik, Teknik Müşavirlik, Hakemlik, Ekspertiz Atölye Çalışması”, TMMOB ve Bilirkişilik, TMMOB Yay., Ankara, 2005, s.12.

⁵ Mustafa KAYGISIZ; “Yargılamanın Tarihsel Gelişimi”, Çağın Polis Dergisi, 2004, Sayı:34, s.29.

⁶ Türk Hukuku'nda..., <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1954.pdf>, (27.11.2007).

⁷ Hakan PEKCANİTEZ & Oğuz ATALAY & Muhammet ÖZEKES; Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.458.

⁸ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu: 02-03-04-/07/1927 tarih ve 622-623-624 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu:17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

maddelerinde “Ehlihibre” ismi kullanılmıştır. 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda da (CMUK)¹⁰ “Ehlihibre” olarak Arapça kökenli adlarla tanımlanmışken, 5271 sayılı CMK’nda uygulamada da kullanıldığı adla “Bilirkişi” olarak tanımlanmıştır.

Terminolojik açıdan baktığımızda ehlihibre ve ehlivukuf terimleri Osmanlı dönemine dayanmaktadır. Osmanlı döneminde bilirkişilik kurumunu oluşturan kişiler temel olarak atanmış bilirkişiler ve fiili (sürekli) bilirkişiler olarak iki gruba ayrılmakta olup; ehli hibreler, loncalar tarafından seçildikten sonra loncalarla ilgili uyuşmazlıklarda görev yapmak üzere kadı tarafından göreve başlatılan resmi nitelikli atanmış bilirkişileri ifade etmektedir. Ehli vukuf olarak anılan bilirkişiler ise, resmen atanmadıkları halde bilirkişi olarak tanınan ve bilgilerine başvurulana, üretim dalının önde gelen ustalarından oluşan, ehlihibre bilirkişiler gibi sürekli görev yapmayan, sadece bilgilerine başvurulunca görev ifa eden bilirkişilerdir¹¹.

Çalışma konusu olan idarî yargılama hukuku açısından bilirkişilik kurumu HUMK’nun 275. ve 286. maddeleri arasında ele alınmakla birlikte, HUMK’nda bilirkişinin tanımı yapılmamış¹², kanun koyucu bilirkişiliğin tanımına elverişli bazı unsurlara yer vererek kanunun 275. maddesinde “mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir” denilerek kanun koyucu tarafından bilirkişinin tanımının yapılabilmesi için gerekli olan çerçeve belirlenmiştir.

Bu çerçeveyi esas alarak bilirkişiyi, bir davada çözümü hâkim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde oyuna veya görüşüne başvurulana ve üçüncü kişi konumunda bulunan¹³ gerçek veya tüzel kişilerdir¹⁴ şeklinde tanımlayabiliriz.

¹⁰ 1412 sayılı (mülga) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu: 20.04.1929 tarih ve 1172 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

¹¹ Nurcan ABACI; “Osmanlı Dönemi Bilirkişilik Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma”, UÜSBD, Yıl 2002, Sayı 3, s.77 .

¹² Yahya DERYAL; Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.3.

¹³ Süha TANRIVER; Bilirkişinin Hukukî Statüsü Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumlulukları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.29.

Daha geniş bir ifadeyle de bilirkişi; kendi mesleğinden ötürü sahip olduğu teknik bilgiye dayalı olarak mahkemeler tarafından maddi vakıalara ilişkin sorular hakkında cevap veren ve cevabı içeriğinde de asla hukukî yorum yapmayan (yapmaması gereken), sunduğu rapor hâkim açısından takdiri delil olan, yani raporunun hâkimi bağlayıcı bir özelliği olmayan, gerçek kişiler ve/veya kanunla kurulmuş kurumlardır¹⁵, şeklinde tanımlanabilir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere; görülmekte olan bir davada bilirkişiye başvurulabilmesi, ancak uyuşmazlığın özel ve teknik bilgi gerektiren bir yönünün bulunmasına bağlıdır¹⁶ ve bilirkişiler özellikle özel bilgi ve teknik uzman yorumu gerektiren konularda konuya hâkim, raporlarında davayı sonuçlandıracak yorumlara yer vermeyen kişiler olarak ortaya çıkmaktadırlar¹⁷. Bu nedenle, yorumu ve çözümü hâkime ait bulunan uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvurulması, bilirkişilik müessesesinin tanımına uygun düşmeyeceği gibi usul ekonomisi olarak adlandırılan; davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılacağı yolundaki Anayasa hükmüne de aykırılık teşkil edecektir.

Çözümünü hâkimin yapabileceği hukukî konularda bilirkişiye başvurulması yüksek yargı tarafından da denetlenmektedir. Nitekim Danıştay¹⁸, yerel mahkemenin vergi mahkemesi hâkimliğinden emekli bir kişiyi bilirkişi tayin edip bu kişi tarafından düzenlenen rapor esas alınmak suretiyle karara bağlanmış bulunan bir davada; eğer, davanın çözümü mahkeme hâkimlerinin mesleki bilgilerini aşan özel ve teknik bilgiler gerektiriyorsa, o takdirde vergi mahkemesi hâkimliğinden emekli kişinin olayda bilirkişilik yapmasının müessesenin niteliğine aykırı olacağından; yok eğer, tayin edilen bilirkişinin bilgi birikimi uyuşmazlığın çözümünde yeterli ise, aynı bilgiye mahkeme hâkimlerinin de sahip bulunduğundan, uyuşmazlığın bilirkişi incelemesine gerek

¹⁴ Baki KURU & Ramazan ARSLAN & Ejder YILMAZ; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.502.

¹⁵ Ender DEDEAĞAÇ; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında Bilirkişilik ve Uzmanlık Kurumu", <http://www.inisiyatif.net/document/37.asp>, (06.01.2008).

¹⁶ Dan. 7. D.; E:1999/868, K:1999/3418 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (01/01/2008)

¹⁷ "Patent ve Bilirkişilik", patentdestekhatti.wordpress.com/2007/01/09/patent-ve-bilirkisi/ - 33k -, (26.11.2007).

¹⁸ Dan. 7. D.; E: 2000/8211, K: 2004/367 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (01.01.2008)

olmaksızın çözümlenmesi gerektiği sonucuna vararak yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Giriş kısmında da değinildiği üzere ülkemizde yargı teşkilatı esasen üç ana kola ayrılmaktadır. Bunlar; adlî, idarî ve askerî yargı kollarıdır. Çalışma konusunun temelini oluşturan sivil yargı yerlerinde ise, usul kanunu bakımından, adlî yargıda esas olarak hukuk mahkemelerinde 1086 sayılı HUMK, ceza mahkemelerinde 5271 sayılı CMK; incelemekte olduğumuz idare ve vergi mahkemelerinde ise 2577 sayılı İYUK, mahkemelerde uygulanacak olan usul hükümlerini düzenlemektedir.

2577 sayılı İYUK'nun bilirkişiliğe ilişkin 31. maddesinde; “Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adlî yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır” hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucu bu hükümlerle, yukarıda bahsi geçen usulî düzenlemelerin daha önce HUMK'nda düzenlendiği için aynı usulî düzenlemeleri tekrar etmeyerek ihtiyaç hâsıl olması halinde adı geçen konularda HUMK hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirterek, 31. maddede HUMK'na atıfta bulunmuştur. Dolayısıyla da, idarî yargılama hukukunda uygulanacak bilirkişiliğe ilişkin usullerde, bizim temel yardımcımız HUMK ile konuya ilişkin Yargıtay kararları olacaktır.

Adlî yargı düzenindeki hukuk yargılama usulü'nde hâkim üç istisnai halde re'sen araştırma yapabilir. Yani hâkim, keşif yapılmasına, bilirkişi incelemesi yapılmasına ve tarafların isticvabına (sorguya çekilmesine) re'sen karar verebilir. Dolayısıyla, hukuk yargılama usulünde bilirkişi, yargıcın re'sen delil araştırması yapabileceği üç istisnai halden birisini teşkil etmektedir¹⁹.

İdarî yargılama usulünde ise, re'sen araştırma ilkesi bulunmaktadır ve bu ilke hukuk yargılama usulü'nde olduğu gibi, idarî yargılamanın kamu düzeninden olması

¹⁹ Timuçin MUSUL; Medeni Usul Hukuku Bilgisi, Alfa Yayınları, İstanbul, 2002, s.231.

dolayısıyla sınırlandırılmamıştır. Dolayısıyla, idarî yargılamada mahkeme, adlî yargılamada olduğu gibi kendiliğinden harekete geçememekle birlikte, idarî yargı bir kez harekete geçirildikten sonra artık durdurulamayan bir aktivite olarak ele alınmıştır²⁰. Bu da idarî yargılamada, dava taraflarının yanı sıra mahkemenin de davanın hazırlanmasında görevli olduğunu göstermektedir.

Re'sen araştırma ilkesine göre, davada yargılamanın idaresi taraflara değil mahkemeye (hâkime) aittir; mahkeme (hâkim) uyuşmazlığın çözümünde tarafların getirdikleri bilgi ve belgelerle bağlı değildir; dava konusu işlem veya eylemin hukuka uygunluğunu bizzat kendisi herhangi bir talep olmaksızın araştırabilir. Yani hâkim kimi hallerde bir savcı kimi hallerde de taraf vekili gibi araştırmada bulunmak durumundadır. Bu yetki çerçevesinde idarî yargı yeri uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan her türlü bilgi ve belgeyi re'sen getirebileceği gibi çözümlenmesi özel ve teknik bilgi isteyen konularda da re'sen bilirkişiye başvurabilir²¹.

Bu bağlamda idarî yargıda, İYUK'nun 31/1. maddesinin son cümlesinde belirtilen “davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır” hükmü göz önünde bulundurulduğunda, re'sen araştırma yetkisinin en geniş görüldüğü alanın bilirkişinin seçimi konusunda kendisini gösterdiğini ve yargıcın gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vererek, incelemeyi yapacak bilirkişi seçimini re'sen belirlemesi hali olduğunu söylenebilir²².

C) BİLİRKİŞİNİN GEREKLİLİĞİ

Modern hukuk sistemlerinde yargılama, sadece hukukî bilginin kullanılması anlamına gelen bir faaliyet olmadığından, uyuşmazlıkların zaman içerisinde karmaşıklaşması ve teknik nitelikteki durumların uyuşmazlıklara konu olması nedeniyle hâkim, çözmek zorunda olduğu uyuşmazlıklarda hukukî bilginin dışında kalan teknik bilgilere de ihtiyaç duymaktadır.

²⁰ Şerife YILDIZ; “İdarî Yargı’da Re’sen Araştırma Yetkisi”, Eskişehir Barosu Dergisi, Haziran 2005, Sayı 7, s.215.

²¹ Turgut CANDAN; Açıklamalı İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s.54.

²² Zehreddin ASLAN, “Türk İdarî Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, İÜSBFD, Sayı:23-24, Ekim2000-Mart2001, <http://www.istanbul.edu.tr/siyasal/dergi/sayi23-24/05.htm>, (30.11.2007).

Nitekim zaman içerisinde kaza-zarar uzmanlığı denilen ve kazalar sonucu oluşan maddi veya manevi zararların belirlenmesi konusunda hâkime yardımcı olan kaza-zarar bilirkişileri; iş-finans uzmanlığı adı verilen ve malî, ticarî ve muhasebe alanında hâkime yardımcı olan iş-finans bilirkişileri; inşaat uzmanları adı verilen ve mimari ve inşai konularda hâkime yardımcı olan inşaat-plan uzmanları; kriminal uzmanları adı verilen ve adlî ve tıbbi konularda mahkemelere yardımcı olan kriminal uzmanları; tıp ve psikoloji uzmanlarından oluşan tıbbi ve sosyal çalışmacı bilirkişiler ve nihayetinde diğer bilim ve özel uzmanlık alanlarında uzman olanlardan oluşan diğer bilirkişilere ihtiyaç duyulduğundan²³, bilirkişilik müessesesi gelişerek ve büyüyerek kurumsallaşmıştır ve kurumsallaşmaya da devam etmektedir.

Bununla birlikte, adlî sistemimiz içerisinde yeterli ve sürdürülebilir meslek içi eğitim sisteminin olmaması, atanma ve terfilerde başarı, ödül, motivasyon kriterleri gibi kişinin kendisini geliştirmesini teşvik edici uygulamalar yerine mesleki kıdemin esas alınması, bir nevi meslek içi eğitimin “yaşanarak” kazandırılması gayreti; aynı içeriğe sahip dava dosyalarında adlî karar vericileri farklı ve birbiri ile çelişkili usul ve kararlar alınmasına neden olduğu görülmektedir²⁴.

Ayrıca, uzmanlık alanlarının her geçen gün daha bir geliştiği ve derinleştiği günümüz dünyasında hâkimin, sağlıklı bir yargılama yapabilmesi için uzman kişilerin yardımına olan ihtiyacı daha da şiddetle kendini hissettirmektedir²⁵. Adaletin tecellisi için, hukukun kendi alanlarındaki gelişmeleri takip etmesi gereklidir, ancak yargıcın çağın değişen şartlarına da hâkim olabilmesi, hemen her konuda yeterli bilgi ve uzmanlığa sahip olması beklenemez. Günümüzde, adaleti sağlamak adına yargıcın kendi alanlarında uzmanlaşmış meslek sahipleri ile uzmanlardan yararlanması haklı bir mecburiyettir²⁶.

²³ “Expert Witness Directory”; <http://www.expertlaw.com/experts/>, (24.07.2008).

²⁴ Erhan BAKIRCI, “Türk Adlî Sisteminde Bilirkişilik Uygulamaları, Sorunları ile Yakın ve Uzak Dönem Çözüm Önerileri ve Adlî Bilimler Enstitüsü”, II. Mühendislik Bilimleri Genç Araştırmacılar Kongresi Konferans Sunumu (teksir), s.706, <http://www.istanbul.edu.tr/mbgak/bildiriler/Denizulastirma/D1-2.pdf>, (01.12.2007).

²⁵ Özdemir ÖZOK; “Bilirkişilik ve Hazırlık Aşamasında Savunma”, http://www.barobirlik.org.tr/tbb/baskan/konusmalar/040501_rize.aspx, (30.11.2007).

²⁶ İbrahim ÇELİKLİ; “Bilirkişiliğin Gerekliliği-1”, <http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/ibrahim/001/>, (30.11.2007).

Gerek ceza hukuku, gerek medeni usul hukuku, gerekse idare hukukunda, gerçeğin ortaya çıkarılması ve davanın sonuçlandırılabilmesi için davanın herhangi bir aşamasında bir sorunun çözümü için fen, sanat, meslek bilgisine, bu bilgiler ışığında yapılacak yorumlara ve uzmanlığa ihtiyaç duyulabilir²⁷. İşte herhangi bir davada, hâkimin bir karar verebilmesi için yargılama sırasında ortaya çıkan olgu sorunlarını çözmede, uzmanlık ve belli bir bilgi birikiminin gerekli olması halinde, bu bilgilerin mahkeme tarafından elde edilebilmesi için çeşitli kanunlarda yapılan düzenlemelerden biri de yargılama hukukunun bir kavram ve kurumu olan bilirkişiliktir²⁸. Bu itibarla hâkim, davanın her aşamasında, bilirkişi olarak adlandırılan kişilerin oy ve görüşüne ihtiyaç duyulabilir²⁹.

Bilirkişilik, HUMK'nun "Deliller ve İkamesi" başlığını taşıyan sekizinci faslının üçüncü kısmında takdiri deliller arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye rağmen, doktrinde bilirkişinin bir ispat aracı (delil) değil, hâkimin yardımcısı olarak görülmesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmektedir. Buradan, bilirkişinin aslında fonksiyonel açıdan hâkimin yardımcısı, usul hukuku bakımından ve niteliği yönünden ise takdiri deliller arasında sayılan bir delil olduğu sonucu çıkarılmaktadır³⁰.

HUMK'nun 368 ve 369. maddelerinde yer alan düzenlemelere göre delillerin tespiti, görülmekte olan bir davada henüz incelenme sırası gelmemiş olan veya ileride ikamesi düşünülen delillerden, kaybolması veya ikamesinde çok güçlük çıkması olasılığı bulunanların, tanık, keşif, bilirkişi veya diğer delillerle saptanması ve zabıt altına alınmasıdır³¹. Bu bağlamda bilirkişi, delillerin belirlenmesi konusunda hâkime yardımcı olduğundan ve bir nevi delile ulaşmada hâkime aracı olduğundan hâkimin yardımcısı; aynı zamanda da, var olan delillerin ortaya çıkarılmasına ve anlamlandırılmasına katkı sağlaması nedeniyle de bir delil niteliğindedir.

Ülkemizde adlî ve idarî yargıda görülmekte olan dava sayısı çok fazladır ve Adliye Teşkilatının kadrosu, mevcut iş yükü altında bunalmaktadır. Bu nedenle,

²⁷ DERYAL; s.15.

²⁸ Saim ÜSTÜNDAG; Medeni Yargılama Hukuku, C. 1-2, İstanbul, 1997, s.740.

²⁹ Şakir ALTAY; "Bilirkişi Mütalaası ve Hâkim", Adalet Dergisi, 1957, Yıl: 48, Sayı: 7, s.732.

³⁰ Yahya DERYAL; "Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2001, Sayı:3, s.16.

³¹ CANDAN; s.793.

mahkemeler veya hâkimler dava dosyalarıyla ilgili karar verebilmek için, bilirkişi oy ve görüşüne sık sık başvurmak zorunda kalmaktadırlar. İleride detaylı olarak inceleneceği üzere, bilirkişinin oy ve mütalaası hâkimi bağlayıcı olmasa bile, davaların hakka ve hukuka uygun neticelenmesinde bilirkişinin oy ve görüşü önemli hale gelmektedir³².

Yargının isabetli karar vermesi doğru bilgiye dayalı hazırlanan bilirkişi raporlarıyla da ilişkilidir. Yargıyı kararlarında bu denli etkileyen ve adaletin sağlanmasında büyük bir öneme sahip olan bilirkişilerin vermiş olduğu hizmetler, ancak konunun uzmanları arasından seçilecek bilirkişiler tarafından işin görülmesi ile mümkün olacaktır.

D) BİLİRKİŞİLİK GÖREVİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bilirkişilik görevinin temel hukukî niteliği, bilirkişilik müessesesinin adalet hizmetinin hak ve nefaset kurallarına göre yerine getirilmesine yardımcı olmasıdır denilebilir³³. Bilirkişiler, mensup oldukları, başka bir deyişle uzmanı oldukları mesleğin kabul şartlarına bağlı olarak görev ifa ederler³⁴. Ancak bu görevlerini ifa edebilmeleri için gerekli olan temel işlem hâkim tarafından görevlendirilmedir ki, bu görevlendirme dolayısıyla bilirkişi ile devlet arasında özel bir bağ kurulmaktadır³⁵. Bu bağ nedeniyle de bilirkişilik görevinin esasında bir kamusal faaliyet olduğu³⁶ savunulmakla birlikte, bilirkişinin yaptığı işin kamu adına olmasına rağmen hâkimin bilirkişiyi görevlendirmesi nedeniyle asıl yetkiyi kullanan kişinin de hâkim olduğu görülmektedir. Bu nedenle de, bilirkişilik görevinin tam anlamıyla bir kamu görevi olup olmadığı konusu halen tartışılmaktadır. Buna rağmen bilirkişi, yargı düzeni içerisinde hâkimin yerine kaim olmamakla birlikte, hâkim tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde hâkimin yetki alanına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenerek hâkimin alacağı

³² “HUMK ve CMUK’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun Tasarısı’nın Genel Gerekçesi”, http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/7f8a7fb0b77bcb3_ek.pdf, (01.12.2007).

³³ Haluk KONURALP, TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası Adana Şubesi’nce Düzenlenen “Bilirkişilik Müessesesinin Hukukî ve Etik Açından İrdelenmesi” Hk. Seminerde yapılan sunum metni, www.adanabarasu.org.tr/tmmob.doc, (01.12.2007).

³⁴ <http://www.tmmob.org.tr/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=1965>, (30.11.2007)

³⁵ Yarg. 10. C. D., E:1994/11900, K:1994/14671 Sayılı Kararı, UYAP Mevzuat Bankası.

³⁶ İbrahim ÇELİKLİ, “Bilirkişiliğin Gerekliliği-2”, <http://www.muhasabetr.com/yazarlarimiz/ibrahim/002/>, (01.12.2007).

kararda etkin bir rol oynayarak, adalet hizmetlerinin yürütülmesine katkıda bulunmaktadır³⁷.

Öte yandan, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 6. maddesinin 1/c bendinde yer alan “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” şeklinde tanımlanmış olan kamu görevlisi tanımına göre, bilirkişinin bir kamu görevlisi olduğu veya olması gerektiği fikri ağır basmaktadır. Dolayısıyla bilirkişiye karşı bilirkişilik görevini ifa ederken bu görevi nedeniyle işlenen suç, kamu görevlisine karşı işlenmiş suç olmaktadır³⁸. Diğer taraftan, “bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına çarptırılır” hükmü³⁹, “görevinin gereklerine aykırı hareket etmek, ihmal veya gecikme göstermek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına çarptırılır”⁴⁰ hükmü, “görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir”⁴¹ hükmü birlikte değerlendirildiğinde, bilirkişi ile kamu görevlisinin sorumluluklarının da bazı noktalarda benzer müeyyidelerle cezalandırılacakları, bu hükümler gereği de bilirkişinin kamu görevlisi sıfatına haiz olması gerektiği kanısına varılmaktadır⁴². Ayrıca bilirkişi, görevi sebebiyle hâkimin yardımcısı olarak görüldüğünden, bilirkişi ile mahkeme arasındaki ilişki de kamu hukukuna tabidir⁴³.

Fakat bilirkişi, işlemiş olduğu suçlar dolayısıyla “kamu görevlisi” olarak kabul edilerek verilecek cezalar ağırlaştırıldığı ayrıca bilirkişinin çalışması adlî görev sayılmadığından yargı görevi yapanlara karşı “hukuka aykırı olarak etkilemeye

³⁷ TANRIVER; s.34

³⁸ TCK md. 6

³⁹ TCK md. 276.

⁴⁰ TCK md. 257.

⁴¹ TCK md. 258.

⁴² İbrahim ÇELİKLİ; “Bilirkişiliğin Gerekliliği-3”, <http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/ibrahim/003/>, (01.12.2007).

⁴³ PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES; s.459.

çalışanlara altı aydan iki yıla kadar” ceza verildiği⁴⁴ halde, bilirkişi burada kamu görevlisinin sahip olduğu korunmadan yararlanamamaktadır⁴⁵.

Ancak TCK, kamu görevlisi kavramını oldukça geniş bir şekilde tanımlamaktadır. Bu tanıma göre, bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan herkes kamu görevlisidir. Görevine geliş şekli (atama, seçim, sözleşme) veya görev süresi (sürekli veya geçici) kamu görevlisi olup olmama bakımından önemli değildir. Bu kişilerin yaptığı görevin yasama veya yargı alanında olmasının da bir önemi yoktur. Buna göre milletvekilleri kamu görevlisi sayıldığı gibi, hâkimler de kamu görevlisi sayılır. Böylesine geniş bir tanım ceza hukuku bakımından gerekli olabilir; ancak idare hukuku bakımından böylesine geniş bir tanımın ne gereği, ne de yararı vardır. Dolayısıyla ceza hukukundaki kamu görevlisi tanımı idare hukukunda geçerli olamaz⁴⁶. Bu açıdan, bilirkişilerin görevleri ile ilgili suçlarda, kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili suçlardan dolayı maruz kalacakları müeyyidelerle cezalandırılacak olmaları, onların idare hukuku bağlamında kamu görevlisi olarak tanımlanmaları için yeterli değildir. Bu bağlamda, bilirkişinin sorumluluğunun belirlenmesinde ve ağırlaştırılmasında kamu görevlilerine atıf yapılması, adaletin sağlanması gibi önemli bir görevin sorumluluğunun açıklanması ve bilirkişilere bu sorumluluk altında iş yapmalarının salık verilmesi bakımından önemlidir.

II. BİLİRKİŞİLİK GÖREVİ

Yukarıda geniş bir şekilde açıklandığı üzere bilirkişi, hâkimin teknik ve özel bilgisi ile çözemediği konularda ve hâkimin kendisine verdiği görev çerçevesinde inceleme yaparak ulaştığı sonucu düzenleyeceği “Bilirkişi Raporu” ile hâkime sunan kişidir. Bu açıdan bilirkişi bir nevi hâkimin uzman danışmanı, hâkimin yardımcısı, Prof. Dr. Kudret GÜVEN’in deyimi ile hâkimin dürbünüdür⁴⁷. Hâkimin dürbünü olması

⁴⁴ TCK md. 277.

⁴⁵ ÇELİKLİ; “Bilirkişiliğin Gerekliliği-3”, <http://www.muhasetr.com/yazarlarimiz/ibrahim/003/>, (01.12.2007).

⁴⁶ Kemal GÖZLER; İdare Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003, Cilt 2, www.idare.gen.tr/idarehukuku-guncellestirme.htm, (01.12.2007).

⁴⁷ Rüknettin KUMKALE; “Bilirkişilik ve Mali Müşavirlik Mesleği”, http://www.alomaliye.com/ruknettin_kumkale_bilirkisilik.htm, (01.12.2007).

açısından bilirkişinin konumu ile adaletin tecellisine katkıda bulunan diğer delil araçlarından olan tanık arasında olan bazı benzerlikler, ilişkiler ve kanunun yaptığı yollamalar nedeniyle bazı hallerde bilirkişiye uygulanacak olan hükümlerin tanıklığa uygulanacak olan hükümler olması hasebiyle, aşağıda kısaca belirteceğimiz üzere tanık ile bilirkişi arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır.

Öncelikle tanık, olay hakkında gördüklerini ve bildiklerini anlatırken bilirkişi konu hakkındaki oy ve görüşünü aktarır, tanık ise oy ve görüş bildiremez; tanıklık (istisnalar hariç) zorunludur, bilirkişilikten ise çekinilebilir; tanıklık özel ve teknik bilgi gerektirmezken bilirkişiliğin esası özel ve teknik bir bilgi gerektirmesidir; tanığın aktarımı geçmişe dayanırken bilirkişinin gözlemleri geçmiş ile birlikte mevcut zamana dayanır⁴⁸.

Bilirkişi ile tanığın birbirinden farklı olmasına ilişkin yukarıdaki tespitlerin yanında, idarî yargılama usulünde yer alan tanıklıkla ilgili konulara da kısaca değinmekte fayda olduğu kanısındayız. İYUK'nun 20/1. maddesinde yer alan; "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler" hükmü, idarî yargıda delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğunu, dolayısıyla bir konunun ispatı için kullanılacak delil türleri hakkında herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan⁴⁹ inceleme yapılabileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, yemin ve tanık gibi bazı delil türleri idarî yargının niteliğine uymadığı görüşü ağır bastığından, idarî yargılamada kural olarak kullanılmaz. Ancak, yukarıda değindiğimiz re'sen araştırma ilkesi vergi mahkemelerindeki vergi yargılamasında idare mahkemelerindeki yargılamaya nazaran söz konusu ilkenin bir takım farklılıklar gösterdiğini söylemek mümkündür ki bu farklılıklardan birisi de tanıklık konusunda karşımıza çıkmaktadır. Vergi yargılamasının, tanık konusunda Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) 3. maddesinden kaynaklanan kendine özgü bir durumu bulunmaktadır. VUK'nun 3. maddesinde yer alan; "vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin

⁴⁸ Baki KURU; Hukuk Muhakemeleri Usulü – Cilt III, Demir Yayınları, İstanbul, 2001, s.2623.

⁴⁹ Süheyla Şenlen SUNAY; İdarî Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, Yetkin Yayınları, İstanbul, 1997, s.57.

muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz” hükmü, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık olan tanık ifadesinin, vergi yargılamasında kullanılabileceğini göstermektedir⁵⁰.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen ve esasında hukuk ve ceza yargılamasında başvurulmuş tanıklık kurumuna idarî yargılama usulünde vergi yargılamasında da başvurulabileceğinden, tanıklık ile bilirkişilik arasındaki farklar, ileride de değinileceği üzere, bu açıdan idarî yargıdaki vergi mahkemelerinde uygulanan vergi yargılaması bakımında da geçerlidir.

III. BİLİRKİŞİNİN NİTELİKLERİ

Hâkim, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren konularda bilirkişi görüşüne başvurmak durumunda olduğuna göre, bilirkişinin özel bir konuda ve/veya teknik bir alanda uzman olması gerektiği varsayılmıştır. Hâkim, hukukî uyumsuzlukların çözümünde uzmandır, bilirkişi ise hukukî ilişkinin özel ve teknik bilgi gerektiren boyutunda ve maddi olayların nitelendirilmesinde kendi uzmanlığı ile hâkime yardımcı olur. Bilirkişinin hâkime yardımcı olma bağlamında yapmış olduğu görevin önemi dolayısıyla sahip olması gereken belli başlı nitelikler bulunmaktadır. Aşağıda bu niteliklerin neler olduğuna değinmeye çalışacağız.

A) EHLİYET (UZMANLIK)

Bilirkişilik ehliyeti denildiği zaman, esasında iki tür ehliyetten bahsedilmektedir. Bunlardan ilki, fiil ehliyeti dediğimiz medeni hakları kullanma ehliyetidir ki, bilirkişi olarak görevlendirilen kişinin medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Fiil ehliyetine sahip olmak da bilindiği üzere kişinin temyiz gücüne

⁵⁰ Çağdaş Evrim ERGÜN; “Vergi Yargılamasında Re’sen Araştırma İlkesi”, AÜHFĐ, Yıl 2006, Sayı 2, s.83.

sahip olmasına, reşit olmasına ve kısıtlı olmamasına bağlıdır⁵¹. Bu anlamda bilirkişi olarak seçilecek kişilerin her şeyden önce fiil ehliyetine haiz olan kişiler arasından seçilmesi gerekmektedir.

Bilirkişilik ehliyetinin ikinci türünden kasıt ise, uzmanlık olarak adlandırılan ve hâkimin sahip olmadığı, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulduğu için, başvuru bilirkişinin başvuru konuda uzman olması⁵², mesleki bakımından yeterli bilgi ve donanıma sahip olması⁵³, ayrıca mesleki bakımdan yeterli bilgiye sahip olmakla birlikte mevzuatın gerektirdiği ruhsat, diploma v.b. şartlara da sahip olmaları gerektiğini⁵⁴, tüm bunlara ilaveten diploma, ruhsat v.b. belgeyi aldığı tarihten bu yana bilirkişinin mesleğini fiili olarak icra edip etmediğini veya ne şekilde icra ettiğini, geçen süre nedeniyle bilirkişinin bilgilerinin güncelliğini koruyup korumadığı hakkında mesleğindeki bilimsel ve teknolojik değişim ve gelişmeleri takip ediyor olması gerektiğini, bilirkişinin emsal diplomalara sahip olan kişilerden hangi konular bakımından daha yetkin olduğunu⁵⁵ ve bilimsel uzmanlığın yanında, bilirkişinin sahip olduğu teknik olanakların da istenilen şekilde bir rapor hazırlanmasına elverişli bir standartta bulunması gerektiğini⁵⁶ ifade eder.

Bilirkişinin “yukarıda sayılan niteliklere haiz olup olmadığının” mahkeme ve taraflarca kontrolünün⁵⁷ yüksek yargı tarafından ise denetiminin yapılabilmesi için

⁵¹ Tan Tahsin ZAPATA; Medeni Hukuk, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s.54.

⁵² Dan. 6. D.; E:1988/3005, K:1989/27 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (01.01.2008).

⁵³ “Uyuşmazlık konusu yol istikamet planının nazım imar planına ve planlama ilkelerine uyarlılık taşıyıp taşımadığının belirlenebilmesi amacıyla mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, bir mimar, bir jeolog ve bir de ulaştırma bilim dalı öğretim üyesinden oluşan bilirkişi kurulu oluşturulduğu, ancak imar planlarının yapılması ve değiştirilmesi işlemi de yaşayan bir kent olgusunun iyiye yöneltilmesi amacıyla tesis edildiğine göre, özel bir teknik uzmanlık isteyen böylesi bir konunun yargısal denetimi sırasında seçilecek bilirkişilerin şehir ve bölge planlaması konusunda uzman kişiler arasından seçilmesi zorunluluğu olduğundan, konunun uzmanı bulunmayan bilirkişilerce düzenlenen raporlara dayanılarak davanın karara balanması hk. Dan. 6. D.; E: 1989/2470, K:1990/2115 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

⁵⁴ Dan. 9. D.; E:1996/3852, K:1997/4119 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

⁵⁵ Arif ALPTÜRK (hazırlayan); Bilirkişilik Semineri, Mimarlar Odası İzmir Şubesi Yayınları, İzmir, 2004, s.11.

⁵⁶ Mustafa SALDIRIM; “DNA İncelemesinin Hukuk Alanındaki İşlevi”, Adalet Dergisi, Ağustos 2000, Sayı:4, s.130.

⁵⁷ İlker Hasan DUMAN; Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik, Kartal Yayınevi, İstanbul, 1985, s.4.

bilirkişilerin kimliklerinin ve uzmanlık durumlarının açık bir şekilde ilgili tutanaklara yazılması gerekmektedir⁵⁸.

Nitekim Danıştay'ın konuya ilişkin bir kararında, uzman olmayan bilirkişilerin hazırladıkları raporlara istinaden verilen kararlarla ilgili olarak; doktora bilim sınavında bilim sınav jürisinin bir prof. iki doçentten oluşması, dava sonucu mahkemece seçilen bilirkişi heyetinin ise bir doçent iki yardımcı doçentten oluşması halini daha yüksek akademik unvana sahip olmakla alanında yeterli olduğunu kanıtlanmış öğretim üyeleri tarafından yapılan değerlendirmenin, akademik unvanı daha düşük olan öğretim üyeleri tarafından denetlenmesi gibi bir çelişkiye yol açacağı gerekçesi ile bozmuştur⁵⁹."

Bilirkişinin uzmanlığına ilişkin bir başka olayda; bahçesindeki otların elektrik tellerinden sıçrayan kıvılcımlar nedeniyle yanması sonucu idareye karşı açılan tazminat davasında, mahkeme tarafından bir ziraat mühendisinin bilirkişi olarak seçilerek karar verilmesi sonrasında, uyuşmazlığı temyizen inceleyen Danıştay; zararın meydana gelmesinde idarenin kusurlu davranışının ortaya çıkıp çıkmadığı hususunun teknik bir bilirkişi tarafından saptanması gerekirken Ziraat Teknisyeni olan bilirkişi raporu doğrultusunda karar veren mahkeme kararını eksik inceleme nedeniyle bozmuştur⁶⁰."

Bilirkişinin uzmanlık niteliğine ilişkin bir diğer Danıştay kararında da, yerel mahkemenin veraseten intikal eden aracın değerinin rayiç bedelinin belirlenmesi amacıyla makine fakültesi öğretim üyesi seçmesi, bilirkişinin, ticarî minibüs alım-satımı konusunda bilgi sahibi olmaması nedeniyle, seçilen bilirkişiden ticarî minibüsün yıpranma payı, modeli, hat bedeli gibi özelliklerinin göz önüne alınarak, alım-satım

⁵⁸ H. Yavuz ALANGOYA & M. Kamil YILDIRIM & Nevhis DEREN YILDIRIM; Medeni Usul Hukuku Esasları, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2005, s.392.

⁵⁹ Dan. 8. D.; E:1996/731, K: 1997/1291 Sayılı Kararı (Akt.: Celal KARAVELİOĞLU; Açıklamalı İçtihatlı İdarî Yargılama Usulü Kanunu C.2, Karavelioğlu Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s.1475).

"Oluşturulan bilirkişi kurulunda yer alan bilirkişilerin Üniversitenin Fen-Edebiyat Fakültesi öğretim üyelerinden oluştuğu, uzmanlık alanlarının ise genel biyoloji, sanat tarihi, arkeoloji ve sanat tarihi; çalıştıkları bölümlerin ise, Biyoloji Bölümü Genel Biyoloji Anabilim Dalı, Sanat Tarihi Bölümü Türk İslam Tarihi Anabilim Dalı ve Arkeoloji Bölümü Klasik Arkeoloji Anabilim Dalı olduğu, bilirkişi kurulunda yer alanların doğal sit alanlarına yönelik uyuşmazlıklarda bilirkişilik yapabilecek uzmanlığa sahip olmadıkları anlaşıldığı hk. Dan. 6. D.; E: 2001/849, K:2001/4128 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

⁶⁰ Dan. 10. D.; E: 1998/186, K:1999/6196 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

değerinin belirlenmesi ile ilgili teknik bilgi gerektiren konuda uzmanlık beklenmesi mümkün olmadığı gerekçesi ile yerel mahkeme kararı bozulmuştur⁶¹.

Danıştay kararlarından da görüldüğü üzere, bilirkişinin yeterli uzmanlığa sahip olan kişilerden seçilerek karar verilmesi gerektiğini belirtilerek, teknik ve özel bilgi gerektiren uyuşmazlık konusunda uzman olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulamayacağından bahisle idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlar bozulmuştur⁶².

B) TARAFSIZLIK

Bilirkişi, oy ve/veya görüşünü mahkemeye bildirirken taraf tutmamak zorundadır. Bilirkişi önce kendine, sonra başkalarına karşı kendisini özgür hissediyor, hiç bir etki altında kalmaksızın çalışabiliyorsa tarafsızdır⁶³. Bu tarafsızlığı sağlamak amacı ile ve bilirkişinin tarafların her birine eşit mesafede durmasına yönelik olarak CMK’nda ve HUMK’nda özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden bir tanesi yemindir. Buna göre; “bilirkişiler il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek veya tüzel kişiler arasından seçilirler ve listelere kaydedilen bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda “Görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fene uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim” sözlerini tekrarlayarak yemin ederler”⁶⁴. CMK’nda yer alan bu düzenlemeye göre, bilirkişi olarak seçilenler, seçimin ardından tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine uygun olarak görev yapacaklarına dair yemin vererek, tarafsız olacaklarını beyan etmiş olmaktadır.

⁶¹ Dan. 7. D.; E: 2000/3876, K:2001/3674 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

⁶² Benzer içerikteki kararlar için bkz:

Dan. 6. D.; E: 2004/1314, K:2005/3187 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D.; E: 2003/2888, K:2004/3296 Sayılı Kararı.

Dan. 8. D.; E: 1992/2642, K:1993/3165 Sayılı Kararı.

⁶³ ÇELİKLİ, “Bilirkişiliğin Gerekliliği-1”, <http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/ibrahim/001/>, (30.11.2007).

⁶⁴ CMK md. 64/1 – 64/5

HUMK’nda yer alan “Hâkim lüzum görürse ehli-vukufu beyan ettikleri veya edecekleri rey ve mütalaanın bitarafane olduğuna veya olacağına dair tahlif edebilir (yemin verdirebilir)”⁶⁵ hükmü ile de yargıcın, bilirkişiyi seçmesinin ardından bilirkişiyeye ilk yeminden sonra da yemin verdirilerek görevlerinde tarafsız davranmaları amaçlanmaktadır.

Bilirkişi görüş verirken, kendisine sorulan konu hakkında sadece konunun gerektirdiği özel ve teknik açıklamalarını yapmalı, hiçbir vicdani kanaat beyan etmemelidir⁶⁶. Vicdani, insani veya bu türden herhangi bir sosyal değerlendirmenin, teknik değerlendirmenin önüne geçerek tarafsızlıktan uzaklaşılmalıdır.

Ayrıca kanun koyucu tarafından, bilirkişinin tarafsızlığını tesis amacıyla bilirkişilere hâkim tarafından yemin verdirilebileceğinin⁶⁷ belirtilmesinin yanında, bilirkişilerin hâkimler için gösterilen sebeplerden dolayı reddedilebileceklerini⁶⁸ ve şahitlere ilişkin sebeplerle de bilirkişilikten çekinebilecekleri hüküm altına alınmıştır⁶⁹. Bu açıdan tarafsızlık, bilirkişinin yargıca benzeyen tarafıdır⁷⁰. Bilirkişi de hâkim gibi taraf tutmadan görevini ifa etmekle yükümlüdür.

Öte yandan CMK’nun 64/3. maddesine göre, kamu görevlilerinin bağlı buldukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamayacakları hususunun kabul edilmiş olması da, adil yargılanma açısından bilirkişinin tarafsızlığı anlamında önemli bir gelişmedir⁷¹. Her ne kadar, idarî yargılama hukukunda uygulanacak olan usul, kanun koyucu tarafından HUMK’nu olarak belirtilmiş olsa bile, usulde kıyas caridir ilkesi gereği, CMK’nun yukarıda belirttiğimiz maddesi kanımızca idarî yargılama hukukunda da uygulanarak, taraflardan birinin idare olduğu bir yargılamada, yargıcın davalı (veya bazı hallerde davacının da idare olması halinde davacı) idarenin ajanı konumundaki bir bilirkişiden görüş istemesinin mümkün olamaması gerekir.

⁶⁵ HUMK md. 276/4

⁶⁶ ALPTÜRK; s.12.

⁶⁷ HUMK md. 276.

⁶⁸ HUMK md. 277.

⁶⁹ HUMK md. 278.

⁷⁰ DUMAN; s.5.

⁷¹ Kübra TÜRKÖĞLU; “Bilirkişi İncelemesi”, <http://www.turkoglu.av.tr/makaleler/bilirkisilik-raporu.doc>, (02.12.2007).

Burada ileride daha detaylı olarak inceleneceği için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından eleştirilen bir konuya değinmekte fayda olduğu kanısındayız. Ülkemizdeki resmi bilirkişiler içinde yer alan ve Adli Tıp Kurumu Kanunu'nda kuruluş, işleyiş, personelin atanma ve özlük işlerinde Adalet Bakanlığı'na bağlı resmi bilirkişi kurumu olarak öngörülen Adli Tıp Kurumu hakkında AİHM, tarafsız ve bağımsız yargılama yapması beklenen mahkemeye, yürütme organının bir parçası olan Adalet Bakanlığı'na bağlı olan bilirkişinin rapor vermesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkı ile çelişir bulunmaktadır⁷².

C) DÜRÜSTLÜK

Dürüstlük, Türk Dil Kurumu sözlüğünde “doğruluk” olarak⁷³, diğer sözlüklerde ise “özü sözü bir olma”, “olanı olduğu gibi yansıtma”, “gerçeği saklamama”, “bildiğinden, inandığından ve olduğundan başka türlü görünmeye veya göstermeye çalışmama” olarak tanımlanır⁷⁴. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde de; herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda bilirkişi de, yapmış olduğu görevin önemi ve konumu gereği dürüst davranmak, özel ve teknik bilgi gerektiren konularda gerçeği saklamadan olanı olduğu gibi aktarmakla yükümlüdür.

Dürüst olma niteliği kapsamında bilirkişi, doğruyu beyan etmekle, görevini sadakatle ve özenle ve bizzat kendisi tarafından yerine getirmekle, sır saklamakla, sadakat ve özen yükümlülüğü dolayısıyla davete (celpnameye) icabet etmekle ve tarafsızlık niteliği ile birlikte dürüstlük kuralının bir gereği olarak bazı hallerde reddedilmeyi beklemeden bilirkişilikten çekilmekle ve hâkim kendisinden yemin etmesini istemişse hâkimin bu istemini derhal yerine getirmekle yükümlüdür.

⁷² Dilan MIZRAK; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açıdan Tarafsızlığı İlkesi”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara, 2006, s.18.

⁷³ “Dürüstlük”;

<http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAAF6AA849816B2EF05A79F75456518A>, (05.09.2008).

⁷⁴ “Dürüstlük”; <http://tr.wikipedia.org/wiki/Samimiyet>, (28.03.2008).

Ayrıca dürüstlük ilkesinin bir gereği olarak, görevlendirildiği konunun uzmanlık alanı dışında kaldığı kanaatinde ise yargılamanın sürüncemede kalmaması amacıyla durumu derhal yargıca bildirmeli; görevi ifası sırasında suç teşkil eden tutum ve davranışların varlığını tespit etmişse yine durumu yetkili mercilere aktarmalı⁷⁵, görevini üstün tutup kendisine bilirkişilik görevi verildiği andan itibaren mahkemeye yardımcı olmayı kendisine yegâne amaç haline getirmelidir⁷⁶.

IV. DİĞER ÜLKELERDEKİ BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARI

Hukuk sistemleri kendi içerisinde farklı niteliklere sahip olmakla birlikte temelde Kara Avrupası Hukuk Sistemi ve Anglo Sakson Hukuk Sistemi olmak üzere iki kola ayrılmaktadırlar. Kara Avrupası Hukuk Sistemi, İngiltere hariç diğer Avrupa ülkelerinde uygulanmaktadır ve doğal hukuk anlayışının özelliklerinin yer aldığı⁷⁷, yazılı olup, içtihadi nitelikte olmayan, özel hukuk - kamu hukuku ayrımı bulunan ve bu ayrımın sonucu olarak da yargı ayrılığının yer aldığı bir sistemdir⁷⁸.

Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin temeli Roma Hukukuna dayanır. Başlangıçta gelenekçi olarak gelişen Roma Hukuku, özellikle 6. yüzyılda⁷⁹ imparator Justinianus zamanında çıkarılan ve medeni hukuk külliyatı şeklinde ifade edilen Corpus Juris Civilis ile yazılı hale gelmiştir⁸⁰.

Atatürk'ün hukuk inkılabı neticesinde kabul edilen 1926 tarihli İsviçre Medeni Kanunu ile ülkemiz de Roma Hukuku temelli Kara Avrupası Hukuk Sistemine dahil

⁷⁵ TANRIVER; s.48.

⁷⁶ Stuart MORRIS; "Getting Real About Expert Evidence", National Environment Law-2005 National Conference, Canberra, 2005, s.2.

⁷⁷ Çağdaş Evrim ERGÜN; "Türk Aydınlanma Hareketinde Hukuk Anlayışı-Türkiye'de Hukukun Laikleşmesi", <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/aydinlanma.htm>, (24.07.2008).

⁷⁸ Kemal GÖZLER; Genel Hukuk Bilgisi, Ekin Kitabevi Yay., Bursa, 2003, s.170 v.d.

⁷⁹ Thorsten BECK & Asli DEMIRGUC-KUNT & Ross LEVINE; "Law, Politics and Finance", http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/2001/05/11/000094946_01050106221744/additional/111511322_20041117140522.pdf, (24.07.2008).

⁸⁰ "Temel Hukuk"; <http://homepage.uludag.edu.tr/~bulefe/TEMEL%20HUKUK.doc>, (24.07.2008).

olmuş⁸¹, dolayısıyla Roma Hukukunun tipik özellikleri bizim hukukumuzda da etkili olarak, Kara Avrupası Hukuk Sistemini kabul etmiş olmamıza ve hukuk sistemimizin temel özelliklerinin Kara Avrupası Hukuk Sistemi tarafından belirlenmesine vesile olmuştur.

Ortak hukuk adı ile de anılan⁸² Anglo Sakson Hukuk Sistemi ise orta çağ kaynaklı yerel mahkemeler temelinde oluşan bir hukuk sistemidir. Bu hukuk sistemi de tarihsel süreç içerisinde sanayi devrimine kadar olan dönem ve sanayi devrimi sonrası dönem olarak iki aşamalı bir gelişim süreci kaydetmekle birlikte⁸³, Kara Avrupası hukuk sisteminde olduğu gibi kurallar bütünüünün oluşturduğu kanunların meydana getirdiği bir hukuk sistemi olmaktan ziyade hâkimler tarafından geliştirilen ve yorumlanan bir hukuk⁸⁴, yani içtihat hukuku olma özelliğini koruyarak günümüze kadar gelmiş ve bu özelliğini de halen sürdürmektedir.

Günümüzde Anglo Sakson Hukuk Sistemi başta İngiltere olmak üzere, ABD, Kanada, Avustralya, Güney Afrika, Hindistan ve eski İngiliz sömürgesi olan bir çok ülkede uygulanmakta olup, tedvin edilmemiş, örf ve adetlerin hukukun asli kaynakları arasında yer aldığı, içtihadî nitelikte olan, özel hukuk – kamu hukuku ayrımı olmayan ve bunun sonucu olarak da yargı birliği ilkesinin geçerli olduğu bir hukuk sistemidir⁸⁵.

Aşağıda mukayeseli hukuk bakımından, öncelikle Kara Avrupası Hukuk Sistemine dahil olan bazı ülkelerdeki bilirkişilik kurumuna, ardından da Anglo Amerikan Hukuk Sistemine dahil olan ülkelerdeki bilirkişilik kurumuna kısaca değinip, sonrasında ise esas konumuz olan ve Kara Avrupası Hukuk Sistemine dahil olduğu için tipik Kara Avrupası Hukuk Sisteminin özelliklerini taşıyan genelde Türk Hukuk

⁸¹ Sibel HACIMAHMUTOGLU; “Effective Techniques for Teaching Anglo - American Legal System in Turkish Legal Education”, <http://www.ialsnet.org/meetings/assembly/SibelHacimahmutoglu.pdf>, (24.07.2008).

⁸² “The Historical Rise of Common Law”; <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/128386/common-law#tab=active~checked%2Citems~checked&title=common%20law%20--%20Britannica%20Online%20Encyclopedia>, (24.07.2008).

⁸³ Kevin M. TEEVIN; A History of the Anglo – American Common Law of Contract, Greenwood Press, New York, 1990, s.261.

⁸⁴ “ABD Federal Yargılama Sistemi”; http://wiki.hukukî.net/AMER%C4%B0KA_B%C4%B0RLE%C5%9E%C4%B0K_DEVLETLER%C4%B0NDE_FEDERAL_YARGILAMA_S%C4%B0STEM%C4%B0, (24.07.2008).

⁸⁵ GÖZLER; Genel Hukuk..., s.170 v.d.

sisteminde, özelde ise tez konumuz olan Türk İdare ve Vergi Mahkemelerinde uygulanan bilirkişilik müessesesi konusu incelenecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, her hukuk sistemi kendi içerisinde bir bütünlük arz ettiğinden, Kara Avrupası Hukuk Sistemine dahil olan ülkelerde uygulanan hukuk sisteminin özellikleri, bazı farklılıklar bulunmakla birlikte, kendi içerisinde bir bütünlük; Anglo Amerikan Hukuk Sistemine dahil olan ülkelere uygulanan hukuk sisteminin özellikleri de, yine bazı farklılıklar bulunmakla birlikte, kendi içerisinde bir bütünlük arz etmektedir.

Bu açıdan bilirkişilik müessesesi bakımından da, ülkeler arası farklılıklar bulunmakla birlikte, hukuk sistemleri kendi içerisinde, bilirkişilik müessesesinin hem usule ilişkin konularında hem de esasa ilişkin konularında, tutarlılık göstermektedir.

A) KARA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİNE DAHİL OLAN ÜLKELERDE BİLİRKİŞİLİK KURUMU

Aşağıda, Kara Avrupası Hukuk Sistemine dahil olan bazı ülkelerdeki bilirkişilik uygulamalarına kısaca değinilecektir.

1. İsviçre Hukukunda Bilirkişilik

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muz İsviçre'de bir kanton olan Neuchatel (Nöşatel) Kantonu'na ait 1925 tarihli Neuchatel Medenî Usul Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır⁸⁶. "İsviçre'nin siyasal ve toplumsal yapısının zaman içerisinde kazandığı değişim ve gelişim hukuk düzenini de etkilemiş ve federasyon olarak siyasî yapısını tamamlaması ile Medeni Kanun, Ceza Kanunu ve İcra İflâs Kanunu gibi temel yasalar bütün kantonlar için geçerli olarak kabul edilmiş; yargılama hukukunun düzenlenmesi ise her bir kantonun iç yapısına ve düzenlemesine bırakılmıştır. Buna göre her kantonun kendi Medeni Usul Kanunu ve bu kanunlarda bilirkişilikle ilgili farklı hükümleri mevcuttur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, Neuchatel Usul Kanunu'ndan

⁸⁶ Ejder YILMAZ; "Usul Ekonomisi", AÜHFD, Yıl:2008, Sayı 1, s.244.

alındığı için de, İsviçre Kanton Kanunları'nda bilirkişiliğe müracaatın zorunlu olduğu haller, bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda tarafların ve üçüncü kişilerin durumu, bilirkişinin sahip olması gereken nitelikler, bilirkişi raporunun mahkemeyi bağlayıp bağlamayacağı ve bilirkişinin sorumluluğu yoluna gidilebilecek haller gibi pek çok düzenleme, bizim usul kanunumuzla paralellik arz etmektedir⁸⁷.

2. Fransız Hukukunda Bilirkişilik

Fransa'da da, özel hukuk ve ceza davalarına bakan adli yargı sisteminin dışında, ülkemizdeki gibi otonom bir idarî yargı sistemi mevcuttur ve modern şekliyle Fransız idarî yargısı 18. yüzyılın sonlarında iki yüzyılın birleşim çizgisinde; Devrimin sonuyla Consulat⁸⁸ ve İmparatorluk dönemlerinin başında hayat bulmuştur⁸⁹.

Günümüz Fransız İdarî Yargı Sistemi, Fransız Danıştay, İdarî İstinaf Mahkemeleri ve İdarî Mahkemeler şeklinde örgütlenmiş olup, bu “hiyerarşik” örgütlenmenin yanı sıra, görev alanları çeşitli konularla sınırlandırılmış olan uzmanlaşmış idarî yargı yerleri de bu örgüt yapısı içinde yer almaktadır⁹⁰.

Fransız mahkemelerinde görev yapanlar kural olarak meslekten hâkimlerdir ancak meslekten hâkimlerin yanında bazı mahkemeler hâkim olmayan kişilerin dışarıdan yardımını kabul etmektedir. Örneğin;

- Ağır ceza mahkemelerinde jürinin,
- Çocuk mahkemesinde dışarıdan iki üyenin varlığı,
- Ticaret mahkemeleri hâkimlerinin tacirler tarafından kendi içlerinden seçilmesi,
- İş mahkemelerinin iki işçi ve iki işveren üyeden oluşması,
- Arazi kiralari mahkemesinde kiracı ve kiralayan temsilcilerinin yer alması,

⁸⁷ Türk Hukuku'nda Delil..., <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1954.pdf>, s.35, (24.07.2008).

⁸⁸ Konsüllük (Consulat) Dönemi: (10 Kasım 1799 -18 Mayıs 1804).

⁸⁹ Ender Ethem ATAY; “Fransa’da Adli Yargı İdarî Yargı Ayrımı”, http://www.akader.net/KHUKA/2_98_ekim/fransada_adli_idari.htm, (25.07.2008).

⁹⁰ Şehnaz GENÇAY KARABULUT; “Fransa’da İdarî İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi”, http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_idari_istinaf.htm, (25.07.2008).

- Sosyal sigorta davaları mahkemesinde sosyal sigortalıların temsilcilerinin yer alması gibi, mahkemeler hâkim olmayan kişilerin yardımına başvurmaktadırlar⁹¹.

Fransız hukukunda da bilirkişiye ya resen ya da taraflardan birisinin talebi üzerine başvurulmaktadır ve tüzel kişilerin bir uzman olarak görüş bildirmeleri kabul edilmekle beraber tüzel kişinin teknik araştırma ve incelemeleri yapacak kişi ya da kişilerin isimlerini hâkimin onayına sunması gerekli görülmüştür. Yine Türk Hukukunda olduğu gibi bilirkişinin kimliği, ücreti, rapora ilişkin sorular, raporun süresi bilirkişi görüşüne başvurmaya ilişkin ara kararında hâkim tarafından açık bir biçimde belirtilmektedir⁹².

Fransa'da istisnai durumlar dışında, delillendirme işlemi serbestçe yapılır ve karar hâkimlerin vicdanına bağlıdır, olayların gerçekliği ve suçluluk soruşturmalara, tanıklara, sorgulara, yüzleştirmelere, yerinde keşif ve incelemelere, teknik veya psikiyatrik bilirkişi raporlarına dayandırılarak belirlenir ve bilirkişiler taraflarca değil, hâkimlerce seçilir ve hâkimler bu seçimde önceliği istinaf mahkemelerinin ve Yargıtay'ın ilgili alanlarda hazırlamış olduğu bilirkişi listelerine verirler⁹³.

Ülkemizde olduğu gibi Fransa'da da bilirkişi raporları taraflara gönderilir. Taraflar bu raporları kendi belirleyecekleri bilirkişilere kontrol ettirerek, söz konusu raporların geçersizliğini kanıtlamaya çalışabilirler⁹⁴.

Ayrıca hukukumuzda hukukî konularda bilirkişiye başvurma yasağı adı verilen durum olan, hâkimin hukukî konularda bilirkişiye başvurması Fransız Hukukunda yasaklanılmaktan vazgeçilerek; en azından temyiz aşamasında, Temyiz Mahkemesinin, yeni ve ilginç olay ve konularda “amicum curiae” adı verilen hukukçu bilirkişilere

⁹¹ Ergin ERGÜL; “Çağdaş Fransız Yargı Sistemi”, Adalet Dergisi, Sayı 6, http://www.yayin.adalet.gov.tr/6_sayi%20i%C3%A7erik/Ergin%20ERG%C3%9CL.htm, (25.07.2008).

⁹² Türk Hukuku'nda Delil..., s.148.

⁹³ Pierre TRUCHE; “Fransa'da Adli Yargı”, <http://www.ambafrance-tr.org/ecrire/upload/fis/fis58.htm>, (25.07.2008).

⁹⁴ TRUCHE; “Fransa'da... (25.07.2008).

başvurmasına yakın tarihte imkân tanındığından⁹⁵ hukukî konularda bilirkişiye başvurma yasağı adı verilen ilke Fransa’da kısmen daha esnek uygulanmaktadır.

3. *Alman Hukukunda Bilirkişilik*

Alman Usul Hukuku’nda da bilirkişilik kurumunun ortaya çıkışı ve gelişimi uzun zaman almış ve pek çok evrelerden geçerek bugünkü anlamda bir bilirkişilik kurumu oluşmuştur⁹⁶. Batıda bilirkişilik kurumu, Roma Hukukundan sonra çıkmış, sonra Alman Hukukuna, daha sonra da Kara Avrupa’sına yayılmıştır⁹⁷.

“Alman hukuk düzeninde, Ortaçağ boyunca Roma Hukuku etkili olmuş ve Roma Kanonik yani, Roma Katolik Kilisesi, Doğu Ortodoks Kilisesi ve Anglikan Kilisesi tarafından olmak üzere, ekümenik konsüllerce kabul edilen kilise kanun ve kurallarından (kanon) bahseden⁹⁸ kilise yargılama sisteminin etkisi ile hukukun dışındaki alanlarda hâkimlerin çözüm için gerekli olan uzmanlık bilgisine sahip olmadıkları kabul edildiği için bilirkişi olarak adlandırılan kişilerin yargılamaya dahil edilmesinin gerekliliği benimsenmiş ve bu dönemde bilirkişiler, “tanık”, “hukuk danışmanı”, “seçkin tanık”, “keşfin bir vasıtası” olarak nitelendirilmiş ve Roma Hukukunda yer alan ispat kurallarından tanıklara ilişkin olanlar bilirkişiler hakkında da uygulanmıştır. Ancak bilirkişiliğin tanıklıktan farklı niteliklerinin olması nedeniyle, mahkemelere vakıaların tespitini yaparak yardımcı olanlara “tanık bilirkişi”, karar vermede yardımcı olanlara ise “hâkim yardımcısı” adı verilmiştir⁹⁹.”

Öte yandan, hem 1929 yılında Alman CMK’nun iktibası ile hazırlanan mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz, hem de yine Alman CMK kaynaklı mevcut 5271 sayılı CMK’muz¹⁰⁰ ile Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nda bugünkü anlamda bilirkişilik kurumu oluşmuştur¹⁰¹. Dolayısıyla ceza usul hukukumuzda Alman usul

⁹⁵ DERYAL; “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri...”, http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/avukat_bilirkisi.htm, (04.11.2007).

⁹⁶ Türk Hukuku’nda Delil ..., s.35.

⁹⁷ AŞÇIOĞLU; “Bilirkişilik, Teknik Müşavirlik...”, s.63.

⁹⁸ “Kanonik”; <http://tr.wikipedia.org/wiki/Kanonik>, (23.07.2008).

⁹⁹ Türk Hukuku’nda Delil..., s.34.

¹⁰⁰ Zekiye ÖZEN İNCİ; “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 72 (Ocak 2007), Sayı 1, s.140.

¹⁰¹ Türk Hukuku’nda Delil..., s.33.

kanunlarının etkisinin büyük olduğu görüldüğünden, özellikle Alman ceza hukukundaki bilirkişilik müessesesinin işleyişi, yargılama usulünde yer alan bazı özellikli ve içtihadî farklılıklar dışında, ülkemiz hukuku ile paraleldir.

Federal bir devlet olan Almanya’da, hem federal düzeyde görev yapan yüksek mahkemeler, hem de eyalet mahkemeleri bulunmaktadır. İdarî yargı bakımından da, federal düzeyde görev yapan Danıştay ve eyaletlerde görev yapan idare mahkemeleri bulunmaktadır. Ancak mahkemelerin işleyişi, hâkim ve savcılarının yetiştirilme ve görev şartları, federal düzeyde belirlenmektedir. Bir başka deyişle Almanya’da, yargılama sistemi bakımından, İsviçre’de olduğu gibi eyaletler arasında farklar bulunmamaktadır¹⁰².

Ayrıca Alman Hukukunda Türk Hukukundan farklı olarak bilirkişi ücret tarifelerini düzenleyen ve “Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen – ZSEG” adı verilen Tanık ve Bilirkişi Ücretlerine İlişkin Kanun¹⁰³ ile, ileride de değinileceği üzere, bilirkişilere yaptıkları işin karşılığı olarak ilgili tarife uyarınca ücret ödenmekte, ülkemizde olduğu gibi aynı/benzer uyuşmazlıklarda farklı ücret uygulaması bulunmamaktadır.

B) ANGLO – AMERİKAN HUKUK SİSTEMİNDE BİLİRKİŞİLİK

ABD Hukukunda yargı sistemi Federal Yargı Sistemi ve Eyalet Yargı Sistemi olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır¹⁰⁴. Bilirkişilik kurumu hem federal hem de eyalet yargı yerlerince başvuru alan bir kurumdur. Anglo Sakson hukuk sisteminin Kara Avrupası hukuk sisteminden olan farkları nedeniyle, ABD’de bilirkişilik müessesesinin yapısı ve işleyişi Kara Avrupası hukuk sistemine göre bazı farklılıklar arz etmektedir.

Kara Avrupası hukuk sisteminde yazılı yargılama kural, sözlü yargılama ise istisnadır. Anglo Sakson yargılama sisteminde ise sözlü yargılama kural, yazılı

¹⁰² Kadir KOÇDEMİR; “Almanya’da Yerel Yönetimler ve Yargı”, Kent Araştırmaları Merkezi, <http://www.kentarastirma.com/index.php?sayfa=altsayfa.php&id=158>, (23.07.2008).

¹⁰³ Wilfried ABEL; “Alman Himaye Hukuku”, (Çev. Erdal TERCAN), AÜHFD, Yıl:1995, Sayı 1-4, s.263.

¹⁰⁴ Leonidas Ralph MECAM; The Federal Courth System In The United States, Administrative Office of the U.S. Courts Pub., Washington D.C., 2001, s.16 v.d.

yargılama ise istisnadır. Bu açıdan Amerikan hukuk sisteminde duruşmalar genellikle tek celsede bitirilmekte ve duruşma karar duruşması olmakta, karar duruşmasına kadarki olan sürece ise ön yargılama aşaması adı verilmektedir. Dolayısıyla Amerikan hukukunda yargılama, ön yargılama ve yargılama olmak üzere ikili bir aşamada gerçekleşmektedir¹⁰⁵.

Öte yandan bu sistemde yargılama kontrol ve denge adı verilen bir fonksiyona sahiptir¹⁰⁶. Dolayısıyla bu sistemde deliller tamamen taraflarca toplanıp mahkemeye sunulmakta, hâkimlerin delil toplama konusunda herhangi bir müdahaleleri bulunmamaktadır. Bu açıdan bilirkişi delili de taraflarca bulunmakta, hem davalı hem de davacı ayrı ayrı sanki birer avukat tutar gibi fiyat konusunda anlaşır bilirkişi tutarak, her iki taraf bu bilirkişileri aracılığıyla kendi iddialarını kanıtlayma veya karşı tarafın iddialarını çürütme yoluna gitmekte, bu nedenle de, Kara Avrupası hukuk sisteminde bilirkişilerin önde gelen özelliklerinden olan tarafsızlık özelliğine, Anglo Amerikan sisteminde fazla dikkat edilmemekte, hatta iddiaların ispatı amacıyla tarafların objektif bilgi sunacak bir bilirkişi değil, kendi iddialarını kanıtlayacak bilirkişiler bulma yolunu seçtikleri görülmektedir.

Bu nedenle Amerika ve İngiltere’de bilirkişilere “expert” kelimesinin yanında, bilirkişiyi tarafın mahkemeye getirip iddiasını kanıtlaması için anlaşması nedeniyle, bilirkişilere teknik konularda ifade veren tanık (witness) veya uzman tanık (expert witness) denilmektedir¹⁰⁷.

Anglo Amerikan hukuk sisteminde hâkimlerin gerçeği bulma zorunluluğunun bulunmaması nedeniyle hâkim, yarışan tarafların adil bir şekilde yarışmasını yöneten bir hakem görevi yapmaktadır¹⁰⁸. Fakat sistem içtihat hukukuna dayandığından, yukarıda bahsedilen konuların sakıncalarını gidermek amacıyla mahkemelerce bilirkişi seçimi de tarafların kabul etmesi halinde uygulanabilmektedir.

¹⁰⁵ Ertan DEMİRKAPI; “Anglo – Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler”, DEÜHFD, C. 5, Yıl 2003, Sayı 2, s.49.

¹⁰⁶ “American Court System”; <http://www.stpt.usf.edu/coas/criminology/documents/CJL-3500CourtsELECT.pdf>, (24.07.2008).

¹⁰⁷ Joseph SANDERS; “Expert Witness Ethics”, Fordham Law Review, 2007, No:76, s.1539-1584

¹⁰⁸ DEMİRKAPI; s.57.

Öte yandan bu sistemde, teknik konularda bilgisi olmayan hâkimlerin yanında sürekli görev yapan ve doğrudan hâkime bağlı olan bilirkişiler de bulunmaktadır. Ayrıca, bilirkişinin niteliği konusunda da değinildiği üzere bilirkişinin alanında uzman olması, tarafsız olması, bilimsel açıklamalar yapması ve ayrıca, konunun uzmanı olma yanında yargı sistemi ile ilgili kurslara katılmış olunması da gerekmektedir¹⁰⁹.

Ayrıca Anglo Amerikan sisteminde bir nevi hakem usulü de denilebilecek bir şekilde, özellikle hukukî uyuşmazlıklarda taraflar birer bilirkişi belirlemekte ve bu bilirkişilerin de bir araya gelip üçüncü bir bilirkişi tayin etmelerinin ardından belirlenen tüm bilirkişilerin toplanması sonrasında uyuşmazlık konusu zarar (maddi/manevi) mahkeme yoluna gidilmeden bilirkişilere tespit ettirilerek uyuşmazlıklar çözümlenebilmektedir¹¹⁰.

¹⁰⁹ Patricia CASEY; “Expert Testimony in Court-1”, *Advances in Psychiatric Treatment*, C. 9, Mayıs 2003, s.181.

¹¹⁰ Mustafa CAN; “ABD Hukukunda Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü”, *Mevzuat Dergisi*, Yıl 6, Eylül 2003, Sayı 69, <http://www.mevzuatdergisi.com/2003/09a/04.htm>, (19.08.2008).

İKİNCİ BÖLÜM

İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASINI GEREKTİREN HALLER İLE BİLİRKİŞİNİN SEÇİMİ, REDDİ, GÖREVLENDİRİLMESİ VE BİLİRKİŞİ ÜCRETİ

I. İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNİN TÜRK YARGI SİSTEMİNDEKİ YERİ

Türk yargı sistemi esas itibariyle adlî yargı yerleri ve idarî yargı yerleri olmak üzere iki ana kola ayrılmakta olup, adlî yargı, ilk derece mahkemeleri olan hukuk ve ceza mahkemeleri, üst mahkeme niteliğindeki bölge adliye mahkemeleri (BAM) ile yüksek mahkeme ve temyiz mercii olan Yargıtay'dan teşekkül ettirilmiştir.

İdarî yargı yerlerinde iki adet yüksek mahkeme bulunmaktadır ki, bunlar; tek dereceli olarak yapılanmış olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) ile hem yüksek mahkeme hem de temyiz mercii olarak yapılanmış olan Danıştay'dır. AYİM tek dereceli olarak yapılanmış olduğundan AYİM'in ilk derece mahkemeleri bulunmamaktadır. Sivil idarî yargı yerleri ise Yargıtay benzeri bir yapılanmaya sahiptir ve bir de üst mahkeme niteliğinde Bölge İdare Mahkemeleri (BİM) bulunmaktadır. Buna göre sivil idarî yargıda ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemeleri, üst mahkeme niteliğinde olan bölge idare mahkemeleri ile yüksek yargı yeri ve temyiz mercii olan Danıştay inceleme konumuz olan sivil idarî yargı yerleridir.

Danıştay'ın görevleri, karar organları v.d. konular 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin görevleri, kuruluşları v.d. konular 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunu'nda düzenlenmiş olup, bu idarî yargı yerlerinde uygulanacak olan yargılama usulleri de 2577 sayılı İYUK'nda düzenlenmiştir.

İnceleme konumuz olan idarî yargıdaki mahkemeler heyetli mahkemeler olduklarından kural olarak heyet halinde toplanıp heyet halinde dosyaları müzakere edip heyet halinde karar vermektedirler. Ancak her yıl yeniden değerlendirme oranı ile belirlenen tek hakim sınırının altında kalan uyuşmazlıklar tek hakim tarafından çözümlenmektedir.

İdarî yargı yerleri ile idare ve vergi mahkemeleri hakkında kısaca bilgi verildikten sonra çalışmanın esas konusu olan idarî yargılama hukukunda bilirkişilik müessesesi yerel idarî mahkemeler olan idare ve vergi mahkemeleri incelenmeye çalışılacaktır.

II. İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASINI GEREKTİREN HALLER

İdarî yargı kurumlarındaki bilirkişi incelemesi ile ilgili düzenleme, 2577 sayılı İYUK'nun 31. maddesinde yapılmış olup; bilirkişi seçimi de dahil olmak üzere “bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır” denilerek Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde bilirkişilik kurumu ile ilgili durumlarda HUMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu durumda mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren uyuşmazlıklarda, HUMK'nda belirtilen esaslara göre bilirkişiye başvurarak uyuşmazlığı çözecektir. Ancak, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilginin, İYUK'nun idarî yargıca sağlamış olduğu re'sen araştırma yetkisini kullanarak, çıkarılacak ara kararı ile bu bilgiye sahip olan kişi veya kurumlardan getirilmesi olanağı varsa bilirkişiye başvurulmaması gerekir. Bu hallerde bilirkişiye başvurulması gereksiz yere zaman ve para kaybına neden olduğundan usul ekonomisine de aykırı olacaktır¹¹¹.

Aşağıda, hangi hallerde hâkimin bilirkişiye başvurabileceği, hangi hallerde de bilirkişiye başvuramayacağı konuları ile bilirkişiye başvurma konusunda hâkimin takdir yetkisi incelenmeye çalışılacaktır.

¹¹¹ CANDAN, s.798.

A) BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNİN ZORUNLU OLDUĞU HALLER

Bilirkişi incelemesinin zorunlu olduğu haller kendi içerisinde iki alt başlık altında incelenebilir. Bu hallerden ilki, bilirkişiyeye başvurulmasını kanunun açıkça emretmiş olması halidir; ikincisi ise, içtihatlarla bilirkişi incelemesine başvurulmasının zorunlu tutulmuş olması halidir.

1. Kanunun Bilirkişiyeye Başvurulmasını Açıkça Emrettiği Haller

Bazı hallerde kanun, bilirkişiyeye başvurulması gerektiğini açıkça öngörmüştür, bu hallerde hâkim, önüne gelen uyuşmazlığı çözebilmek için bilirkişiyeye mutlaka başvurmak zorundadır¹¹². Örneğin, Medeni Kanun'un "akıl hastalığına dayalı açılan boşanma davasında davalının mümeyyiz olup olmadığı bilirkişi raporu ile tespit edilmelidir"¹¹³; Borçlar Kanunu'nun "hayvan alım satımında hayvanın ayıplı olup olmadığı bilirkişi raporu ile tespit edilmelidir"¹¹⁴; "neşir sözleşmelerinde, yazarın ücreti belirlenirken bilirkişinin görüşü alınmalıdır"¹¹⁵; Kamulaştırma Kanunu'nun "kamulaştırma bedeline itiraz davalarında kamulaştırılan taşınmazın değeri bilirkişiler tarafından takdir edilir"¹¹⁶ hükümlerinden de görüldüğü üzere, hâkim bazı durumlarda önüne gelen uyuşmazlığı çözebilmek için bilirkişiyeye gidip gitmeme konusunda takdir hakkına sahip değildir, kanun açıkça bilirkişiyeye başvurulmasını emrettiğinden hâkim uyuşmazlığın çözümü için bilirkişiyeye başvurmak zorundadır.

Ancak, idarî yargı yerlerinde görülen uyuşmazlıklarda uygulanan mevzuat bakımından idarî yargı kurumlarında bilirkişiyeye başvurulması gerekliliği herhangi bir kanunda öngörülmemiş, dolayısıyla uyuşmazlığın çözümünde bilirkişiyeye başvurulması gerekliliği hukuk mahkemelerinde olduğu gibi idarî hâkim bakımından herhangi bir kanun maddesi ile zorunlu tutulmamıştır. Bu nedenle, idarî yargıcın hangi hallerde bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği, yani idarî yargı yerlerinde bakılan uyuşmazlıkların hangilerinin özel ve teknik bilgi gerektirdiği, temyiz mercii olan

¹¹² KURU, s.2624.

¹¹³ MK md. 133.

¹¹⁴ BK md. 199.

¹¹⁵ BK md. 380.

¹¹⁶ Kamulaştırma Kanunu md. 15.

Danıştay'ın yapmış olduğu denetimler sonrası vermiş olduğu kararlar ile açıklığa kavuşmaktadır.

Bununla birlikte HUMK'nda belirtilen özel ve teknik bilgi gerektiren konularda hâkimin bilirkişiye başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Böyle bir zorunluluk bilirkişiye başvurmada hâkimin takdir hakkı olması dolayısıyla bulunmuyor gibi görünse de kanunun özü gereği¹¹⁷ hâkim özel ve teknik bilgi gerektiren ve genel hayat tecrübesi ile de çözülemeyecek olan konularda bilirkişinin görüşüne başvurmak zorundadır.

2. Danıştay Tarafından Bilirkişiye Başvurmanın Zorunlu Kılındığı (Çözümü Özel ve Teknik Bilgi Gerektiren) Haller

Ülkemizde idarî eylem ve işlemler, özel bir yargı sistemi tarafından denetlenmekte olduğundan, bu durumun gereği olarak, genel yargıdan ayrı bir temyiz merciine sahiptir¹¹⁸. Sultan Abdülaziz döneminde, Sadrazam Ali Paşa zamanında Mabeyn Başkâtipliğinden 11 Zilkade 1284 (1868) tarihinde Babiâli'ye yazılmış olan tezkere ile kurulduğu kabul edilen ve Cumhuriyetin en eski Anayasal kurumlarından birisi olan Danıştay, 1982 yılına kadar ilk derecede ve genel olarak üst derecede idare mahkemesi konumunda iken, yapılan değişikliklerle (2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde belirlenen idarî davalara ilk derece mahkemesi olarak bakma görevi dışında) Yargıtay modeli esas alınarak, bu tarihte kurulan yerel idare ve vergi mahkemelerinin verecekleri kararlara karşı temyiz mercii haline getirilmiştir¹¹⁹.

Kelime anlamı olarak, ayırt etme, seçme, anlama, doğruyu yanlıştan ayırabilme anlamlarına gelen temyiz¹²⁰, yargılama hukukunda bir mahkeme hükmüyle bu hükmün dayandığı muhakemenin hukukî bakımdan, yüksek mahkemede (Yargıtay, Askerî

¹¹⁷ DUMAN; s.11.

¹¹⁸ Osman ERMUMCU, "İdarenin Denetiminde İdarî Savcılık Önerisi", <http://www.adalet.org/bekran1.php?idno=4428>, (10.12.2007).

¹¹⁹ Ertan ALİEFENDİOĞLU, "Türkiye'de İdarî Yargının Tarihi", İzmir Barosu Dergisi, 1994 Nisan Sayısı, <http://www.ahukuk.org/idaret.htm>, (10.12.2007).

¹²⁰ Ferit DEVELLİOĞLU; Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007, s.1075.

Yargıtay veya Danıştay) bir defa daha tetkiki imkânını sağlayan kanun yolu¹²¹ olarak tanımlanmaktadır.

Bu bağlamda, ilk derece idare ve vergi mahkemelerinin vermiş olduğu kararların temyiz yolu ile denetimini yapan Danıştay, vermiş olduğu kararlar ile ilk derece mahkemelerin kararlarını denetleyerek, ilk derece mahkemelerin usule ve/veya hukuka aykırı olarak vermiş oldukları kararların yeniden tetkikini yaparak, usule ve/veya hukuka uygun kararların verilmesi için gerekli olan yolu gösterdiğinden, Danıştay'ın bilirkişilik kurumu hakkında vermiş olduğu kararlar da, yerel idarî mahkemelerin hangi hallerde bilirkişiye başvurmak zorunda olduklarının, hangi hallerde de bilirkişiye başvurmaları gerekmediği konusunun sınırlarını çizmektedir.

Bu açıdan, idarî yargı kurumlarınca bakılmakta olan davalarda uygulanan mevzuatta, bilirkişiye başvurmanın kanunla zorunlu kılındığı durumlar bulunmamakla birlikte, bilirkişiye hangi hallerde başvurulacak karar verilmesi gerektiği konusu, Danıştay'ın yapmış olduğu denetimler sonucunda belirginleşmiş bulunmaktadır. Aşağıda, Danıştay kararları doğrultusunda, idare ve vergi mahkemelerinin hangi konularda bilirkişiye başvurmak zorunda olduklarından bahsedilecektir.

a) Danıştay Kararları Doğrultusunda İdare Mahkemelerinin Bilirkişiye Başvurmalarını Gerektiren Haller

İdare mahkemeleri, Danıştay İdarî Dava Dairelerinin ve/veya İdarî Dava Daireleri Kurulunun vermiş olduğu kararlar doğrultusunda:

- 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, 29 bentte sayılan “radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkelerinden (d) bendinde belirtilen, “insanların dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle hiçbir şekilde kınanmaması ve aşağılanmaması”; (e) bendinde belirtilen, “yayınların toplumun millî ve manevî değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması”; (t) bendinden belirtilen, “yayınların müstehcen olmaması” ve (z)

¹²¹ “Temyiz”, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Temyiz>, (10.12.2007).

bendinde belirtilen, yayınların “gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlakî gelişimini zedeleyecek türden programların, bunların seyredilebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması” ilkelerine aykırı olan yayınlar dolayısıyla RTÜK tarafından verilen cezalara ilişkin uyuşmazlıklarda, yayınların yukarıda sayılan bentlerdeki yayın ilkelerine aykırılık taşıyıp taşımadığının tespiti amacı ile¹²²;

- Ecrimisil bedeline ilişkin uyuşmazlıklarda, bedelin gerçeği yansıtmadığına ilişkin güçlü delillerin varlığı halinde, bedele ilişkin uyuşmazlığın çözümü ve bedelin tespiti amacı ile¹²³;
- Sakatlık, hastalık, yaralanma ve vazife malullüğünün kaynağının/zamanının ve oranının tespiti amacı ile¹²⁴;
- 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un reklam ve ilanlarla ilgili 16. maddesi gereğince, “reklamın halkı aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olup olmadığının tespiti”ne ilişkin¹²⁵ uyuşmazlıklarda bilirkişinin görüşüne başvurulması gerekmektedir birlikte hâkim, dosyayı incelerken, reklamın

¹²² “İdare Mahkemesi’nce; yaptırım konusu olan filme ait yayın bandının izlenerek değerlendirilmesinden, filmin cinsel duyguları sömürmeye yönelik nitelikte, cinsel dürtü ve heyecana neden olmayı amaçlayan, bireyi aşağılayıcı pornografik yapımla niteliğinde, kadınlara karşı saldırganlığı, cinsel suça veya nasırlaşmaya neden olabilecek, genel olarak Türk aile yapısına aykırı nitelikte olduğu görüş ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; kararın davacı şirket vekilince temyiz edilmesinden sonra, Danıştay Onuncu Dairesinin 15.05.2001 tarih ve E:1999/5025, K:2001/1804 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için, filmin cinsel duyguları sömürmeye yönelik ve pornografik nitelikte olup olmadığının belirlenmesi gerektiği, anılan kavramların niteliği dikkate alındığında, bu belirlemenin yapılarak, uyuşmazlığın çözümlenebilmesinin, genel bilgilerle hâkimlik mesleğinin gerektirdiği bilginin yanı sıra konunun uzmanlarından alınacak özel ve teknik bilgiden de yararlanmayı gerektirdiğinden, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukukî isabet görülmediği gerekçesiyle, bozulmuştur”. Dan. 10. D.; E:1999/5025, K:2001/1804 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹²³ Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek veya tüzel kişilerce işgali üzerine işgal edenlerden ecrimisil isteneceği, takdir edilen ecrimisil miktarın doğru olmadığı, ecrimisilin fahiş olduğu iddiaları somut bilgi ve belgeye dayandırıldığı takdirde, örneğin işgal edilen yere emsal gösterilmesi gibi, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması kanunun amacına uygun olacaktır.

Dan. 10. D., E:2001/4103, K: 2003/3912 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹²⁴ Vazife malullüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda, rahatsızlığın görev nedeniyle ortaya çıkıp çıkmadığı konusunun, bir üniversite hastanesinden uzman bilirkişiye incelettirilerek uyuşmazlığın karara bağlanması gerektiği hk. Dan. 10. D., E:1984/2687, K:1985/2044 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹²⁵ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un reklâm ve ilanlarla ilgili 16. maddesi gereğince, reklâmın halkı aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğunun bilirkişi marifetiyle tespit ettirilmesi gerektiği hk.

Dan. 10. D., E:1998/199, K: 1999/6222 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

halkı aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olup olmadığını kendi tecrübî bilgisi ve reklamlara ilişkin mevzuat çerçevesinde değerlendirip tespit edebiliyorsa, kanımızca bu halde bilirkişiden görüş sorulmadan karar vermek, yargılamanın amacına daha uygun olacaktır;

- Profesörlük, doçentlik, yardımcı doçentlik gibi öğretim üyelerinin atanmalarında, adayların bilimsel nitelikleri ve çalışmalarının, yöneticilik, yapıcılık, geliştiricilik özelliklerinin, bilim adamı yetiştirme konusundaki çabalarının, yayın sayılarının ve kıdemlerinin ve diğer gerekli niteliklerinin belirlenmesi¹²⁶;
- Not işleri, not tespiti ve sınavlara ilişkin uyuşmazlıklar¹²⁷;
- Özellikle sağlık alanında idarenin kusursuz sorumluluğunun tespiti ve sonrasında belirlenecek tazminata ilişkin uyuşmazlıklar¹²⁸;
- 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu'nun fiili hizmet süresi zammına ilişkin maddeleri uyarınca çıkan uyuşmazlıklar¹²⁹;
- İmar/planlama/parselasyon¹³⁰, ruhsat v.b. konulara ilişkin uyuşmazlıklar,

¹²⁶ Profesörlük, doçentlik, yardımcı doçentlik gibi öğretim üyelerinin atanmalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, adayların bilimsel nitelikleri ve çalışmalarının, yöneticilik, yapıcılık, geliştiricilik özelliklerinin, bilim adamı yetiştirme konusundaki çabalarının, yayın sayılarının ve kıdemlerinin ve diğer gerekli niteliklerinin tespiti konusundaki bilirkişilere inceletirilmesi gerektiği hk. Dan. 8. D., E:2004/948, K:2004/3857 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹²⁷ Kamu kurumlarının ve eğitim kurumlarının yapmış olduğu sınavlar sonrası, sınavın düşük puanla sonuçlanmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, sorulan soruların, cevap anahtarının düzenlenmesinde ve cevap olarak sunulan seçeneklerde herhangi bir yanlışlık bulunup bulunmadığının ortaya konulması esas olduğundan, adı geçen hususların tespiti özel bilgi birikimiyle mümkün olup, bilirkişi incelemesi gerektiği hk. Dan. 10. D., E:1999/4124, K:2001/3623 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹²⁸ Ameliyat v.b. hastane hizmetleri sonucunda oluşan zararlarda, idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı halinin adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumuna intikal ettirilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği hk. Dan. 10. D., E:1994/1725, K:1995/4827 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹²⁹ Davacının fiili hizmet süresi zammından yararlanıp yararlanamayacağını belirlenebilmesi için çalıştığı işyerinin yasada öngörüldüğü niteliği taşıyıp taşımadığının ve yaptığı işin, bulunduğu ortamın kapsamında olup olmadığını yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile saptanması gerekmektedir. Dan. 10. D.; E:1996/2268, K:1998/733 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹³⁰ 65,70 x 12,20 metre boyutlarında yapılan yapının (kümesin), 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre, boyutları kapasitesi ve amacı açısından ticarî ve entegre nitelikte bir tesis olup olmadığının belirlenebilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesi gerekmekte olduğundan, bilirkişi incelemesi yapılmadan verilen kararın bozulması gerektiği hk. Dan. 6. D., E:2003/5768, K:2005/1952 Sayılı Kararı,

Danıştay tarafından çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklar olarak görülmekte ve idarî yargıcın bilirkişinin görüşüne başvurduktan sonra uyuşmazlık hakkında bir karar vermesi öngörülmektedir.

b) Danıştay Kararları Doğrultusunda Vergi Mahkemelerinin Bilirkişiye Başvurularını Gerektiren Haller

Vergi mahkemeleri, Danıştay Vergi Dava Dairelerinin ve/veya Vergi Dava Daireleri Kurulunun vermiş olduğu kararlar doğrultusunda:

- Mal satış bedeli dolayısıyla KDV tarhiyatına yönelik matrah belirlenmesinde, malın noter satış bedeliyle veya beyan edilen satış bedeliyle inceleme sonucu belirlenen bedel arasında oluşan fark nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, satım konusu malın bedelinin bilirkişi marifetiyle tespit ettirilmesi gerekmektedir¹³¹;
- Emlak Vergisi Kanunu'na göre belirlenen arsa metrekaresi birim değer tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda, bilirkişi görüşüne başvurulmalıdır¹³²;
- Kaydi envanter farkının olduğu gerekçesi ile oluşan matrah farklarının belirlenmesi hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak bilirkişiden görüş alınmalıdır¹³³;

¹³¹ Aracın beyan edilen satış bedeli ile inceleme raporuyla tespit edilen bedel arasında büyük fiyat farklılığının bulunması karşısında, mahkemece aracın gerçek değerinin tespiti için gerek görüldüğü takdirde keşif ve bilirkişi incelemesi de yaptırmak suretiyle yeterli inceleme ve araştırma yapılarak karar verilmesi gerektiği hk. Dan. 7. D., E:1989/3914, K:1993/860 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹³² Uyuşmazlığın esasını Konya İli ve ilçelerine ait arazilerin asgari m2 birim değerlerinin tespiti hususu teşkil etmekte olup, olayda arazi asgari birim değer tespitine ilişkin olarak takdir komisyonunca saptanan değerlerin yerinde olmadığı öne sürüldüğüne göre çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerekli kılan böyle bir uyuşmazlık hakkında mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmiş olmasında yasal isabet bulunmadığı hk. Dan. 9. D., E:1986/2443, K:1986/2373 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹³³ Davacının defter ve belgeleri üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile gerçekten kaydi envanter farkının bulunup bulunmadığı, eğer kaydi envanter farkı var ise yine defter kayıtlarındaki alış ve satış fiyatlarına göre belirlenecek birim fiyatlar uygulanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği hk. Dan. 4. D., E:2004/780, K:2005/274 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

- (Yıllara sari) inşaat işlerinin tamamlanması için yapılması gereken giderlerin tespiti bilirkişi marifetiyle yaptırılarak, bilirkişi görüşünün ardından karar verilmelidir¹³⁴;
- İthale konu eşyanın dahil olduğu gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıklar¹³⁵;
- Veraseten intikal eden ve borsada kayıtlı olmayan hisse senetlerinin bedeline ilişkin uyuşmazlıklar¹³⁶;
- Görülmekte olan davalarda imzanın sahte olup olmadığına ilişkin olan¹³⁷ ve ihbarnamedeki imzanın davacıya ait olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olan uyuşmazlıklar¹³⁸;
- Randıman ve fire incelemesi sonucu bulunan matrah farklarının dava konusu edildiği ve çözümü inşaat işi, mobilya v.b. teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklar¹³⁹;

¹³⁴ Hak ediş raporlarında kum, çimento nakliyesi, kazı, imalat için gerekli su taşıma işi için öngörülen miktarlara göre belgelendirilebilen giderlerinin daha düşük olduğu ileri sürüldüğünden, gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesi gereğince taahhüt sözleşmesi ve teknik şartnameleri ile özel şartnamede öngörülen inşaat işinin fiilen tamamlanması için yapılması zorunlu giderlerin tespiti açısından vergi mahkemesince davacının defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği hk. Dan. 3. D., E:1996/3153, K:1997/3537 Sayılı Kararı., benzer nitelikteki bir başka karar için bkz.: Dan. 3. D., E: 1998/2808, K:1999/1029 Sayılı Kararı

¹³⁵ İthale konu eşya numunesi üzerinde, Mahkemece seçilecek konusunda uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişi veya bilirkişi heyetine yaptırılacak inceleme sonucunda düzenlenecek rapordaki teknik belirlemelerin İzahnamedeki açıklamalar da dikkate alınarak değerlendirilmesi suretiyle uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerektiği hk. Dan. 7. D., E:2003/2888, K:2004/3296 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹³⁶ Vergi mahkemesince borsa değeri bulunmadığı için itibari değerle beyan edilen hisse senetlerinin ölüm tarihi itibarıyla yasa hükmü uyarınca emsal değerlerinin bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği hk. Dan. 9. D., E:1996/1634, K:1996/2080 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹³⁷ İmzanın sahteliği ile ilgili iddiaların doğru olup olmadığının saptanması da teknik bilgiyi gerektiren bir husus olduğundan, mahkemece bu konuda bilirkişiye başvurulmadan kendi gözlemleri ile karar verilmesinde isabet görülmediği hk. Dan. 3. D., E:1986/241, K:1986/1402 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹³⁸ Taahhütlü ve ilmuhaberli gönderilen tebliğ evrakının bırakıldığı kişinin kimliğinin, posta idaresinin ilgili biriminden sorularak belirlenmesi olanaklı ise de tebliğ alındısındaki imzanın davacıya ait olup olmadığı, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile saptanamayacak teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren bir iş olduğu, bu konuda yaptırılacak bilirkişi incelemesinin sonucuna göre yargıya varılabileceği hk. Dan. 3. D., E:2000/412, K:2001/4141 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹³⁹ İnceleme elemanınca, üretimde kullanılan kereste için ticaret odasınca bildirilen %35 fire oranı dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucu üretilmesi gereken emtia miktarı tespit edildiği, mahkeme tarafından da alış faturalarından hareketle imalatta kullanılan hammadde türlerinin ve bu türlere ilişkin fire oranlarının belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğinden temyiz isteminin kabulü hk. Dan. 3. D., E:1997/980, K:1998/2267 Sayılı Kararı., <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

- Sakatlık indirimine ilişkin davalarda, sakatlık oranının tespitine ilişkin uyuşmazlıklar¹⁴⁰;
- Matrah farkı dolayısıyla dava konusu edilen vergi/cezalarda, amortismanına tabi iktisadi kıymetlerin kullanım sürelerinin tespit edilmesini gerektiren bir durumun söz konusu olduğu uyuşmazlıklar¹⁴¹;
- Çözümü teknik bilgi gerektiren KDV istisnası nedeniyle salınan vergi ve cezalara ilişkin uyuşmazlıklar¹⁴²,

Danıştay tarafından çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklar olarak görülmekte ve idarî yargıcın bilirkişinin görüşüne başvurduktan sonra uyuşmazlık hakkında bir karar vermesi öngörülmektedir.

B) HUKUKÎ SORUNLARDA RAPOR ALMA YASAĞI

HUMK'nun 275. maddesine göre, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez¹⁴³. O halde, bilirkişiye ancak davanın maddi kısmında, bir başka deyişle vakıaların aydınlatılması konusunda başvurulacaktır. Dolayısıyla teknik bilgiyi gerektiren konularda yaptırılan bilirkişi incelemelerinde bilirkişi, teknik konularda görüş bildirebilir; hukukî konuları değerlendirme yetkisi ise yargı yerine aittir¹⁴⁴. Nitekim konuya ilişkin bir Danıştay

¹⁴⁰ Sakatlık indiriminden yararlanacak kişinin vücut arızasının çalışma gücünün ne oranda yük olmasına yol açtığı noktasında bulunacak uyuşmazlıkta Adli Tıp Kurumu'nun bilimsel görüşünün alınması gerektiği hk.

Dan. 3. D., E:1986/299, K:1986/1791 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹⁴¹ Makine parçalarının özelliklerine göre kullanım sürelerinin yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile tespiti ve ayrıca bu tespitte yükümlü şirket tarafından satın alınan bu parçaların aktife girdiği andan itibaren kullanılma sürelerinin defter ve belgelerde yer alan kayıtlarında göz önüne alınması ve sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi gerektiği hk. Dan. 3. D., E:1986/1117, K:1987/1456 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹⁴² Mahkemece Devlet Hava Meydanları İşletmesi'nden yer hizmet imtiyaz gelirleri ve buna ilişkin hizmetlerin neler olduğuna ilişkin bilgilerin temininden sonra, sivil hava ulaştırma işletmesi alanında öğretim üyesi bilirkişilerin incelemesinden sonra karar verilmesi gerektiği hk. Dan. 7. D., E:2002/1587, K:2005/2607 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹⁴³ Dan. V.D.D.G.K., E. 2000/249, K. 2000/441 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹⁴⁴ Dan. 3. D.; E: 2001/3496, K: 2002/4361 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

kararında¹⁴⁵; davalı idarenin yapmış olduğu ek tahakkukun dayanağını ABD'den ithal edilen eşya için çift fatura kullanılmış olduğu hususuna ilişkin tespitlerin olduğu, bu itibarla ABD gümrük idaresinden alınan bilgi ve belgelerin mahkeme tarafından değerlendirilebilecek iken bilirkişi görüşüne başvurulması usule, usul ekonomisine ve hukuka aykırı bulunmuştur.

Bu açıdan hukuku en iyi bilen ve bu sorunların uzmanı bizzat hâkim olduğundan¹⁴⁶, hâkim hukuk bilgisiyle çözümü gerekli bir konuda bilirkişi incelemesine karar veremeyecektir¹⁴⁷. Bu bağlamda, HUMK'nun 275. maddesinde yer alan hükmün konuluş amacı, adaletin çabuk, doğru ve ucuz gerçekleşmesi yanında bilirkişilik müessesesinin olması gerektiği gibi işlemlerini sağlamaktır¹⁴⁸.

1982 Anayasasının 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından yerine getirileceği hüküm altına alınarak, hukukî nitelendirme ve saptamalar yapmak, uyuşmazlıkları çözmek amacıyla yargılara varmak, kısacası yargılamayı yerine getirmek görevinin ulus adına yargı yetkisini kullanan ve Anayasamızın 138. maddesi ile güvence altına alınmış olan bağımsız hâkimlere/mahkemelere ait olduğu belirtilmiştir¹⁴⁹.

1982 Anayasasının 138. maddesine göre hâkimlerin, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği; genelge gönderemeyeceği; tavsiye ve telkinde bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır.

¹⁴⁵ Dan. 7. D.; E: 1999/868, K: 1999/3418 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹⁴⁶ Ejder YILMAZ; "Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları", Mali Hukuk Dergisi, 1992, Sayı:62, s.12-31.

¹⁴⁷ Vergi mahkemesinin temyize konu edilen kararının incelenmesinden, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile de çözümlenebilecek olan dönem sonu stokunun eksik değerlemesiyle ilgili (kumaştan kaynaklanan) matrah farkı hakkında da bilirkişi incelemesi yaptırıldığı gerekçesi ile kararın bozulması hk. Dan. 3. D., E:2001/3496, K:2002/4361 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹⁴⁸ Yarg. 19. Hk. D. K.T.:20/04/2001 Sayılı Kararı. (Akt.: Nazif KAÇAK; Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s.580).

¹⁴⁹ Hasan KÖROĞLU; Uygulamada ve İçtihatla Bilirkişilik, Seçkin Yay., Ankara, 2001, s.32-42

Bu bağlamda, demokratik hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz koşulu, yargı bağımsızlığıdır. Öte yandan yargı, devletin bir organıdır. Ancak, Anayasamızın 9. maddesi gereği, yargı yetkisi devlet adına değil, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmaktadır. Bu hükmün doğal bir sonucu olarak da devlet, davacı veya davalı sıfatıyla taraf olarak mahkemelerde yer almaktadır¹⁵⁰. Bu da bize, yargı yetkisinin, hem yasa koyucu tarafından, hem uyuşmazlığa taraf olanlar tarafından, hem de yargı yetkisini kullanan hâkimler tarafından, yargı yetkisinin bağımsız mahkemeler dışında bir makama, mercie, heyete veya şahsa tanınmasının mümkün olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, yargı yetkisini bilirkişinin kullanımına sunmak, bu yetkiyi bilirkişiye devretmek mümkün değildir. Hatta bilirkişi olarak bir hukukçunun veya avukatın görüşüne başvurulması yargının özelleştirilmesi niteliğinde olduğundan son derece sakıncalı bir durumdur¹⁵¹.

Bilirkişi hâkim değildir, kararı hâkim verir. Bilirkişi kendi özel ya da teknik bilgileri dışında görüş beyan etmemelidir. Uyuşmazlığın çözümü hâkime aittir¹⁵². Bu nedenle, ileride de değinileceği üzere, bilirkişi görüşü hâkimi bağlamaz; ancak, hâkim de özel ya da teknik bilgiyi gerektiren konular dışındaki hukukî konularla ilgili noktalarda bilirkişiye başvuramaz, hukukî konuları hâkim kendisi değerlendirmelidir. Bilirkişinin görevi, durumu olduğu gibi açıklamak olup, kendi görüşüne göre; başvuru konuyu ayrıntılı ve anlaşılır bir üslup ile belirttikten sonra, hükmün tayin ve tespitini hâkime bırakmaktır¹⁵³. Şayet hukukî sorunlarda bilirkişiye gidilir ve hâkimin yapması gereken hukukî değerlendirme bilirkişi tarafından yapılırsa ve hatalı yöndeki bilirkişi değerlendirmesi mahkeme hükmüne esas alınırsa, o zaman kararı hâkim değil bilirkişi veriyor demektir ki bu durum, yukarıda belirttiğimiz Anayasa'nın amir

¹⁵⁰ Osman ARSLAN; "Adil Yargılanma Hakkı", (Sn. Yargıtay Başkanı'nın Kırıkkale Üniv. Açılış Töreni Konuşma Metni), <http://www.yargitay.gov.tr/content/view/168/68/>, (30.12.2007).

¹⁵¹ CANDAN; s.801.

¹⁵² Bilirkişilik ise, hâkime, önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacıyla yönelik bir müessese olup, bilirkişinin hukukî tavsif yapma gibi bir görevi, bilirkişi raporunun da davayı sona erdirici bir karar niteliği bulunmamaktadır. Uyuşmazlığı çözüme bağlayacak kararı verme görev ve yetkisi hâkime aittir. Dan. 7. D.; E: 1994/6125, K: 1996/1773 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹⁵³ Fahrettin KEMAL; "Yerli Öğretide ve Uygulamada Akıl Hastalıklarından Epilepsi'nin Ceza Hukuku Açısından Etkisi ve Sonuçları", Adalet Dergisi, http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/14_sayi.htm, (01.01.2008).

hükümlerine aykırılık teşkil ettiğinden kabulü ve uygulaması mümkün olmayan bir durumdur.

Dolayısıyla, yargılamanın amacına uygun olarak yapılabilmesi ve dava sırasında gerçeklerin ortaya çıkarılması ve bu aşamada gerekli kuralların tam olarak uygulanabilmesi için yargılama çalışmalarının hâkim tarafından yapılması/yürütülmesi gerekmekte, yani hâkimin yargılamaya tamamen egemen olması evrensel nitelikteki usul kurallarının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁴. Ayrıca, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümü mümkün olan konularda bilirkişi görüşüne başvurulması, yargılamanın süratle ve az masrafla yapılması ilkesini de zedelemektedir¹⁵⁵.

Sonuç itibariyle, hâkimlerin kendilerine düşen yetkilerde, bilirkişi görevlendirerek onların görüşüne göre karar vermeleri ve bunu alışkanlık durumuna getirmeleri, bilirkişi kurumunun kötüye kullanılması sonucunu doğurur¹⁵⁶ ve kurumun yozlaşmasının yanında yargıya olan güveni de sarsacağından, hâkimin hiçbir zaman kendi yetkisini başkasına devretmemesi gerekir.

C) BİLİRKİŞİYE BAŞVURULMASI HUSUSUNDA HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ

HUMK'nun 275. maddesinde, “Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir”, hükmü yer aldığından, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan kanun hükümlerinde bilirkişiye başvurulması yönünde bir zorunluluk yoksa hâkim, bilirkişiye başvurma konusunda takdir hakkına sahiptir¹⁵⁷. Bu takdir hakkı nedeniyle, davada çözümü gereken işin özel veya teknik bir bilgi gerektirip gerektirmediği konusuna hâkim karar vermek durumundadır. Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda da bu hususa değinilerek¹⁵⁸;

¹⁵⁴ Çetin AŞÇIOĞLU; Doğru ve Güvenli Yargılama Hakkımız Var, Kendi Yayını, Ankara, 1995, s.168.

¹⁵⁵ Yarg. 15. Hk. D.; E:1992/1430, K:1992/1586 Sayılı Kararı. (Akt. Zafer ERGÜN; İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s.753).

¹⁵⁶ Çetin AŞÇIOĞLU; “Bilirkişi Odalarının Kurulması Çözüm Olabilir Mi?”, Madencilik Bülteni, Aralık 2004, s.24.

¹⁵⁷ Erhan BULUT; “Bilirkişi Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, Mevzuat Dergisi, Yıl:4, Sayı:47, Kasım 2001, <http://www.mevzuatdergisi.com/2001/11a/02.htm>, (04.01.2008).

¹⁵⁸ Dan. 7. D.; E: 1994/6125, K: 1996/1773 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

HUMK'nun 275. maddesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için, özel ve teknik bilginin gerekli olup olmadığına, dolayısıyla da bilirkişiye başvurulup başvurulamayacağına hâkimin takdir edeceği hüküm altına alınmıştır.

Hâkim kendi özel ve teknik bilgisinin yetmediği, genel hayat tecrübesi ile edinilemeyecek olan ve hukukî içerikte olmayan konularda bilirkişiden kendisine yardımcı olmasını isteyecektir. Bu anlamda genel hayat tecrübesi ile edinilebilecek olan bilgi, sosyal hayata katılan her zeki kişinin bilebileceği bilgidir¹⁵⁹. O halde hâkim önce kendi özel ve teknik bilgisinin ve genel hayat tecrübesinin baktığı davada yeterli olup olmadığını takdir edecek; ayrıca davanın karara bağlanabilmesi için gerçekten özel ve teknik bir bilginin gerekli olup olmadığını inceleyecek ve sonunda davanın gerektirdiği fakat kendisinin bu özel ve teknik bilgiye sahip olmadığı kanısına varırsa, o zaman bilirkişiye başvuracaktır¹⁶⁰.

Kanunun belirlediği durumlarda yargıca tanınan değerlendirme serbestliği¹⁶¹ olarak tanımlanan takdir hakkı, yargıca kanunla tanınmış bir hak ve yetkidir ve ancak kanunun cevaz verdiği hallerde somut olaya uygun biçimde kullanılacağından, yani takdir hakkının ilk olarak somut olaya uygun olması gerektiğinden, takdir hakkının sınırları öncelikle somut olayla belirlenmiştir. İkinci olarak da, Medeni Kanun'a göre hâkim takdir yetkisini, hukuka ve hakkaniyete göre kullanmak durumundadır¹⁶². Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda¹⁶³; televizyonun kırılması sonucu oluşan zararın tazminine ilişkin bir uyuşmazlıkta yerel mahkemenin bilirkişi incelemesi sonrası vermiş olduğu kararı, olayın davalıların şakalaştıkları sırada davalı Turhan'ın dirseğinin değmesi ile televizyonun yere düşerek kırılması biçiminde gerçekleştiğinden, günlük yaşantı içerisinde çoğunluğun rahatça değerlendirebileceği olağan ve yalın niteliğe sahip olduğu, bu nedenle de mahkemenin bilirkişi incelemesine

¹⁵⁹ DUMAN; s.6.

¹⁶⁰ KURU; s.2631.

¹⁶¹“Takdir”,

<http://tdk.org.tr/TR/sozbul.ASPX?F6E10F8892433CFFFAAF6AA849816B2EF05A79F75456518CA&Kelime=takdir%20hakkı&EskiSoz=takdir&GeriDon=2>, (04.01.2008).

¹⁶² Gülriz ÖZKÖK; “Hukukî Belirsizlik Problemi Üzerine”,

<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1696.pdf>, (04.01.2008).

¹⁶³ Yarg. 6. Hk. D.; 14/07/1980, 7228/7397 Sayılı Kararı. (Akt: DUMAN; s.7)

gitmesi ve hem de İstanbul'da uzmanlık alanı elektrik olan bir öğretim üyesinin görevlendirilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

Öte yandan, bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu davalarda hâkimin takdir hakkının yüksek mahkemeler tarafından denetimi de söz konusu olmaktadır. Buna göre hâkim, davanın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilginin elde edilmesi için bilirkişi incelemesi yoluna gitmeyerek kendi bilgisiyle karar vermiş ise, HUMK'nun 275. maddesindeki düzenlemeye aykırı bir durum söz konusu olmaktadır ve bu hal önemli bir takdir hatası ise, yani davanın sonucunu etkilemişse, yüksek mahkemenin karara müdahale etmesi gerekmektedir¹⁶⁴, dolayısıyla yargıcın bilirkişiye başvurma konusunda sahip olduğu takdir hakkı temyiz mercii tarafından denetlenerek, takdir hakkının davanın sonucunu etkileyecek biçimde kullanılmasının önüne geçilmektedir.

Ancak, yukarıda Danıştay tarafından idare ve vergi mahkemelerinin hangi hallerde bilirkişiye başvurarak karar vermeleri gerektiğinin incelendiği kısımda da görüldüğü üzere, Danıştay genellikle, “çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren haller” ibaresini geniş yorumlamaktadır. Fakat Kanun'dan açık olarak anlaşıldığı üzere bilirkişiye başvurma hususu tamamen hâkimin takdirine bırakılmış olduğundan, hâkim kendi bilgi birikimi ile uyuşmazlığı çözebileceğine kanaat getiriyorsa, bilirkişiye başvurma kendi takdirine bırakıldığından, bilirkişiye başvurmadan karar vermesinde bir sakınca olmadığı ve hâkimin açık takdir hatası yapmadığı sürece Danıştay'ın hâkimin takdirine müdahale etmemesinin daha uygun olacağı kanısındayız¹⁶⁵.

Öte yandan, uyuşmazlığın çözümü için zorunlu olan bilginin, İYUK'nun idarî yargıca sağlamış olduğu re'sen araştırma yetkisi kullanılarak, çıkarılacak ara kararı ile bu bilgiye sahip olan kişi ve kurumlardan getirilmesi/sağlanması olanağı varsa, hâkim usul ekonomisine uygun olarak bilirkişiye başvurmamalı¹⁶⁶, kendisine gerekli olan özel ve teknik bilgiyi ara kararı ile ilgili kişi veya kuruma dosyayı havale ederek, çözümünü istediği konuyu ve soruyu da belirtmek kaydıyla, kısa süre içerisinde temin edebilmelidir.

¹⁶⁴ DERYAL; s.76.

¹⁶⁵ KURU; s.2632.

¹⁶⁶ CANDAN; s.797.

Nitekim, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nde görülmekte olan, dini içerikli bir radyo yayınının Türk ahlak yapısına aykırı olduğu gerekçesi ile yayıncı şirkete RTÜK tarafından verilen uyarı cezasının iptali istemli uyuşmazlıkta¹⁶⁷ Mahkeme, yukarıda bahsedilen re'sen araştırma ilkesinin gereğini yerine getirerek ve usul ekonomisine uygun olarak, naip üye görevlendirip bilirkişi seçerek görüş almak yerine, dosyayı ara kararı ile Diyanet İşleri Başkanlığı'na göndererek hem zaman hem de yargılama gideri bakımından davanın hakkaniyete uygun bir şekilde sonuçlandırılması hedeflenmiştir.

Danıştay da, re'sen araştırma yolu ile bilirkişiye başvurulmadan çözümlenebilecek uyuşmazlıklarla ilgili olan bir kararında¹⁶⁸; hem hukukî konularda bilirkişi görüşüne başvurmanın yasaklılığı ilkesine hem de re'sen tahkik ilkesine atıfta bulunularak, maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin bir uyuşmazlıkta, "...sözü edilen hukukî ihtilafın hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenebilecekken ve hâkimin re'sen araştırması gerekirken, bilirkişi tayin edilmesinde ve o rapora dayanarak karar verilmesinde yasa hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır" şeklinde hüküm kurmuş, özel ve teknik bilgi gerektiren konunun re'sen tahkik yetkisi ile giderilerek uyuşmazlığın giderilebilmesi mümkünken, bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlığı çözüme yoluna gidilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.

III. İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİNE KARAR VERİLMESİ

Uyuşmazlık konusu olayda bilirkişi incelemesi gerekli ise bu incelemeye nihayetinde hâkim karar vermekle birlikte hâkimin vereceği bu karar ya re'sen olmakta ya da taraflardan birisinin talebinin hâkim tarafından kabul edilmesi ile gerçekleşmektedir. Görülmekte olan davada hâkim, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren bir konuyla karşılaştığına kanaat etmişse, yani bilirkişiye başvurmayı takdir etmişse, kendiliğinden veya taraflardan birisinin veya her ikisinin talebi üzerine bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verebilir. Hâkimin kendiliğinden bilirkişi incelemesine

¹⁶⁷ Ankara 4. İdare Mahkemesi; E:2006/797 Sayılı Kararı.

¹⁶⁸ Dan. 5. D.; E: 1985/435, K: 1985/1920 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

karar vermesi ile taraflardan birinin talebi üzerine bilirkişi incelemesine karar vermesi, bu kararların kendisine has özellikleri dolayısıyla aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

A) HÂKİMİN KENDİLİĞİNDEN (RE'SEN) BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ YAPTIRILMASINA KARAR VERMESİ

HUMK'nda hâkimin bilirkişiye re'sen başvuramayacağına dair bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, İYUK'nun temel ilkelerinden olan, dava malzemesinin hazırlanmasında; tarafların yanında, hâkiminde görevli olması anlamına gelen kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesi gereği idarî yargılama hukukunda hâkim, tarafların talebi olmaksızın, işin özel ve teknik bilgi gerektirdiğine kanaat getirirse bilirkişiden görüş alınması gerektiğine karar verebilir, hatta kendiliğinden araştırma ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesinin bir istisnası olduğundan, bu istisnanın nedeni de kamu yararı (kamu düzeni) olduğundan, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı, başka bir ifade ile kamu düzeniyle ilgili davalarda mahkeme taraflarca istenmiş olmasa bile, gerekli ise kendiliğinden bilirkişi incelemesine karar vermek mecburiyetindedir¹⁶⁹.

Taraflarca hazırlanma ilkesinin geçerli olduğu adlî yargı düzeni içerisinde görülen hukuk davaları ise, kamu düzenine ilişkin olmadıklarından ve medeni usul hukukunda kişisel çıkarlar ön planda tutulduğu için taraflar davanın malzemesini ve delillerini mahkeme önüne taşımak zorunda olduklarından, tarafların ihtilaf konusu yapmadıkları konuları hâkim kendiliğinden araştıramaz, bu maksatla delil ikame edemez, şekli gerçeğe yetinilir, başka bir ifadeyle hâkim hukuk mahkemelerinde adeta hakem konumundadır¹⁷⁰. Dolayısıyla, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiğinde HUMK'nun 275. maddesi gereğince, mahkeme bilirkişi giderlerinin ilgili taraflarca (ki bu genellikle ispat yükü kendisine düşen taraftır) yatırılmasına karar verir.

¹⁶⁹ AYİM 2. D.; E:1992/282, K:1994/634 Sayılı Kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2713&ctg=000002000030000001000001, (05.01.2008).

¹⁷⁰ Mustafa AVCI; "Türk Hukukunda Hâkimin Görevi İhmal Suçu", <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/thhg.htm>, (11.05.2008).

Taraf, bilirkişi giderlerini ödemediği takdirde, bilirkişi ücreti kısmını incelerken bahsedeceğimiz üzere, mahkemece bilirkişi giderlerinin Devlet Hazinesi'nden ödenmesine karar verilmesi yani bu halde HUMK'nun 415. maddesinde belirtilen "Re'sen icrası emrolunan muamelenin istilzam ettiği (gerektirdiği) masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine (ödemesine) karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur. Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise ileride icap edenlerden (ilgililerden) istifa olunmak (alınmak) şartıyla Devlet Hazinesi'nden tediye olunmasına karar verilebilir." hükmünün uygulanması, mümkün değildir.

Ancak, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idarî yargılama usulü'nde, hukuk mahkemelerinde olduğu gibi, re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılması kararı alınıp, ardından da ücretin yatırılmadığından bahisle bilirkişi görüşüne başvurulmadan karar verilmesi mümkün değildir. Taraflarca bilirkişi ücretinin ödenmemesi halinde, bilirkişi giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmak şartıyla Devlet Hazinesi'nden ödenmesine, aksi yönde görüşler ve kararlar¹⁷¹ olmasına rağmen, kanımızca karar verilmesi gerekmektedir.

Nitekim re'sen araştırma ilkesinin uygulanması ile ilgili olarak Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 1988 yılında vermiş olduğu bir kararında; "...veraset yolu ile intikal eden taşınmazların gerçek rayiç bedelinin tespiti için mahkeme tarafından re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş olması karşısında HUMK'nun 415. maddesindeki hüküm uyarınca keşif için gerekli ödeneğin Adalet Bakanlığı'ndan istenilerek gerekli bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yükümlünün keşif gideri için istenilen avansı mahkeme veznesine yatırmadığı gerekçesiyle keşif kararından vazgeçilerek yükümlünün iddialarının dayanağını ispatlayamamış sayılması ve tarhiyatın onanması yolunda verilen kararda ısrar edilmesinde isabet görülmemiştir...¹⁷²" denilerek, idarî yargıda re'sen araştırma

¹⁷¹ Aksi yöndeki kararlar için bkz:

Dan. 6. D.; E:2002/1809, K:2003/2292 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

Dan. 9. D.; E:1984/264, K:1986/1563 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

¹⁷² Dan. V. D. D. K.; E:1987/29, K:1988/5 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

ilkesinin esas olduğunu, 2577 sayılı Kanununun 20. maddesinde Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapmaları gerektiğinin hükme bağlandığını, hâkimin bakmakta olduğu davanın çözümü için gerekli bütün delillere kendiliğinden başvurma yetkisine sahip olduğunu, dolayısıyla hukuk mahkemelerinde uygulanan usulün idarî yargılama usulünde uygulanmayarak hak arama hürriyetinin mahkeme tarafından kısıtlanmadan, gerekli olan ücretin hazineden alınarak yaptırılacak olan bilirkişi incelemesinin ardında bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B) TARAFLARIN BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASINI İSTEMELERİ

Bilirkişiden görüş alınmasına hâkim kendiliğinden karar verebileceği gibi tarafların istemi üzerine de bilirkişi görüşüne başvurulabilir. Taraflar bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin istemlerini dava veya savunma veya ayrıca verecekleri dilekçelerle talep edebilirler¹⁷³. Esasında ise bilirkişiye başvurulması konusunda son söz hâkimin/mahkemenin olduğundan, hâkim tarafların bilirkişi incelemesine başvurulması talebini, konunun özel ve teknik bir bilgi gerektirdiğini düşünmüyorsa, kabul etmeyebilir. Öte yandan, uyuşmazlığın çözümünü kendi bilgisi ile çözemeyeceği, özel ve teknik bilgi gerektiren bir konuyla karşı karşıya olduğunu düşünüyorsa, bu durumda hâkim yukarıdaki kısımda da değinildiği üzere idarî yargıdaki re'sen araştırma ilkesi gereği, bilirkişiye tarafların talebine gerek olmaksızın kendiliğinden başvuracaktır.

Özellikle vergi davalarında görülmekte olan, inşaat işleri dolayısıyla sahte fatura düzenlenmesi ve vergi kaçırılması ile ilgili olarak inceleme elemanlarınca hazırlanan inceleme raporlarına istinaden salınan vergi ve kesilen cezaların dava konusu yapıldığı uyuşmazlıklarda, genellikle davacılar, faturalarda belirtilen malların gerçekten alınıp inşaatlarda kullanıldığını, bu durumun inceleme elemanlarının mevzuat bilgileri ile bilemeyecekleri bir durum olmasına rağmen raporlarında birer inşaat mühendisi gibi teknik ibarelere ve hesaplamalara yer verdikleri, bu nedenle faturalarda belirtilen alınan mal miktarları ile gerçekte alınan/kullanılan mal miktarlarının farklı olduğu şeklindeki raporların gerçeği yansıtmaktan uzak olduğu iddia edilerek mahkemeden bilirkişi

¹⁷³ CANDAN; s.802.

incelemesi yaptırılmasına karar verilmesi talep edilmekte, mahkeme talebi değerlendirerek bilirkişiye başvurulup başvurulmayacağı hakkında bir kanaate vararak uyuşmazlığı çözümlenmektedir.

Sonuç olarak idarî yargılama usulünde mahkeme, tarafların bilirkişi incelemesi yaptırılması talebi ile de bağlı değildir. Dolayısıyla hâkim, bilirkişi incelemesi yaptırılması talebini reddetmişse, yani bilirkişiye başvurmadan uyuşmazlığın halli yoluna gidilmişse, davacının bilirkişi incelemesi yaptırılması talebine rağmen neden bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verildiği hususuna değinerek davacının bu talebini esas kararda karşılamalıdır.

IV. İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİNİN SEÇİMİ

Yargıcın re'sen bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebileceği gibi, yine hâkim, tarafların bilirkişi incelemesi yapılması talebi üzerine de bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilir ve medeni usul hukukunda hakim, gerek re'sen gerekse tarafların talebi üzerine bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiş olsun, her iki durumda da HUMK'nun 276. maddesinde belirtildiği gibi, tarafların anlaştıkları kişiyi bilirkişi olarak görevlendirecek; ancak tarafların bilirkişinin seçiminde anlaşamaması veya anlaştıkları kişinin uzman olmaması halinde, yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesi¹⁷⁴ gereği, bilirkişiyi kendisi seçecektir¹⁷⁵.

Hukuk yargılama usulünde bilirkişi seçimi yukarıdaki paragrafta bahsedilen şekilde olmaktadır. Ancak, idarî yargılama usulünde her ne kadar İYUK'nun 31. maddesi ile bilirkişilik konusunda HUMK'na atıf yapılarak, bilirkişilik ile ilgili yargılama usulünde idarî yargıcın HUMK'nda yer alan usul kuralları çerçevesinde yargılama yapacağı emredilmekte ise de, 4001 sayılı Kanun'la değişik İYUK'nun 31. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde “bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır” denilerek, idarî yargıcın HUMK'nda belirtilen yukarıdaki düzenlemeden ayrı olarak tarafların bilirkişi üzerinde ittifak etmelerine

¹⁷⁴ M. Kamil YILDIRIM (çeviren); “ALI/UNIDROIT'nın Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri”, <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf>, (09.01.2008).

¹⁷⁵ PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES; s.427 v.d.

lüzum olmadan, başka bir ifadeyle bilirkişi seçiminde tarafların görüşüne başvurmadan kanunun kendisine verdiği yetkiye istinaden bilirkişi seçimini re'sen yapacaktır.

A) SEÇİLEBİLECEK BİLİRKİŞİ SAYISI

HUMK'nun 276. maddesinde “yalnız bir kişi ehli-vukuf intihap edilebilir. Üçten ziyade intihap olunamaz” denilerek bilirkişi olarak seçilecek kişi sayısı belirlenmiştir. Bu hüküm uyarınca tek bir kişinin bilirkişi olarak seçilebilmesi mümkündür; ancak, farklı alanlardaki bilirkişilerin rapor hazırlamalarına ihtiyaç duyulması halinde hâkimin birden fazla sayıda bilirkişi seçmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan kanun en az bir, en çok üç kişinin bilirkişi olarak seçilebileceğini emrettiğinden, yargıcın uyuşmazlığın çözümü için iki kişiden oluşan bilirkişi heyetinin görüşüne başvurmasında herhangi bir kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Fakat bilirkişilerin iki kişi olarak seçilmesi halinde, aynı yönde görüş bildirmelerinin zorunlu olmaması dolayısıyla bilirkişilerin birbirinden farklı görüşler sunmaları halinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılacağından, bilirkişilerin birbirlerine aykırı görüşler sunmaları ihtimali göz önünde bulundurularak, iki kişilik bilirkişi heyeti teşekkül ettirilerek bu heyete görüş sorulmaması davaların hızlı ve masrafsız bir şekilde sonuçlandırılması amacını içeren ve Anayasa'da belirtilen (md. 141) usul ekonomisi ilkesine uygun olacaktır.

Öte yandan, Kanun'un bilirkişi sayısını en çok üç olarak sınırlandırmasına rağmen, yargıcın bilirkişi sayısını üçten fazla, örneğin beş kişi olarak belirlemesi ve beş kişilik bilirkişi heyetinin görüşü sonrasında uyuşmazlığın karara bağlanması halinde, bilirkişi heyetinin görüşü oybirliği ile veya oyçokluğu ile yapılan işlemin hukuka uygun olduğu veya olmadığı şeklinde olması halinde, görüşün oybirliği ile mi yoksa oy çokluğu ile mi verilmiş olmasına göre kararın bozulup bozulmaması gerekliliği üzerinde durulmasında fayda vardır.

Şöyle ki; bilirkişilerin üçe iki oy çokluğu ile görüş bildirmesi halinde, bilirkişi sayısının üç olarak belirlendiği halde aksi yönde oy çokluğu ile görüş veya oybirliği ile görüş bildirme ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda, Kanun'un emredici hükmüne rağmen üçten fazla bilirkişi seçilmiş ve bilirkişi görüşü de oy çokluğu ile verilmiş ise,

bu durumda kanımızca verilen kararın bozulması ve yeniden bilirkişi heyeti teşekkül ettirilerek görüş alınması gerekmektedir.

Ancak, üç kişiden fazla teşekkül ettirilen bilirkişi heyetinin, örneğin beş kişilik bilirkişi heyetinin tamamının aynı yönde görüş bildirmeleri halinde, bilirkişi sayısının bozma sebebi sayılarak, yeniden üç kişilik heyetten oluşacak bilirkişi kurulu teşekkül ettirilip tekrar bilirkişi incelemesi yaptırılmasının bozma sebebi olmaması gerektiği kanısındayız¹⁷⁶. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne direnme yoluyla gelen Yargıtay Dairesi ile yerel mahkeme arasındaki görüş ayrılığına ilişkin yerel mahkemenin direnmesinin ardından yapılan temyizden incelemede Hukuk Genel Kurulu; “davada dört adet bilirkişi seçmek suretiyle sonuca ulaşılamayacağı noktasında toplanılmış, ancak somut olayda, dört bilirkişinin de tamamının aynı beyanda buldukları, üçten fazla bilirkişi seçiminin HUMK'nun 276. maddesi hükmüne aykırı olmasına rağmen, bilirkişi seçimindeki usulsüzlüğün davada, bilirkişilerin ittifakla beyanda bulunmalarından dolayı sonuca ulaşmada etkili bir usul yanlışlığının olmadığı, bu nedenle olayda sonuca etkili olmayan, salt bilirkişi seçimindeki sayıda yapılan usulsüzlüğün bozma sebebi yapılamayacağı¹⁷⁷” vurgulanmıştır.

Birden fazla bilirkişi seçilmesinin temel amacı, bilirkişilerin aralarında istişarelerde bulunmalarını temin ederek daha sağlıklı ve daha isabetli bir rapor hazırlamalarına uygun ortam hazırlamaktır¹⁷⁸. Bir diğer amacının da teknik bilgi gerektiren konunun birden fazla uzmanın katılımı ile halli gerekmekte ise, birden fazla uzmandan oluşacak bir heyetin teşekkülünün sağlanabilmesidir.

Öte yandan Yargıtay'ımız, Anayasa'nın 141. maddesinde hüküm altına alınmış olan usul ekonomisi prensibi doğrultusunda, uyuşmazlık konusu miktar ile seçilecek bilirkişi sayısı arasında da bir ilişki kurmakta¹⁷⁹ ve uyuşmazlık konusu miktarın düşük olması halinde birden çok bilirkişi heyeti oluşturularak görüş alınmasının usul ekonomisine aykırı olacağını belirterek, uyuşmazlık miktarı değeri düşük olan davalarda bir adet bilirkişiden görüş alınması gerektiğini hüküm altına almaktadır.

¹⁷⁶ PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES; s.463.

¹⁷⁷ Nazif KAÇAK; Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s.860.

¹⁷⁸ TANRIVER; s.76.

¹⁷⁹ Osman KİPER; Hukuk Davalarında Kanıtlar, Adil Yayınevi, Ankara, 2005, s.98.

B) BİLİRKİŞİ SEÇİMİNDE DİKKATE ALINACAK DİĞER HUSUSLAR

Yukarıdaki kısımlarda bilirkişinin en temel özelliklerinin uzmanlık/yeterlilik ile tarafsızlık ve dürüstlük olduğu vurgulanmıştır. Bu doğrultuda, seçilecek olan bilirkişinin dava konusu maddi olay hakkında mesleki ve deneyim sahibi olması gerekmektedir. Bu hususun tespiti için hâkim, seçilecek olan bilirkişinin dava konusu olay hakkındaki ihtisasını, tecrübesini, konuyla ilgili güncel olayları takip edip etmediğini v.b. hususları araştırmak durumundadır. Konuyla ilgisiz kişinin bilirkişi olarak seçilmesi yargılamaya yargıcın egemen olacağı ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi yargı yetkisinin bilirkişiye devredilmesi sonucunu da doğuracaktır¹⁸⁰.

Ayrıca, hukuk yargılamasında mahkemenin bulunduğu yerde dava konusuna uzman bilirkişinin bulunmaması halinde ilgili mahkeme istinabe yolu ile bilirkişi incelemesi yaptırabilmektedir. İdare veya vergi mahkemesinin bulunduğu yerde uyuşmazlık konusunda görüşüne başvurulabilecek, konunun uzmanı olan bilirkişi bulunmaması halinde ise, ilgili mahkemenin istinabe yolu ile bilirkişi incelemesi yaptırıp yaptıramayacağı hakkında Danıştay 6. Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda¹⁸¹; istinabe yolu ile idarî yargılama usulünde bilirkişi incelemesi yaptırılıp yaptırılmayacağına ilişkin olarak, “her ne kadar, sözü edilen keşif ve bilirkişi incelemesi HUMK'nun istinabeye ilişkin maddelerine dayanılarak gerçekleştirilmiş ise de, kurum olarak istinabenin böyle bir incelemeyi kapsamasının ve olanaklı kılmasının düşünülemeyeceği, ayrıca da 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde yapılan değişiklik ile bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılacağı kuralına yer verilerek bu görevin esasen bir başka yargı yerine bırakılması tamamen önlenmiş bulunduğu ve İYUK'nun 31. maddesi ile gönderme yapılan HUMK'nda da bu tarz incelemeyi olanaklı kılan bir hükme yer verilmediği belirtilerek, istinabe yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağına hükmedilmiştir.

¹⁸⁰ Nihat İNAL; Örnek Karar ve Dilekçelerle Hukuk Yargılama Usulü Yasası, Cilt 2, Kartal Yayınevi, Ankara, 2003, s.1407.

¹⁸¹ Dan. 6. D.; E:1990/429, K:1991/1027 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

Ancak, İdarî Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Tasarısı'nda¹⁸², İYUK'nun 31. maddesine getirilecek olan “Bilirkişi incelemesi gerektiğinde başka yargı çevresinde istinabe yoluyla da yaptırılabilir” hükmü ile tasarının kanunlaşması halinde, idarî yargı yerlerine istinabe yolu ile bilirkişi incelemesi yaptırabilmelerinin yolu açılmış olacaktır.

Yine görevlendirilecek olan bilirkişinin tarafsızlık ve dürüstlük niteliklerine de haiz olması gerekmektedir. Tarafsızlık niteliğinin yargı yeri tarafından tespitinin yapılabilmesi için görevlendirilecek bilirkişinin uzmanlığının yanında kimliğinin ve ilişkilerinin de değerlendirilmesi keza tarafların ve yüksek mahkemenin de denetimini yapabilmesi için yine uzmanlığının, kimliğinin, görev yerinin v.b. hususların tutanağa yazılması gerekmektedir.

Öte yandan, seçilecek bilirkişilerin kimler olacağına ilişkin olarak yukarıda bahsettiğimiz düzenlemelerin yanında, 2005 yılında yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İl Adlî Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde listeye kimlerin girebileceği, dolayısıyla ceza yargıcının kimleri bilirkişi olarak seçebileceğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır¹⁸³. Burada yer alan şartlar idarî hâkim bakımından bağlayıcı olmamakla birlikte, idarî yargıcın seçeceği bilirkişileri belirlemede ilgili maddede yer alan şartları göz önünde bulundurarak seçim yapmasının faydalı olacağı kanısındayız.

C) RESMÎ BİLİRKİŞİLERİN SEÇİMİ

HUMK'nun 276. maddesinde, “Mesaili mahsusada rey ve mütalaalarını beyan etmek için Hükümet tarafından müntahap ehli-vukuf varsa ehli-vukufun bunlar arasından intihabı lazımdır” denilerek, bir konu hakkında belirlenmiş olan resmi bilirkişilerin bulunması halinde, bilirkişilerin bu belirlenmiş olan bilirkişiler arasından seçilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

¹⁸² “İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı”; <http://www.kgm.adalet.gov.tr/iyuk.htm>, (10.01.2008).

¹⁸³ Atilla İNAN; “Bilirkişi Listelerinin Hazırlanması İlkeleri”, http://www.atillainan.com.tr/dosyalar/128475288102968750_BILIRKISI.LISTELERININ.HAZIRLANMASI.ILKELERI.doc, (03.07.2008).

Resmi bilirkişiler olarak adlandırılan kurumun muhtevâsına; “bilirkişilik yapmak üzere teşekkül ettirilmiş resmî kurumlar” ile “muhtelif kanunlardaki özel hükümler gereği seçimi zorunlu kılınmış bilirkişiler” girmektedir¹⁸⁴. Ülkemizde resmi bilirkişilik hizmetleri başta Adlî Tıp Kurumu olmak üzere, Yüksek Sağlık Şurası, kamulaştırma bilirkişileri, Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu, Ticaret Borsaları/Odaları, Darphane, Üniversiteler, Merkez Bankası ve GATA gibi kurumlar tarafından verilmektedir.

Çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren konularda mahkemelere yardımcı olması amacıyla kurulan resmi bilirkişilik kurumlarının ilgi alanlarına giren konularda, mutlaka ve öncelikle resmi bilirkişiye başvurma zorunluluğunun bulunmadığı öğretisi ve uygulamada kabul edilmektedir. Hâkimin bu kuruluşların ilgi alanlarına giren, özel bir tecrübe kuralının varlığı halinde takdir hakkı bulunmaktadır. Hâkim bu durumda doğrudan resmi bilirkişiye başvurabileceği gibi, bu kurum dışından bir bilirkişiye de başvurabilecektir. Hukuk yargılama usulü’nden farklı olarak idarî yargılama usulü’nde İYUK’nun 20. maddesinin idarî yargıca sağladığı yetki aracılığı ile idarî hâkim resmi bilirkişilerden rapor almak için bilirkişi seçimi yoluna gitmeyip, ara kararı ile ilgili kurumdan görüş istenilmesi hali kısa ve masrafsız olarak uygulanmaktadır.

Ancak, resmi bilirkişilik kuruluşlarına başvurulması halinde bu kuruluşların verecekleri raporların, resmi olmayan bilirkişilerin verecekleri raporlara nazaran ayrı bir ağırlık taşıyacağı da tabiidir. Bununla birlikte, Adlî Tıp Kurumu başta olmak üzere, resmi bilirkişilik hizmeti veren kurumların yürütme organının içinde yer alması ve bu kurumların yöneticilerinin yürütme organı tarafından atama ile göreve getirilmeleri, tarafsız olması gereken bilirkişinin tarafsızlığını ihlal ettiği gerekçesi ile eleştirilmektedir.

Konu ile ilgili olarak Çelikhan Sulh Ceza Mahkemesi, bakmakta olduğu davada sanıklardan birinin aklî durumunun saptanmasını gerekli görmüş ve o yer sağlık ocağı hekiminin bu konudaki düşüncesi ile Elâzığ Akıl ve Sinir Hastalıkları Hastanesi’nin raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi için Adlî Tıp Meclisi’nden karar alınmasını

¹⁸⁴ Oğuzhan BUHUR; “Türk Hukuku’nda Bilirkişi Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_44.htm, (20.01.2008).

zorunlu kılan 6119 sayılı Adli Tıp Müessesesi Kanunu'nun, kimi hükümlerinin ve dolayısıyla tümünün, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptali istemiyle itiraz yolu ile konuyu Anayasa Mahkemesi önüne taşımış ve mahkemenin Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri arasında, 6119 sayılı Kanunun 10. maddesinin yedinci fıkrasına göre nihaî karar veren Adli Tıp Müessesesi Kanununun 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere, Adli Tıp Kurumu'nun Adalet Bakanlığı'na bağlı bir kuruluş olduğu, Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrası da, müessesenin başkan ve üyelerinin atanmasında Adalet Bakanlığı'na inha yetkisi tanındığı, böyle bağımlı bir kuruluşun kesin ve bağlayıcı bir kararlar mahkemeye düşünce vermesi, mahkemeyi bağımlı duruma düşüreceği, böylece yürütme organı Adli Tıp Meclisinin kesin ve nihaî olan kararı yolu ile hâkime baskı yaptığı ve tavsiyede bulunduğu hususları da yer almıştır.

İtirazı esastan inceleyen Anayasa Mahkemesi ise, itirazı oy çokluğu ile reddetmiştir¹⁸⁵. Karşı oylarda ise, hâkimin veya mahkemelerin hukuksal anlaşmazlıkların çözülmesi dolayısıyla yapacakları çalışmaları sırasında şimdiye kadar elde edilmiş bulunan delilleri serbestçe takdir ederken, kendilerinin seçtikleri bilirkişilerin olduğu gibi, teknik bilgi ve düşüncelerine yasa gereği olarak başvurdukları resmî bilirkişilerin kimliklerini ve bu görevlerine atama koşul ve biçimlerini belli eden yasa hükümlerini incelemeleri ve takdir yetkilerini buna göre kullanmaları gerektiği, güvencesiz bir atama yoluyla gelen resmî bilirkişilerin verecekleri rapor ve düşüncelerin yargısal çalışmalar yönünden tarafsızlık ilkesi ile olan bağlantısının ortada olduğu, bir delilin takdirine etkili olan bir hüküm, davanın sonucuna onu değiştirecek ölçü ve nitelikte etkili bulunacağı çok açık olduğu, bu nedenle itiraz yoluna başvuran mahkemenin bu olayda, 6119 sayılı Adli Tıp Müessesesi Kanunu'nun, Adli Tıp Meclisi başkanı ile asıl ve yedek üyelerinin atanmalarına ilişkin 4. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü de uygulama durumunda bulunduğunu ancak adı geçen Kanunun 7. maddesi ile sınırlı olarak yapılan esastan inceleme sonucu verilen karara muhalif olduğu açıklanarak, hiyerarşi içerisinde yer alan Adli Tıp Kurumu ve dolaylı olarak da diğer resmi bilirkişi kurumlarının tarafsızlığının ve yargıcın takdir hakkının sınırlandırıldığı belirtilmiştir.

¹⁸⁵ Any. Mhk.; E: 1971/56 , K: 1972/17 Sayılı Kararı., Resmi Gazete: 13.7.1972, Sayı: 14244

D) RESMİ OLMAYAN BİLİRKİŞİLERİN SEÇİMİ VE SEÇİLEN BİLİRKİŞİNİN SEBEPSİZ YERE GÖREVİ İFADAN KAÇINMASI HALİNDE UYGULANACAK MÜEYYİDELER

Bilirkişiye ihtiyaç duyulan konularda kanun hükümleri resmi bilirkişi belirlememişse hâkim bilirkişi olarak kimin seçileceği konusunda serbesttir¹⁸⁶. Resmi olmayan bilirkişiler doktor, ebe, hemşire, mühendis, planlama uzmanı, malî müşavir gibi gerçek kişilerdir. Mevzuatımızda, bilirkişilerin kimlerden olabileceğine dair hükümlerde vatandaş yabancı ayrımı da yapılmamıştır. Dolayısıyla yabancılar da vatandaşlar gibi bilirkişilik yapabilmektedirler. Ülkede ikamet etmekte olan kişiler bilirkişilik yapmak bakımından benzer mükellefiyetler altındadır. Ülkede oturan yabancılar da aynen vatandaşlar gibi bilirkişilik yapma hususunda usulî bir mükellefiyet altındadırlar. Bu sebeple, kural olarak resmi olmayan bilirkişilerin bilirkişilik yapma zorunluluğu yoktur¹⁸⁷. Ancak Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İl Adlî Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde listeye kimlerin girebileceği düzenlenmiş olup, maddenin 1/a bendi, listeye girebilmek için Türk vatandaşı olma koşulunu getirmiştir. Bu nedenle, bilirkişi seçiminde Türk vatandaşı olmayanların da idarî yargıç tarafından bilirkişi olarak seçilmesine engel bulunmamakla birlikte, ilgili yönetmelik uyarınca bilirkişi seçiminde Türk vatandaşlarına öncelik tanınması, şayet ilgili konuda uzman Türk vatandaşı yok ise, bu durumda yabancı uyruklulardan yararlanılması kanımızca daha uygun olacaktır.

Görüşüne başvurulmuş hususu bilmeksizin sanatını icra edemeyecek olan ve sanatını alenen icra eden kimseler (resmi olmayan bilirkişiler), o husus hakkında bilirkişiliği kabule mecburdurlar¹⁸⁸. Dolayısıyla bir malî müşavirin ofis açarak malî müşavirlik yapması halinde, bu görevini muhasebe bilgisini bilmeden yapamayacağından, bilirkişi olarak görevlendirilmesi halinde, ileride göreceğimiz şekilde ret ve kaçınma sebepleri yok ise, malî müşavir bilirkişiliği kabul etmek, kendisine yöneltilen andı içmek zorundadır.

¹⁸⁶ BULUT; (<http://www.mevzuatdergisi.com/2001/11a/02.htm>, 04.01.2008)

¹⁸⁷ Uğur BAHADIR; “Devletler Özel Hukuku’nda İspata Uygulanacak Hukuk”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_131.htm, (20.01.2008).

¹⁸⁸ HUMK md. 278/1.

Bu zorunluluğa uymayanlar, yani mahkemeye gelmekten veya gelip de görevi ifa etmekten kaçınan veya teklif edilen yemini etmeyen bilirkişiler hakkında tanıklığa ilişkin hükümler uygulanarak¹⁸⁹, “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁹⁰” ile değiştirilen HUMK’nun 253. ve 271. maddelerine göre; “usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen bilirkişiler zorla getirilir ve gelmemelerinin sebep olduğu giderler takdir edilerek, kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirilir. Zorla getirilen bilirkişi evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır¹⁹¹”. “Bilirkişi, kanuni bir sebep göstermeden veya göstermiş olduğu sebep mahkemece kabul edilmemesine rağmen bilirkişilik yapmaktan çekinir, kendisine sorulan sorulara cevap vermekten kaçınır ya da yemin etmemekte direnirse, bu yüzden doğan giderler takdir edilerek, hakkında kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirilmesine karar verilir. Ayrıca, bilirkişiliğinin veya yemininin gerçekleştirilmesi için, dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde on beş günü geçmemek üzere disiplin hapsine karar verilebilir. Kişi, bilirkişiliğe ve yemine ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır¹⁹²”.

İhzar ve 15 günlük hapis ile hapsedilme müeyyidelerinin uygulanabilmesi için kanımızca bilirkişilik görevini zorunlu olarak yapmak yükümlülüğü bulunmalıdır. Seçilen bilirkişi yerine başka bir bilirkişinin ikame edilmesi mümkün ise ve bilirkişinin de özel bir niteliği yok ise bilirkişi ihzar ve hapis müeyyidesi ile cezalandırılmamalıdır. Ancak, özellikle bilirkişi bulma güçlüğü çekilen küçük yerlerde görevlendirilen bilirkişilerin mahkemeye gelmekten veya gelip de görev almaktan kaçınmaları halinde ihzar ve hapis dahil tüm müeyyidelerin uygulanarak görevin yerine getirilmesi hakim tarafından sağlanmalıdır¹⁹³. Kanun koyucunun bu müeyyideleri koymasının asıl amacı da bilirkişi sıkıntısı çekilen yerlerde görevden kaçınmaları önleyerek adaletin tecellisi ve yargılamanın sağlıklı yapılabilmesini sağlamaktır.

¹⁸⁹ KURU & ARSLAN & YILMAZ; s.508.

¹⁹⁰ 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi:23.01.2008, R. G. Sayı:26781, Tarih:08.02.2008.

¹⁹¹ 5728 sayılı Kanun’la değişik HUMK m. 253.

¹⁹² 5728 sayılı Kanun’la değişik HUMK m. 271.

¹⁹³ DUMAN; s.22.

Müeyyidelerin uygulanabilmesinin ikinci şartı ise, bilirkişinin usulüne uygun bir celpname (davetiye) ile çağrılması ve davetiyenin bilirkişiye en az mahkemeye gelme veya keşif gününden en az 2-3 gün önce ulaşmış olması gerekmesi halidir¹⁹⁴.

Yukarıda bahsedilen hapis müeyyidesi, bilirkişiyi bilirkişilik yapmaya zorlamak amaçlı bir baskı unsurudur, cezaî sonuç doğurmaz, tekrara esas olmaz ve adlî sicile sabıka olarak geçmez. Bilirkişi, bilirkişilik yapacağını beyan ederse serbest bırakılır¹⁹⁵.

Bilirkişiye yukarıda bahsedilen müeyyidelerin uygulanabilmesi için de, öncelikle usulüne uygun bir görevlendirme yazısı/celpname (davetiye) düzenlenip tebliğ edilmelidir. Aksi halde, telefonla veya adlîye personelinin sözlü olarak bilirkişi seçildiğini bildirmesi hallerinde bilirkişi çağrıya uymak zorunda olmadığı gibi kendisine müeyyide de uygulanamayacaktır¹⁹⁶.

E) İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE BİLİRKİŞİ SEÇİMİ VE GÖREVLENDİRİLMESİ USULÜ

Aşağıda idarî yargı teşkilatının yerel mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemelerinde bilirkişinin seçimi aşamasını incelemeye geçmeden önce, bilirkişi incelemesine karar verilmesi ve usulü ardından da bilirkişinin seçim usulü incelenecek, seçim usulünün ardından seçilen bilirkişilerin bilirkişilikten çekinip çekinmeyecekleri hususunun bilirkişilere bildirilmesi, bu bildirim ardından yapılacak diğer usulü işlemler ile, bilirkişilerin taraflara bildirilmesi ve bildirim üzerine tarafların tutumları ve bu tutumlara göre yapılacak olan usulü işlemler ve verilecek kararlar incelenecektir.

1. Bilirkişi İncelemesine Karar Verilmesi ve Bilirkişinin Seçilmesi Usulü

Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta, çözümün özel ve teknik bir bilgi gerektirdiği kanısına varmışsa, nihai karar verilmeden önce bilirkişi incelemesi

¹⁹⁴ KURU; s.2730.

¹⁹⁵ İNAL; s.1431.

¹⁹⁶ DUMAN; s.22.

yaptırılmasına karar verir ve aşağıda detaylı olarak inceleneceği şekilde, bilirkişi seçim aşamaları bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmesi ile birlikte başlar.

Ancak, bilirkişi seçim aşamalarını incelemeye geçmeden önce, idarî yargıda yürütmeyi durdurma talepli olan davalarda bilirkişi incelemesine yürütmeyi durdurma kararı verildikten sonra mı; yoksa önce bilirkişi incelemesi yaptırıp daha sonra yürütmeyi durdurma kararının mı verileceği hususuna kısaca değinmenin faydalı olacağı kanısındayız.

Kural olarak, idare mahkemelerinde açılan davalarda yürütme kendiliğinden durmaz, ancak yürütmenin durdurulması talepli davalarda İYUK madde 27’de belirtilen “idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda” idare mahkemeleri gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler¹⁹⁷. Vergi mahkemelerinde açılan davalarda ise, yürütmenin durması hususu ile ilgili olarak İYUK’un 27. maddesinin 3. fıkrasında; “Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26. maddenin 3. fıkrasına göre işlemde kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemde kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilât işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir.” hükmü yer aldığından, vergi mahkemesinde dava açıldığında (sadece tarh işlemine karşı açılan davalarda) yürütme kendiliğinden durmaktadır¹⁹⁸.

Uygulamada, yürütmenin durdurulması talepli olarak idare mahkemesine açılmış olan bir davada, yürütmenin durdurulması kararı verilmeden önce, işlemin hukuka aykırı olup olmadığı hususunun çözümlenmesinde gerekli olan teknik bilginin

¹⁹⁷ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK; Yönetmelik Yargısı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s.450 v.d.

¹⁹⁸ H. Hakan KIVANÇ; “Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, http://www.alomaliye.com/2007/hakan_kivanc_vergiyargisinda.htm, (20.01.2008).

edinilmesi amacı ile bilirkişiye başvurulması gerekiyorsa, yürütmenin durdurulması kararı, not tespitine yönelik olan davalarda olduğu gibi, bilirkişi incelemesinden sonra verilmektedir. Ancak, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4/z bendi uyarınca yayıncı kuruluşlara verilen cezalar hakkındaki yürütmeyi durdurma talepli davalarda ise mahkeme önce, bilirkişi incelemesi sonrasında yürütmeyi durdurma talebi hakkında yeni bir karar verilmek üzere, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ve bilirkişi raporu mahkemeye sunulana kadar yürütmenin durdurulmasına karar vermekte, bilirkişi raporu geldikten sonra yürütmenin durdurulması konusu yeniden değerlendirilerek, yürütmenin davanın devamı safhalarında da durdurulup durdurulmayacağı hakkında yeniden karar verilmektedir.

Burada yürütmenin durdurulup durdurulmayacağı hususunun bilirkişinin görüşünü vermesinden önce mi, yoksa sonra mı karara bağlanmasında esas alınan kıstas, yapılan işlem sonrasında uygulanacak olan müeyyidenin bilirkişinin görüşüne de başvurarak hukuka aykırı olup olmadığının tespit edilmesi ve zaman bakımından yürütmenin durdurulmasını gerekli kılacak bir aciliyetin bulunup bulunmadığı hususudur. Yukarıda verdiğimiz örnekte, 3984 sayılı Kanun uyarınca verilen yayın durdurma v.b. cezaların uygulanması süresinin idare tarafından kısa tutulması nedeniyle bilirkişi raporu mahkemeye sunuluncaya kadar yürütme durdurulmakta, raporun sunulmasının ardında da yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması veya devamı yönünde yeniden bir karar verilmektedir.

Aksi halde, idarî yaptırım infaz edilecek ve ardından gelecek olan görüş sonrasında verilecek olan hükmün etkisiz kalması söz konusu olacaktır ki, bu hal hak arama ve dava açmanın amacı ile çelişeceğinden, işlemin yürütmesini durdurup bilirkişi incelemesinin ardından ve dosyanın tekemmülünün ardından verilecek olan nihai karar sonrası müeyyidenin hukuka uygun olması halinde infaz olunması gerekmektedir.

Öte yandan, ileride bilirkişiye itiraz edilmesi konusu incelenirken de değinileceği üzere, yürütmenin durdurulması talebi ile açılan ve bilirkişi incelemesi gereken idarî davada, aynı zamanda delil tespiti istemi de varsa, bu durumda mahkemece seçilen bilirkişilere ve bu bilirkişilerin hazırladığı raporlar uyumsuzluğun

tarafına tebliğ edilmeden, yukarıda aktarmaya çalıştığımız nedenlerle, uyuşmazlığın yürütmesi (yürütmenin durdurulması talebi) hakkında karar verilmektedir¹⁹⁹.

Tüm mahkeme kararlarında olduğu gibi bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin mahkeme kararlarında da, karardan evvel aşağıdaki şekilde bir görüşme tutanağı çıkarılır ve ardından karar yazılır. Ek 1 ve Ek 3'te görülebileceği üzere tutanaklarda, mahkemenin ismi, dava dosyasının esas numarası, tarafların ve varsa vekillerinin isimleri, davanın konusu, kararın sonucu/niteliği, karar tarihi ve mahkeme başkanı ile üyelerin isimleri ve imzaları yer alır.

Tek hâkimle görülen davalarda ise, tutanak tek hâkimin imzası ile çıkarılır ve “2577 sayılı Kanun’un 31. maddesinin yollama yaptığı HUMK’ un 364. maddesi hükmü uyarınca, toplu mahkemelerde mahkeme adına hareket eden naip atanması söz konusu olabileceğinden” naip üye atanmaksızın bilirkişi seçim usulleri hâkim tarafından uygulanır. Bir diğer ifadeyle, idarî yargı yerlerine verilmiş olan re’sen araştırma yetkisi, yargılama tek hâkimle yapılıyor ise bu tek hâkim tarafından, heyet halinde yapılıyor ise mahkeme başkanı tarafından veya mahkeme başkanının görevlendireceği ve naip üye olarak adlandırılan bir üye hâkim tarafından kullanılır²⁰⁰. Dolayısıyla, tek hâkimle çözülecek dosyalarda bilirkişi incelemesi de dâhil tüm yetkilere sahip olan hâkimlerin bilirkişi incelemesi sırasında yetkili olduklarına dair karar verilmesine gerek yoktur²⁰¹.

Aşağıda sırası ile bir vergi mahkemesi ve bir idare mahkemesi tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılması kararının alınması, naip üye atanması ve bu kararlara ilişkin görüşme tutanaklarının ne şekilde düzenlendiği açıklanmıştır.

İdare ve vergi mahkemelerinde bilirkişiye başvurulmasına karar verilmesi halinde yukarıda bahsedilen içerikte bir görüşme tutanağı çıkarılır ve tutanağın altında yer alan şekilde bir ara kararı ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ve naip üye

¹⁹⁹ Hüseyin BİLGİN; “İdarî Yargıda Delil Tespiti”, Adalet Dergisi, Sayı:10, http://www.yayin.adalet.gov.tr/10_sayi%20i%C3%A7erik/H%C3%BCseyin%20B%C4%B0LG%C4%B0N.htm, (16.04.2008).

²⁰⁰ ERGÜN; s.72.

²⁰¹ “T.C. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı İdarî Yargı Öneriler Listesi”, <http://www.teftis.adalet.gov.tr/liste/i2.html>, (21.04.2008).

atanmasına ilişkin karar alınarak kararın altı mahkeme başkanı ile üye hâkimler tarafından imzalanır.

Burada bir hususa daha değinmenin yerinde olacağı kanısındayız; bilirkişi görüşüne başvurulmasına karar verilmesi halinde bilirkişi incelemesi yaptırılması için naip üye görevlendirilmesi usulü zorunlu bir usul değildir. Dolayısıyla, bilirkişi incelemesi mahkeme heyetince yapılabileceği gibi, heyetin verdiği yetkiye istinaden naip hâkim (üye) tarafından da yapılabilir. Ancak incelemenin naip üye tarafından yaptırılmasına karar verilmesi halinde, niyabet kararında naibin yetkileri açık bir şekilde belirtilmelidir²⁰². Görevlendirmeye ilişkin kararlarda da yetkiler açık olarak belirtilmeli, “verilen ara kararı ile keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak üzere atanan naip üyeye ilgili makam ve kişilerden her türlü bilgi ve belge alma hususunda yetki verilmesi” gibi bir ifade ile 2577 sayılı Kanun’un 20/1. maddesi gereğince bakmakta oldukları dava dolayısıyla lüzum gördükleri evrakın gönderilmesi ve her türlü bilginin verilmesinin ancak mahkemece istenilebileceği hükmü aşılmamalıdır.²⁰³

Ek 1’de vergi mahkemelerinde bilirkişiye başvurulmasına karar verilmesine ilişkin örnek görüşme tutanağı gösterilmiştir. Vergi mahkemesinde görülmekte olan bir davada bilirkişi incelemesi yaptırılmasına, naip üye görevlendirilmesine ve görevlendirilen naip üyenin yetkilendirilmesine ilişkin ara kararı örneği de Ek 2’de gösterilen şekilde düzenlenip kaleme alınır.

İdare mahkemelerinde bilirkişiye başvurulmasına karar verilmesine ilişkin örnek görüşme tutanağı ise Ek 3’te gösterilen şekilde düzenlenir. İdare mahkemelerinde görülmekte olan bir davada bilirkişi incelemesi yaptırılmasına, naip üye görevlendirilmesine ve görevlendirilen naip üyenin yetkilendirilmesine ilişkin ara kararı da Ek 4’teki örnekte gösterildiği şekilde düzenlenip kaleme alınır.

²⁰² Celal KARAVELİOĞLU; Açıklamalı İçtihatlı İdarî Yargılama Usulü Kanunu C.-2, Karavelioğlu Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s.1475.

²⁰³ “T.C. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı İdarî Yargı Öneriler Listesi”, <http://www.teftis.adalet.gov.tr/liste/i2.html>, (21.04.2008).

Bilirkişiye başvurulmasına yukarıdaki şekilde karar verilip naip üye görevlendirilmesi ve yetkilendirilmesi yapıldıktan sonra, bilirkişinin seçimi aşamasına gelinmekte ve bundan sonraki aşamaları naip üye yürütmektedir ve İYUK m. 31/1 hükmü gereği, re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak, bilirkişi seçimi naip üye tarafından re'sen yapılmaktadır²⁰⁴.

Daha önce de bahsedildiği üzere, seçilecek olan bilirkişi sayısı en az bir, en çok üç adet olacaktır. Ek 5'te tek kişinin bilirkişi seçilmesi haline ilişkin naip üye kararını aktararak, seçim usulünün uygulamada ne şekilde olduğu gösterilmiştir. Ek 5'teki bilirkişi seçimine ilişkin örnek naip üye yazısında da görülebileceği gibi yazıda kısaca davanın özeti ile mahkemenin .../.../... tarihli ara kararı ile uyuşmazlık konusu durum hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verdiği ve naip üyenin ise bilirkişiyi re'sen bilirkişi olarak seçtiği bildirilerek belirlenecek olan ücretin tarafına verileceği ve dosyanın teslimi v.d. işlemler için belirlenecek tarihte bilirkişinin mahkemede hazır bulunması hususu bulunmaktadır.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, tek hâkimle görülen davalarda naip üye ataması yapılmadığından, konuya ilişkin tüm usulî işlemler ilgili davanın hâkimi tarafından yerine getirilecektir.

Bilirkişinin birden fazla seçilmesine ilişkin naip üye kararını açıklamadan evvel, yine naip üye tarafından, seçilecek olan bilirkişiler bir kurumda çalışmakta iseler, naip üye tarafından ilgili kuruma başvurularak, dava konusu olayda bilirkişilik yapabilecek nitelikteki uzmanların var olup olmadığı varsa tarafına bildirilmesine ilişkin bir yazı Ek 6'da gösterilen şekilde kaleme alınarak ilgili kuruma tebliğ olunur. Ankara 4. İdare Mahkemesi'nde görülmekte olan örnek dosyamızda uyuşmazlık konusu olay doçentlik kadrosuna atanmaya ilişkin olduğundan, Ek 6'da da görüleceği üzere naip üye bilirkişi listesine ilişkin talebi Üniversiteler Arası Kurul'dan yapmıştır.

²⁰⁴ Pelin UYANIK; Rekabet Hukuku Açısından Delil, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2003, s.36.

Delil tespiti istemli olmayan davalardaki bilirkişi inceleme usulüne kaldığımız yerden devam edersek, Üniversiteler Arası Kurul'dan, ilgili bölümde bilirkişilik yapabilecek kişilerin listesinin istenmesinin ardından veya bu taleple birlikte veya bu talep öncesinde, bilirkişilerin inceleme yapacakları, davalı idarede bulunan davacıya ait akademik çalışma dosyası ara kararı ile davalı idareden Ek 7'de gösterildiği şekilde istenilerek getirilir.

Yine bir ara kararı ile bilirkişilerin gerekli incelemeleri ve karşılaştırmaları yapabilmeleri amacıyla, davacının üniversiteye başvururken sunmuş olduğu akademik çalışma dosyası Ek 8'de gösterilen şekilde davacıdan da istenilerek getirilir.

Üniversiteler Arası Kurul'un naip üye tarafından istenilen, ilgili alanda bilirkişilik yapacak nitelikteki öğretim üyelerine ilişkin verdiği cevabi yazı örneği Ek 9'da gösterildiği şekilde kaleme alınıp mahkemeye sunulur. Kurul bu yazısı ile naip üye tarafından özellikleri belirtilen nitelikte olan ve ilgili alanda uzman öğretim üyelerinin yer aldığı ekli bir listenin de bulunduğu bir cevabi yazı göndermektedir.

Üniversiteler Arası Kurul Başkanlığı tarafından gönderilen listeden naip üye, yukarıda bilirkişinin nitelikleri kısmında belirttiğimiz kıstasları da göz önünde bulundurarak uygun gördüğü kişileri bilirkişi olarak seçerek, Kanun'un kendisine verdiği re'sen seçim yetkisini kullanarak, kendilerini re'sen bilirkişi olarak seçtiğini ve bilirkişi olarak seçilen kişilerin bilirkişiliğe engel bir hallerinin var olup olmadığı hususunun mahkeme başkanlığına bildirilmesi gerektiği ve bu bildirimde bulunmanın ne kadarlık bir süre içerisinde yapılması gerektiğini Ek 10'daki biçimde kaleme alınan örnek yazı şeklinde belirterek ilgili yazıyı bilirkişilere tebliğ ettirir.

2. Delil Tespiti İstemli Davalarda Bilirkişiden Görüş İstenilmesi

Aşağıda idareden bilgi ve belge istenmesi konusu aktarılacağından, yeri gelmişken delil tespiti istemli bilirkişi incelemesi hususuna da değinmekte fayda olacağı kanısındayız. Davada delil tespiti istenilmişse, her şeyden önce bu istem harca tabi olduğundan delil tespiti harcının yatırılması, isteme rağmen bu harç yatırılmamışsa da, İYUK'nun 6. maddesine göre tamamlattırılması gerekmektedir. Bu usuller tamam ise,

açılan davanın öğrenci ders/sınıf geçmeye ilişkin olduğunu farazi olarak kabul edersek, normal bilirkişi incelemesinde idareden sadece davacının sınav kâğıdı istenilecek ve bu kâğıt bilirkişi tarafından incelendikten sonra bilirkişinin görüşünü bildirmesi istenilecekti.

Delil tespiti suretiyle yapılan bilirkişi incelemelerinde ise, örnek not işlerine ilişkin davada olduğu şekilde, idareden sadece davacının sınav kâğıdı değil, davacının sınav kâğıdı ile birlikte ilgili dersten (uygulamada en az) geçer not almış bir öğrencinin de sınav kâğıdı Ek 11’de örnek olarak gösterildiği şekilde bir yazı ile istenilerek, bilirkişinin birisi geçer diğeri geçmez not alan her iki kâğıdı birlikte inceleyerek bir görüş bildirmesi istenilmektedir.

Ayrıca, yürütmenin durdurulması talebi de varsa ve işlemin sonuçlarını doğurmaya başlaması yürütme hakkında bir karar vermeden evvel başlayıp da yürütme hakkında verilen kararın infazı hükümsüz hale gelecek ise, ara kararının gereğini yerine getirme süresinin kısa tutulmasının yanında Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik²⁰⁵ hükümleri uyarınca, hitap başlığının üzerine gelecek şekilde “İVEDİ” ibaresi de düşülebilir.

3. Duruşma İstemli Davalarda Bilirkişiden Görüş İstenilmesi

İdarî yargılama usulünde duruşma usulü, genel olarak 31. maddenin atfı ile HUMK hükümlerine göre, özel olarak da 2577 sayılı Kanun’un 17, 18, 19 ve 55. maddeleri hükümlerine göre yapılır. Konumuzun inceleme alanına girmemesi nedeniyle duruşma usulü hakkında bilgi verilmeyip, sadece idarî yargılama hukukunda duruşmanın ne zaman yapılabileceği ve duruşma yapılmasına karar verildikten önce mi, yoksa sonra mı bilirkişi görüşüne başvurulabileceği hususları mahkemeler açısından incelenmeye çalışılacaktır.

İdare ve vergi mahkemelerinde miktarına bakılmaksızın açılan iptal, tek hâkim sınırını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri malî

²⁰⁵ Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik, RG:02.12.2004, Sayı: 25658.

yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları toplamı tek hâkim sınırını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır, talep var ise duruşma yapılmak zorundadır. Yine içeriği vergi olmakla birlikte ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davalarda, davanın niteliği iptal davası olması hasebiyle, miktar bakımından tek hâkim sınırının altında kalınmış olursa dahi talep var ise duruşma yapılmak zorundadır. Ancak, talep olmasa da mahkeme veya hâkim İYUK'nun 17/4. maddesindeki yetkisini kullanarak re'sen duruşma yapılmasına da karar verebilmektedir.

Nitelik itibariyle idarî yargı yerlerinde yapılan duruşmalar, dosyanın tekemmülünün ardından yapıldığı için, adlî yargıdaki karşılığı itibariyle karar duruşması adı verilen safhaya tekabül etmektedir. Dolayısıyla idarî yargı yerlerinde dosyanın tekemmül etmesinin ardından talep üzerine veya re'sen duruşma yapılarak taraflar da dinlenir ve ardından dosya hakkında bir karar verilir. Ancak tekemmülden önce duruşma yapılmasına da hukukî bir engel bulunmamaktadır.

Bu açıdan, gerek HUMK'nun ilgili maddeleri, gerekse İYUK'nun ilgili maddeleri uyarınca, duruşma yapılmasından önce veya sonra bilirkişi görüşüne başvurulması veya keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına kanuni bir engel bulunmamaktadır. Ancak oluşan içtihatlar gereği ve Anayasamızın 141. maddesinde belirtilen usul ekonomisi ilkesi gereği, dosyanın tekemmülünün ardından ve keza duruşmalı işlerin de öncelikli bakılacak işlerden olması nedeniyle, duruşma gününden önce keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, duruşmanın akabinde de mümkün olan en kısa sürede bir karar verilmelidir.

Fakat daha önce de belirtildiği üzere, mevzuat bakımından duruşmadan sonra da keşif ve bilirkişi incelemesine başvurulmasına herhangi bir engel yoktur. Zaruri hallerin varlığı halinde, itiraz ve temyiz mercilerince yapılan denetimi kolaylaştırmak bakımından esas kararda gerekçeleri açıklanmak sureti ile duruşma yapıldıktan sonra da keşif ve bilirkişi incelemesine başvurulabilir.

Yukarıda ayrıntılarıyla aktarılmaya çalışıldığı şekilde bilirkişi seçimi yapılmasının ardından "bilirkişiler kanunda belirtilen şahitler hakkındaki sebeplere

binaen bilirkişiliği kabulden çekinebilirler²⁰⁶” hükmü gereğince, çekinmeye ilişkin/bilirkişiliğe ilişkin bir engelleri yoksa seçilen bilirkişiler bilirkişiliği kabule mecburdurlar. Aksi halde, çekinmeye ilişkin sebeplerini ve konuya ilişkin bilgi ve belgeleri ekleyecekleri bir dilekçe ile mahkemeye başvurarak bilirkişilikten çekinmeyi talep edebilirler.

Aşağıda, bilirkişilikten çekinme nedenleri üzerinde durularak hangi hallerde yerel idarî yargı yerleri tarafından seçilen bilirkişilerin bilirkişilikten çekinebilecekleri, hangi hallerde ise çekinmeye mecbur oldukları hususları aktarılmaya çalışılacaktır, ardından da yukarıda bahsettiğimiz örnek dosyalarımız üzerinden bilirkişilikle ilgili diğer usulî konular hakkındaki açıklamalara devam edilecektir.

V. BİLİRKİŞİLİKTEN ÇEKİNME

Çekinme, bilirkişinin tarafsızlığını korumak için öngörölmüş olan müesseselerden birisidir²⁰⁷. Yukarıda da geniş bir şekilde ele aldığımız üzere, bilirkişilerin tarafsızlığı, yargılama hukukunun temel ilkelerindedir, dolayısıyla tarafsızlık, bilirkişinin görevini yerine getirirken uyması gereken yükümlülüklerden birisidir. Bu yükümlülüğe uygun davranma, bilirkişinin, somut maddî sorunla ilgili olarak objektif bir biçimde oy ve görüşünü beyan edebilmesinin asgarî şartını teşkil eder²⁰⁸.

Bu bağlamda, HUMK'nun 278. maddesinde “malûmatına müracaat edilecek hususu bilmeksizin sanatını icra etmesi kabil olmayan ve alenen icrayı sanat eden kimseler o husus hakkında ehlivukufluğu kabule mecburdurlar”, denilerek bilgisine başvuru konuyu bilmeden sanatını (işini) yapması mümkün olmayan ve açıkça sanatını (işini) ifa eden doktor, mühendis, malî müşavir gibi kimselerin bilirkişiliği kabul etmeye mecbur oldukları hüküm altına alınmış, ancak 278. maddenin 2. fıkrasında ise “Yalnız şahitler hakkındaki esbaba (sebeplere) binaen kabulden imtina

²⁰⁶ HUMK md. 278.

²⁰⁷ ÇELİKLİ; (“Bilirkişiliğin Gerekliliği-2”, <http://www.muhasabetr.com/yazarlarimiz/ibrahim/002/>, 01.12.2007).

²⁰⁸ Cafer ERGEN; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri (m. 228/455)”, <http://idaremahkemesindedava.blogcu.com/2291386/>, (20.01.2008).

edebilirler” denilerek, kanun koyucu bilirkişinin tanıklıktan çekinme (istinkâf etme) nedenlerini gerekçe göstererek bilirkişilikten kaçınabileceğini belirtmiştir²⁰⁹. Dolayısıyla, CMK’nun 64. maddesinde emredilen usulde belirlenen, il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen listede yer alan gerçek veya tüzel kişiler, incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler ile incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar²¹⁰ ve görüşüne başvurulacak konuyu bilmeksizin sanatını icra etmesi kabil olmayan ve alenen icrayı sanat eden kimseler usulüne uygun olarak görevleri tebliğ edildiğinde şayet aşağıda belirteceğimiz tanıklıktan çekinme sebeplerine haiz değil iseler bilirkişilik görevini kabul edip, bilirkişilik yapmak zorundadırlar²¹¹.

Bilirkişilikten çekinme konusunda kural bu şekilde olmakla birlikte, istisnai olarak kanunla kendilerine bilirkişilik görevi verilen kişi ve kurullar bilirkişilikten çekilemezler, bu kişi ve kurullar kendilerine verilen bilirkişilik görevini yapmak, çağrıldıklarında mahkemeye gelmek, görüş bildirmek, yöneltilen andı içmek zorundadırlar²¹². Ancak, ilgili kurullarda görev yapan kişilerin de tanıklıktan çekinme şartlarını taşımaları halinde bu kurulda görev yapan kişi bilirkişilikten çekinmelidir. Nihayetinde kurul veya kurum, idare ajanı olan görevlinin kişiliğinden soyut ve bağımsız olarak görevini ifa etmekle yükümlü olduğundan, ilgili kişinin yerine varsa yedeği, yoksa da yetkilendirme ile görevlendirme yapılarak, kurumun bilirkişilik görevini ifa etmesi sağlanmalıdır.

Ayrıca “raporunu mahkemeye sunan veya görüşünü bildiren bilirkişi de herhangi bir sebeple bilirkişilikten çekilemez... Bilirkişi raporunu imza ettikten sonra konunun çalışma alanına girmediği yolundaki beyanı ile bilirkişilikten istinkâf edemez, bilirkişi raporu hukukî değerini muhafaza eder²¹³”.

Aşağıda sırası ile bilirkişilikten kaçınılabilecek haller ve çekinmenin mecburi olduğu haller sayılacaktır.

²⁰⁹ Hayati KÜÇÜK; Bilirkişi Eğiticilerinin Eğitim Semineri; TMMOB Yayınları, Ankara, 2005, s.41.

²¹⁰ CMK md. 65/a-b-c

²¹¹ ALPTÜRK; s.19.

²¹² DUMAN; s.19.

²¹³ DDDK; E: 1962/594, K: 1967/624 Sayılı Kararı. (Akt.: KARAVELİOĞLU; C-2, s.1483).

Seçilen bilirkişi veya bilirkişilere yukarıda gösterildiği şekilde hangi davada bilirkişi seçildiği veya seçildikleri bildirilerek verilen süre²¹⁴ içerisinde bilirkişilik yapmaya engel hallerinin var olup olmadığı hususunun mahkeme başkanlığına bildirilmesi talebinin ardından bilirkişiler eğer varsa, HUMK'nun 245, 246 ve 249. maddelerinde sayılan tanıklıktan çekinme nedenlerini gerekçe göstererek bilirkişilik yapmaktan çekinebileceklerdir²¹⁵.

HUMK'nun 278. maddesinin yollama yaptığı 245, 246 ve 249. maddelerine göre bilirkişiler şu hallerden birinin varlığı halinde bilirkişilik yapmaktan çekinebilirler:

1. Seçilen bilirkişi taraflardan birinin nişanlısı ise²¹⁶,
2. Aralarındaki evlilik bağı ortadan kalksa dahi, seçilen bilirkişi taraflardan birinin karısı veya kocası ise²¹⁷,
3. Bilirkişinin taraflardan birinin kan veya dünür hısımlığı yönünden üst soyu, alt soyu, 3. dereceye kadar kan hısımları ile kendisiyle dünürlük doğuran, evlilik bağı ortadan kalksa bile ikinci dereceye kadar dünürlük yönünden civar akrabaları olması halinde²¹⁸,
4. Taraflardan birinin seçilen bilirkişi ile evli olması halinde²¹⁹,
5. Bilirkişiliği kendisine yahut 245. maddenin 1. ve 3. fıkrasındaki akrabalarından birine doğrudan doğruya ekonomik bir zarar doğuracaksa²²⁰,
6. Bilirkişiliği kendisinin veya yukarıdaki maddenin 1. ve 3. numaralarında gösterilen akrabalarından birinin şeref ve haysiyetlerini ihlal veya haklarında ceza kovuşturması yapılmasını gerektirecek ise²²¹,
7. Gizlenmesi bilirkişiye gerekli ve sanatına ait sırların açıklanması sonucunu doğuracaksa²²²,

bilirkişi bilirkişilik yapmaktan çekinebilir.

²¹⁴ Bu süre ilgili yazının tebliğini izleyen günden itibaren başlamak üzere 3 gündür.

²¹⁵ Zafer ERGÜN; İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s.735.

²¹⁶ HUMK md. 245/1.

²¹⁷ HUMK md. 245/2.

²¹⁸ HUMK md. 245/3.

²¹⁹ HUMK md. 245/4.

²²⁰ HUMK md. 246/1.

²²¹ HUMK md. 246/2.

²²² HUMK md. 246/3.

8. Ayrıca, Devlet hizmetinde bulunanların, meslek sırrıyla bağlı oldukları olaylar hakkında; hizmetten ayrıldıktan sonra da bağlı oldukları resmi kurumun yazılı izni olmadıkça bilirkişi sıfatıyla dinlenmeleri uygun değildir. Bu izin, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üyeleri hakkında Meclis, Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında Cumhurbaşkanı ve bundan başkaları için bağlı oldukları bakanlık tarafından verilir. Devlet yararına zararlı görülmedikçe bilirkişiliğe izin verilmesinden kaçınılamaz. Bu izin mahkeme kararı ile üst makama yazılan resmi yazı ile istenilir. İzin üzerine bilirkişi çağrılır ve dinlenir (görüşüne başvurulur)²²³.

Çekinme hallerinden birisinin varlığı halinde seçilen bilirkişi, kendisine verilen süre içerisinde mahkeme başkanlığına yazacağı bir dilekçe ile var ise çekinmesini gerektiren hususların neler olduğunu belirterek, ilgili bilgi ve belgeleri de dilekçe ekinde ibraz ederek, çekinme talebinde bulunabilecektir. Bu talebin değerlendirilmesinin ardından da, ya bilirkişinin bilirkişilik görevini yerine getirmesine devam etmesi yolunda karar verilerek çekinme talebi reddedilecek veya bilirkişinin bilirkişilikten çekinmesi uygun görülerek yeni bir bilirkişi görevlendirilmesi yoluna gidilecektir.

VI. BİLİRKİŞİNİN REDDİ

Yukarıda bahsedildiği üzere, bilirkişinin tarafsızlığını sağlamak amacıyla bilirkişinin kendiliğinden bilirkişilik yapmaktan çekinebileceği gibi, bilirkişinin tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerin varlığı durumunda da yine bilirkişinin tarafsız olmasını sağlamak amacıyla bilirkişi, taraflardan birisi veya her ikisi tarafından reddedilebilir²²⁴ ve bilirkişinin reddine ilişkin istem incelenmeksizin bilirkişi incelemesi yaptırılamaz²²⁵.

²²³ HUMK md. 249/1-2-3-4.

²²⁴ Vehbi KARABIYIK; "Vergi Yargılamasında Bilirkişi Seçimi, Reddi ve Bilirkişi Raporuna İtiraz", Yaklaşım, Yıl 2003, Sayı 126, s.224.

²²⁵ CANDAN; s.799.

Bilirkişinin reddedilebileceğine ilişkin hüküm HUMK'nun 277. maddesinin 1. fıkrasında; “Ehli-vukuf hâkimler için muayyen esbaba binaen reddolunabilir. Ret talebi hâkim tarafından hadise şeklinde tetkik olunarak karar verilir. Esbabı retten dolayı yemin teklif olunamaz” şeklinde düzenlenilerek, bilirkişilerin hâkimlerin reddi sebeplerine dayanılarak reddedilebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Yargılama sonunda verilen hükmün adil olması ve tarafları tatmin edebilmesi için, hâkim belli niteliklere sahip bulunmalıdır. Bu niteliklerden birisi de hâkimin tarafsızlığıdır. Tarafsızlık esas olarak hâkimin sübjektif durumuna ilişkindir. Nitekim, hâkim tarafların üstünde olmalı ve kararları kişiyi göz önüne almaksızın vermelidir. Bu konuda tarafsızlık, aksi kanıtlanıncaya kadar var sayılır. Hâkimin tarafsız olamayacağı hallerde ise onun yerine bir başka hâkimin yargılama faaliyetini üstlenmesini sağlayacak kurumlar vardır ve bu kurumlardan bir tanesi de hâkimin reddi kurumudur²²⁶.

CENTEL'in yukarıda yer alan hâkimin reddine ilişkin açıklamaları aynı zamanda bilirkişinin reddi için de geçerlidir. Şöyle ki; bilirkişiler yargılama sürecinde hâkimin yardımcısı olarak rol almakta olduklarından hâkimler gibi bilirkişiler de tarafsız olmak zorundadırlar. Bu bağlamda hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek olan durumların varlığı halinde kanun koyucu hâkimin tarafsızlığını sağlamak amacıyla hâkimin reddedilebileceğini, aynı şekilde bilirkişinin tarafsızlığını sağlamak amacıyla da, bilirkişilerin hâkimler için belirlenen sebeplere binaen reddedilebileceklerini hüküm altına almıştır²²⁷.

HUMK'nun 28. maddesinde hâkimin davaya bakmaktan memnu (yasak) olduğu haller, 29. maddesinde ise hâkimin reddini gerektiren haller sayılmıştır²²⁸. Kanun'un 277. maddesinde her ne kadar hâkimin reddi sebeplerine dayanılarak bilirkişinin de reddedilebileceği hüküm altına alınmışsa da, 28. maddede belirtilen ve hâkimin davaya bakmaktan yasak olduğu hallerin bilirkişide var olması durumunda, bilirkişinin reddedilemeyeceğini düşünmenin kabili mümkün değildir ve 29. maddede sayılan

²²⁶ Nur CENTEL; “Hâkimin Tarafsızlığı ve Güvenceleri”, <http://nurcentel.com/makaleler/guncelhukuktarafsizlik.pdf>, (26.01.2008).

²²⁷ HUMK md. 277.

²²⁸ KİPER; s.91.

hallerde bilirkişi reddolunabiliyorsa, 28. maddede sayılan hallerde bilirkişi evleviyetle reddolunabilmelidir. Bu açıdan, aşağıda sırası ile bilirkişinin reddedilebileceği haller olan hâkimin davaya bakmaktan yasak olduğu ve hâkimin reddedilebileceği hallerin hangi haller olduğunu incelenecektir.

HUMK'nun 28. maddesinde, “hâkim aşağıdaki hallerde davaya bakmaktan memnudur. Talep edilmese bile bizzat istinkâfa (çekilmeye) mecburdur” denilerek, hangi hallerde hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu sayma yolu ile belirtilmiştir. HUMK'nun 277/1. maddesi ile HUMK'nun 28. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, bilirkişi aşağıda sayılan hallerden birinin varlığı halinde bilirkişilikten kendiliğinden çekilmelidir/çekilmeye mecburdur, çekilmemişse taraflardan birisi veya her ikisi tarafından reddedilebileceklerdir. Ayrıca, bilirkişinin çekinmeye mecbur olduğu yasaklı halleri, yargıcın re'sen göz önünde bulundurması da gerekmektedir²²⁹.

Bilirkişinin bilirkişilik yapmasının yasak olduğu, hâkimin de re'sen bu durumların var olup olmadığını göz önünde bulunduracağı ve bilirkişinin de bilirkişilikten reddolunabileceği memnu halleri (yasaklı hallerini) şu şekilde sayabiliriz:

1. Bilirkişinin kendisine ait olan veyahut doğrudan doğruya veya dolayısıyla alakadar olduğu davalarda,
2. Bilirkişinin aralarında evlilik rabitası mürtefi olsa (evlilik bağı ortadan kalksa) bile karısının davasında ve neseben veya sebeben usul (alt soyu) ve fûruunun (üst soyu) veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) neseben veya kendisiyle sıhriyet hasıl olan evlilik mürtefi olsa dahi ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sebeben civar hısımlarının veya aralarında evlatlık rabitası bulunanın davasında,
3. Bilirkişinin iki taraftan birinin vekili veya vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettiği davalarda,
4. Hini davada (dava esnasında) heyeti idaresinden bulunduğu cemiyete, belediyeye veya diğer hükmi bir şahsa ait davalarda

²²⁹ Nazif KAÇAK; Hukuk Davalarında İspat Rehberi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.153.

bilirkişinin bilirkişilik yapması yasaktır, kendisi çekilmelidir veya bilirkişiliği kabul etmemelidir, bu hallerin birinin var olup olmadığını hakim re'sen dikkate almalıdır, taraflar da bu hallerden birinin varlığını öğrendiklerinde bilirkişiyi reddetmelidirler.

Bilirkişinin bilirkişilikten çekilmesini gerektiren HUMK'nun 28. maddesinde sayılan gerekçelerle reddi halinde, red nedenlerinin öğrenilmesinden itibaren bilirkişi bilirkişilikten reddedilebilecektir²³⁰. Yukarıda sayılan hallerden birinin varlığı durumunda HUMK 277. maddesinde yer alan "Ret talebi ehli vukufun intihap edildiğine ittıla tarihinden itibaren üç gün zarfında vuku bulmak lazımdır" hükmü, bilirkişinin zaten kendiliğinden bilirkişilikten çekinmesi gerektiğinden, yani bilirkişinin bu hallerin birinin var olması durumunda o davada bilirkişilik yapmasının yasak olmasından dolayı kanımızca uygulanamaz. Bu nedenle, bilirkişi seçiminin ardından kimlerin bilirkişi olarak seçildiklerinin öğrenilmesinden sonra da, HUMK'nun 28. maddesinde belirtilen yasaklık hallerinden birisinin öğrenilmesinden sonra, yine adı geçen Kanun'un 277. maddesinde hüküm altına alınan bilirkişinin kim olarak seçildiğinin öğrenilmesinden itibaren başlayan süreye bağlı kalınmaksızın bilirkişiye itiraz edilerek bilirkişi reddolunabilir.

HUMK'nun 29. maddesinde ise, "aşağıdaki hallerde hâkim bizzat kendisini reddedebilir veya iki taraftan biri canibinden reddolunabilir" denilerek, hangi hallerde hâkimin reddolunabileceği sayma yolu ile belirtilmiştir. HUMK'nun 277/1. maddesi ile HUMK'nun 29. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, bilirkişiler aşağıda sayılan hallerden birinin varlığı halinde bizzat kendisini reddedebileceği gibi taraflardan birisi ve/veya her ikisi tarafından reddedilebileceklerdir:

1. Bilirkişi davada iki taraftan birine nasihat vermiş veya yol göstermiş ise,
2. Bilirkişi davada iki taraftan birine veya üçüncü bir şahsa muvacehesinde kanunen icap etmeden (kanunen gerekmediği halde) reyini (görüşünü) beyan etmiş ise,

bilirkişi bizzat kendisini reddedebileceği gibi taraflardan birisi ve/veya her ikisi tarafından reddedilebilecektir.

²³⁰ KAÇAK; (Emsal İçtihatlarla ...), s.861.

3. 29. maddenin 3. bendinde hâkimin reddi sebeplerinden olarak “hâkimin davada şahit veya ehlihibre veya hakem ve yahut hâkim sıfatıyla dinlenmiş veya hareket etmiş olması hususu” sayılmıştır. Bu bendi bilirkişiye uyarladığımız durumda, bilirkişinin idarî davada hakem yahut hâkim sıfatıyla dinlenmesi olanaksız olduğundan, böyle bir durumun var olması düşünülemez, şayet bir an için düşünülse dahi bilirkişinin tarafsızlığı şüpheye düşeceğinden, bilirkişi bu iki halde de reddedilebilecektir.

Bilirkişinin tanık olarak davada dinlenmesi hususuna gelince; HUMK'nun 245 ve 274. maddeleri arasında düzenlenmiş olan tanıklık müessesini, bir davada iki tarafın uyuşmazlığa düştüğü olay ve durumlar hakkında, davada taraf olmayan 3. bir şahsın görgü ve bilgisini hâkime bildirmesidir²³¹ şeklinde tanımlayabiliriz. İdarî yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idarî yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, HUMK'na atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir²³². Bu bakımdan idare mahkemelerinde tanıklık kurumu mevcut mevzuat çerçevesinde uygulama alanı bulmadığından, bilirkişinin hukukî anlamda tanık olarak dinlenmesi mümkün değildir²³³.

Ancak, trafik kazası v.b. nedenlerle açılan tam yargı davalarında olay anında olay mahallinde bulunan bir kişinin bilirkişi olarak seçilmesi veya imar mevzuatı ile ilgili bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlık konusu alanda yaşayan ve süreçten haberdar olan bir kişinin bilirkişi olarak seçilmesi durumunda seçilen bilirkişiye tanık bilirkişi adı verilebilmekle birlikte, buradaki tanıklık, fiili anlamda bir tanıklık olup, hukukî anlamda bir tanıklığı ifade etmemektedir.

²³¹ Şükrü KIZILOĞLU; Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2004, s.718.

²³² Dan. 8. D.; E:2003/3369, K:2004/917 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

²³³ Bu görüşe katılmamakla birlikte içtihatlar bu yönde olduğundan aktarılmıştır.

Öte yandan, istisnai olarak vergi yargılamasında, VUK'nun 3. maddesinin (B) bendinde yer aldığı şekliyle “tanığın vergiyi doğuran olayla bir ilgisinin bulunması ve bu ilginin de açık ve tabii bir şekilde var olması halinde²³⁴”, tanık dinlenebilecektir²³⁵. Ancak Kanun, tanık ifadesi ile vergiyi doğuran olay arasında ne zaman doğal ve açık bir ilginin bulunduğunu tanımlamamıştır. Bu açıdan, KANETİ'nin de ileri sürdüğü gibi, tanığın vergiyi doğuran olayla doğrudan bir iktisadi ilişkisi olmasının gerektiği kanısındayız. Dolayısıyla rastlantısal bir ilişki tanık ifadesinin delil olarak kabul edilebilmesi için yeterli değildir²³⁶.

Ayrıca, VUK'nun mükerrer 378. maddesinde “iddia ve savunmanın gerekli kıldığı hallerde mahkemenin vergi davasına konu olan tarhiyatın dayanağı incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanları ile yükümlünün duruşmada hazır bulunduracağı malî müşavirinin veya muhasebecisinin dinleneceği” hususu hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme idarî yargıda da vicdani kanaatin oluşturulmasında “tanık”a duyulan gereksinimden kaynaklanmaktadır²³⁷. Bu durumda, vergi yargısında tanık ifadesine başvurmak mümkün olduğundan tanık olan kişinin bilirkişi olarak seçilebilmesi durumu söz konusu olabilecektir.

Bununla birlikte, yukarıda da değindiğimiz üzere vergi yargılamasında tanık olarak dinlenecek kişilerin olayla açık bir ilgisinin bulunması gerekliliği²³⁸ ve yine ifadesine başvurulacak kişilerin inceleme elemanı veya yükümlünün malî müşaviri olması²³⁹ gerekliliği, bilirkişinin tarafsız olması ilkesine aykırı olacağından, vergi yargılamasında hâkimin tanık bilirkişi seçmesi mümkün

²³⁴ Olayla ilgisi açık ve tabii bulunmayan kişilerin verecekleri ifadeler tek başına ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı gibi genel kanaate ve varsayımlara dayalı olarak vergilendirme yapılması mümkün değildir.

Dan. 4. D.; E: 1988/1356, K: 1990/2491 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

²³⁵ Serkan AĞAR; “Vergi Davalarının Hukukî Niteliği”, <http://www.idare.gen.tr/agar-vergidavalari.htm>, (09.04.2008).

²³⁶ Selim KANETİ; “Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım İlkesi”, Vergi Dünyası, Yıl:1992, Temmuz Sayısı, <http://www.vergiturk.com/ack/vukmd3ack3.htm>, (30.07.2008).

²³⁷ Veysi SEVİĞ; “Vergi Yargısında Tanık İfadesi”, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/05MaliCozum/05-VEYSI%20SEVIG16.doc>, (26.01.2008).

²³⁸ VUK md. 3/B

²³⁹ VUK mük. md. 378

değildir. Bu kurala rağmen sehven tanık bilirkişi olarak seçilmişse taraflar bilirkişiyi reddedebileceklerdir.

4. Davanın, bilirkişinin dördüncü dereceye kadar (bu derece dahil) civar hısımlarına ait bulunması durumunda,

5. Dava esnasında bilirkişinin iki taraftan birisiyle davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması durumunda,

6. Genel olarak bilirkişinin bitarafılığından şüpheyi mucip esbabı mühimme bulunması durumunda,

seçilen bilirkişi reddedilebilecektir. Ancak HUMK'nun 29. maddesinin 6. bendinde yer alan tarafsızlığı şüpheyi düşürecek sebeplerin neler olabileceği kanun koyucu tarafından belirtilmediğinden, şüpheyi düşüren sebeplerin neler olduğunu takdir etme hakkı hâkime bırakılmıştır.

HUMK'nun 29/6. bendinde yer alan “tarafsızlığı şüpheyi düşürecek sebeplerle” ilgili olarak Danıştay 3. Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda²⁴⁰; Kanununun 29. maddesinin (1-5) işaretli bentlerinde hâkimin reddini gerektirici diğer sebepler sayıldıktan sonra 6. bentte, hâkimin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli sebeplerin bulunması hâkimin reddi sebeplerinden biri olarak düzenlendiği belirtilmiş ve bu ret sebebinin genel olduğu, dolayısıyla sebebin varlığının hâkimin takdirine bırakıldığı açıklanmıştır. Kararın devamında ise, İzmir Vergi Dairesi Müdürlüğünün mahkeme tarafından seçilen bir bilirkişinin dairelerinin taraf olduğu davalarda sunduğu raporlar ve yazdığı cevabi yazıların içeriği ve kullandığı üslup bakımından tarafsızlığına güven duyulmadığı, bilirkişinin taraf olma özelliğini ortaya koyduğu, bölgede 3700 serbest muhasebeci malî müşavir bulunmasına rağmen ısrarla aynı şahsa re'sen bilirkişilik görevi verildiği, daha önceki davalar için sunduğu raporlarda taraflar arasındaki ihtilafın çözümüne etkili bilgi ve belgeleri raporlarına yansıtmadığı iddiaları ile bilirkişiyi reddeden idarenin ret talebini yerinde görmeyerek esas hakkında karar veren mahkemenin kararını; davalı idarenin bilirkişinin reddine ilişkin olarak ileri sürdüğü iddiaların, mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırmaya gereksinme duyduğu bir durumda verilecek raporun ve hükmün ne olursa olsun yargı kararına daha

²⁴⁰ Dan. 3. D., E:2005/2969, K:2006/3233 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

başlangıçta güven duyulmasını önleyecek nitelikte olduğu gerekçesi ile ret talebinin reddedilerek karar verilmesi hukuka aykırı bulunarak yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Sonuç itibariyle kararda, HUMK 29/6. maddesinde belirtilen şüpheli durumlar dolayısıyla mahkemeye yapılan ret başvurularının, iddia edilen şüpheli durumun “verilecek rapor ve hüküm ne olursa olsun yargı kararına daha başlangıçta güven duyulmasını önleyecek nitelikte” olduğundan bahisle HUMK 29/6. maddesi dayanak gösterilerek yapılan ret taleplerinin dikkatle incelenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Bilirkişinin reddi usulünde kural yukarıda incelendiği şekilde olmakla birlikte istisnaen idarî yargılama usulünde yürütmenin durdurulması talebi ile açılan ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gereken idarî davalarda, aynı zamanda delil tespiti istemi de varsa bu durumda mahkeme HUMK’nun bilirkişilik müessesesini düzenleyen hükümlerinden ayrılmaktadır²⁴¹. Şöyle ki; HUMK’nun 277. maddesinde belirtilen bilirkişinin hâkimlere ilişkin sebeplerle reddolunabilecekleri ve ret talebinin bilirkişinin seçiminin öğrenilmesinden itibaren üç gün içerisinde yapılması gerektiğine ilişkin hükmüne ve HUMK’nun 283. maddesinde düzenlenen bilirkişi raporuna itiraz edebilme şartlarının düzenlendiği hükme rağmen, tarafların seçilen bilirkişilerin şahıslarına itiraz imkânı ve söz konusu bilirkişilerin düzenledikleri rapora itiraz imkânı delil tespiti ve yürütmenin durdurulması talepli davalarda ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla seçilen bilirkişiler ve bu bilirkişilerin hazırladıkları raporlar, uyuşmazlığın taraflarına tebliğ edilmeden uyuşmazlığın yürütmesi (yürütmenin durdurulması talebi) hakkında karar verilmektedir. Bu husus tamamen içtihatların getirdiği bir durum olup, herhangi bir yasal dayanağı yoktur.

Delil tespiti esasen adlî yargıda düzenlenen HMUK maddeleriyle yeterli gibi gözükse de uygulamanın ortaya çıkardığı yukarıda aktarmaya çalıştığımız ayrılıklar nedeniyle tamamen idarî yargıya özgü olarak yeniden İYUK’nda düzenlenmesi hususu adil yargılanma hakkı bakımından daha uygun olacaktır.

²⁴¹ BİLGİN;

(http://www.yayin.adalet.gov.tr/10_sayi%20i%C3%A7erik/H%C3%BCseyin%20B%C4%B0LG%C4%B0N.htm, 16.04.2008).

VII. BİLİRKİŞİNİN BİLİRKİŞİLİKTEN ÇEKİNMESİ VE BİLİRKİŞİNİN REDDEDİLMESİ USULLERİ VE BİLİRKİŞİNİN AZLI

Bilirkişinin hangi hallerde reddedilebileceği incelendikten sonra, aşağıda bilirkişinin çekinme ve reddedilme usullerinin nasıl olduğu ele alınacaktır.

HUMK'nun 277. maddesinde “ret talebi ehliyetinin intihap edildiğine itiraz tarihinden itibaren üç gün zarfında vukubulmak lazımdır” denildiğinden, naip üyenin aşağıdaki şekilde hazırladığı bilirkişilere ilişkin bildirim taraflara tebliğ edilmesinin ardından taraflar, bu yazının tebliği tarihinden veya yazı tebliğ edilmeden, kanunda belirtildiği şekilde kimin veya kimlerin bilirkişi olarak seçildiğinin “ittıla (muttali olma/öğrenme) tarihinden” itibaren 3 gün içerisinde bilirkişiye itiraz etmek durumundadırlar.

Ancak, red sebebi bu süre geçtikten sonra öğrenilmiş olsa bile, bilirkişinin yine reddedilebilmesi gerektiği yönünde görüşler²⁴² bulunmakla birlikte kanımızca burada ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Bilirkişinin reddi sebebi, HUMK'nun 28. maddesinde sayılan yasaklık hallerine ilişkin ise, bilirkişinin reddine ilişkin talep, bilirkişi seçilenin kim olduğunun öğrenilmesinden itibaren reddedilebileceği süre olan 3 günlük süreden sonra da ret talebi yapılabilmelidir. Fakat bilirkişinin reddi talebi HUMK'nun 29. maddesinde belirtilen hallerine ilişkin ise, bu durumda bilirkişi seçilenlerin kim olduğunun öğrenilmesinden itibaren 3 gün içerisinde bilirkişiye itiraz edilmeli, şayet ret nedenleri bu süre içerisinde veya öncesinde bilinmiyor ise veya sonradan ret nedenleri oluşmuşsa, Kanun'un mutlak ifadesi gereği bilirkişi reddedilemeyecek, ret dilekçesi verilmiş olsa dahi yargı yeri tarafından ara kararı ile veya esas kararda reddin süresinde yapılmadığından bahisle bilirkişiyi ret talebinin neden geri çevrildiği açıklanmalıdır²⁴³.

HUMK'nun 31. maddesinde ise, bilirkişinin reddini gerektiren nedenlerden birinin varlığı halinde bilirkişinin bizzat bilirkişi olmaktan çekinmemesi ve taraflardan birinin reddetmesine kadar davaya bilirkişilik yapabileceği ancak, iki taraf muvafakat

²⁴² Ergun ÖNEN; Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s.226.

²⁴³ Aksi görüşler için bkz: İNAL; s.1428, KAÇAK; s.861.

etseler bile ret sebeplerinden biri varsa, hâkimim bizzat bilirkişiyi reddedileceği belirtilmiştir²⁴⁴.

Dolayısıyla HUMK'nun 28. maddesinde yazılı hallerin bulunması veya öğrenilmesi halinde, bu durum dolayısıyla yapılan bilirkişinin öğrenilmesinden sonraki itirazlarda bilirkişi bilirkişilik görevine devam edecek, şayet taraflar bilirkişinin bilirkişilik görevine devam etmesi hususunda anlaşıklarını beyan etseler dahi, hâkim bilirkişiyi kanunun verdiği yetkiye dayanarak kendiliğinden reddedebilecektir.

HUMK'nun 29. maddesinde yazılı haller bakımından da yukarıda değindiğimiz üzere süresi geçtikten sonra yapılan ret talepleri dikkate alınmayacağından, bilirkişi görevine devam edecektir. Ancak kanunun bahsettiği bilirkişinin kimliklerinin ıttıla olduğu tarihten itibaren 3 günlük süre içerisinde ret isteminde bulunulabileceği yolundaki düzenleme hâkim için bağlayıcılık taşımadığından hâkim, gerek HUMK'nun 28. gerekse de 29. maddelerinde yazılı hallerin varlığı halinde yine taraflar bilirkişinin göreve devam etmesi yönünde anlaşsa bile bilirkişiyi reddedebilecektir ki, uygulamada bu hale bilirkişinin azli müessesesi denilmektedir.

Yukarıdaki kısımlarda açıklandığı üzere, naip üye tarafından seçilen bilirkişiye veya bilirkişilere, yine naip üye tarafından re'sen bilirkişi seçildikleri ve bilirkişiliğe engel bir hali veya halleri varsa bu hususu 3 gün içerisinde mahkeme başkanlığına bildirmesi veya bildirmeleri gerektiği hakkındaki yazının tebliğinin ardından, yine naip üye tarafından Ek 12'de gösterilen şekilde düzenlenecek olan bir yazı ile seçilen bilirkişilerin kim oldukları taraflara bildirilir ve taraflara bilirkişiye itiraz etme hakkı tanınır. Ek 12 ve Ek 13'de, hem tek kişi olarak seçilen, hem de birden fazla (3 kişi olarak) seçilen bilirkişilerin taraflara bildirimine ilişkin naip üye kararları gösterilmiştir.

Tek kişi olarak seçilen bilirkişinin kim olduğunun taraflara bildirilmesine ilişkin naip üye kararı içeriğinde kısaca davanın özetine yer verildikten sonra, konu hakkında bilirkişi incelemesine karar verildiği ve adı geçen bilirkişinin naip üye tarafında re'sen bilirkişi olarak seçildiği hususu belirtildikten sonra, HUMK'nun ilgili maddeleri

²⁴⁴ Yafes PEHLİVAN & Zeyda AŞKARGENÇ; "Vergi Yargısında Bilirkişi Uygulamaları – II", Mükellefin Dergisi, Lebib Yalkın Yayınları, Yıl: 2008, Ocak sayısı, <http://www.legalisplatform.net/makale-detay.asp?ID=148&syf=1>, (16.05.2008).

uyarınca tarafların bilirkişiye bir itirazlarının olup olmadığı sorularak, var ise 3 gün içinde mahkemeye ilgili bilgi ve belgeleri de ekleyerek durumu bildirmeleri istenilir.

Bilirkişinin birden fazla sayıda belirlendiği öğretim üyesi atamaya ilişkin 2. örnek dosyamızda da yukarıdaki bildirimler Ek 13'te gösterildiği şekilde kaleme alınır. Yapılan bildirimlerin ardından taraflar bilirkişilere yukarıda belirttiğimiz sebeplerden birisinin varlığı halinde Mahkeme Başkanlığı'na hitaben yazılmış bir dilekçe ve dilekçeye itiraz sebepleri ile itiraza ilişkin delilleri de ekleyerek itiraz edebilirler.

İdarî yargılama usulünde bilirkişinin reddi talebi yazılı olarak yapılmalıdır ve ret talebine ilişkin dilekçeler de, karşı taraf sayısından bir nüsha fazla olmalıdır. Keşif esnasında ise sözlü ret talebi keşif tutanağına geçirilerek incelenebilir. Duruşma esnasında ise çoğunluğa göre sözlü ret talebi dinlenilmez ise de kanımızca ret talebinin duruşma tutanağına geçirilerek incelenmesinde sakınca bulunmamaktadır. Mahkeme başkanlığına hitaben yazılan bilirkişinin reddi talepli dilekçe karşı taraf veya taraflara tebliğ olunur. Bilirkişiyi ret talebi karşı tarafça kabul edilmez ise, redde ilişkin uyuşmazlık davaya bakan hâkim tarafından hadise şeklinde incelenip karara bağlanır²⁴⁵.

HUMK'nun 277. maddesinde de, “ret talebi hâkim tarafından hadise (olay) şeklinde tetkik olunarak karar verilir. Esbabı retten (ret sebeplerinden) dolayı yemin teklif olunamaz” denilerek, bilirkişiyi ret talebine ilişkin uyuşmazlığın ne şekilde çözüme kavuşturulacağı hüküm altına alınmıştır. HUMK'nun 222 ile 225. maddeleri arasında ise, “hadise şeklinde inceleme” şu şekilde düzenlenmiştir²⁴⁶:

Tahkikat esnasında davaya müteallik (ilişkin) bir mesele hakkında tahkikat hâkiminden karar almak isteyen taraf bunu tetkikata mahsus celsede (özel oturumda) şifahen (sözlü olarak) veya celse haricinde (oturum dışında) iki nüsha olarak vereceği arzuhal (dilekçe) ile talep eder²⁴⁷. Yukarıda da belirtildiği üzere, tarafın vereceği bilirkişi reddine ilişkin dilekçe sayısı, karşı taraf sayısından bir nüsha fazla olmak zorundadır²⁴⁸. Dermeyan edilen (ileri sürülen) talebi tahkikat hâkimi şayanı tetkik (incelemeye değer) görüp reddine karar vermediği takdirde arzuhalin (dilekçenin) bir

²⁴⁵ KURU & ARSLAN & YILMAZ; s.508.

²⁴⁶ Sabri Şakir ANSAY; Hukuk Yargılama Usulleri, AÜHF Yayınları, Ankara, 1960, s.215.

²⁴⁷ HUMK md.222.

²⁴⁸ İYUK md.3/3.

nüshasını tayin edeceği müddet zarfında cevabını ve icabı halinde noktai nazarını (görüşünü) bildirmek için diğer tarafa tebliğ eder.

Hadise hakkında iki taraf ihtilaf (uyuşmazlık) halinde ise tahkikat hâkimi kararını evrak üzerine veya kendilerini davet ve ifadelerini istima ettikten (dinledikten) sonra verir. Kanunen şekli mahsus (özel şekil) tayin edilmiş olan ahval (haller) müstesnadır²⁴⁹. Kaide (kural) olarak tahkikat hâkimi hadise (olay) hakkında bir celsede (oturumda) iki tarafı istima (dinler) ve delailini tetkik (delillerini inceler) ve kararını ita eder (verir). İktizasına (gereğine) göre delillerin diğer celsede (oturumda) ikame (verilmesine) ve tetkikine de karar verebilir. Salahiyet (yetki) gibi hadise (olay) şeklinde halli muktezi iddialar (çözümü gereken savlar) mahkemeye gelmeksizin tahriren de (yazılı olarak da) dermeyan olunabilir (ileri sürülebilir)²⁵⁰. Tahkikat hâkimi hadise hakkındaki kararını derhal ittihaz (verir) ve iki tarafa tefhim (sözlü olarak bildirir) veya kendilerine bildirmek üzere nihayet üç gün zarfında (içinde) mahkeme kalemine tevdi eder²⁵¹.

Bilirkişinin reddi için, ret nedenlerinin tam olarak kanıtlanmasına gerek yoktur. Ret sebeplerinin muhtemel olarak görülmesi, ret isteğinin kabulü için yeterlidir. Ayrıca vekil eliyle yürütülen davalarda ret vekil tarafından yapılıyor ise, bilirkişinin reddolunabileceği hususunda avukatın açıkça yetkili kılınmasına gerek yoktur. Müdahale halinde ise, müdahil katıldığı taraftan ayrı olarak hareket edemeyeceğinden, tek başına bilirkişiyi reddedemez²⁵².

Olay şeklinde yapılan bilirkişinin reddi talebine ilişkin değerlendirmede hâkim, ret talebine ilişkin konuyu ve önüne sunulan bilgi ve belgeleri inceleyerek bilirkişinin reddi talebini kabul edip yeniden bilirkişi seçimi yoluna başvurabileceği gibi, bilirkişinin reddi talebini yerinde görmeyerek seçilen bilirkişilerin görevlerine devam etmelerine de karar verebilir.

²⁴⁹ HUMK md.223.

²⁵⁰ HUMK md.224.

²⁵¹ HUMK md.225.

²⁵² KURU; s.2720.

Yargılama hukukunda, verilen nihai kararlar temyiz edilebildiğinden, bilirkişinin reddi konusunda hâkimin vermiş olduğu karar da nihai bir karar olmayıp ara kararı niteliğinde bir karar olduğundan ve ara kararlarının da, taraflar arasındaki ihtilafı sona erdirmeyip, yargılamanın devamını temin eden kararlar olduklarından²⁵³, verilen kararı taraflar ancak nihai kararlarla birlikte temyiz edebileceklerdir²⁵⁴.

VIII. BİLİRKİŞİNİN GÖREVLENDİRİLMESİ

Yukarıda belirtildiği üzere mahkeme veya hâkim tarafından uyuşmazlık konusu olay hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmesinin ardından, naip üye tayini yoluna gidilmekte, belirlenen naip üye tarafından re'sen seçilen bilirkişi veya bilirkişilerin bilirkişilikten çekinmelerini gerektiren bir durumun olmaması ve seçilen bilirkişilerin kimler olduğunun taraflara tebliği ve taraflardan seçilen bilirkişilere bir itirazlarının bulunup bulunmadığının sorulmasının ve bu sorulmanın ardından da tarafların bilirkişilere itiraz etmemelerinin veya etmiş olsalar bile itirazlarının yerinde görülmeyle reddedilmesinin ardından sıra, seçilen bilirkişi veya bilirkişilerin görevlendirilmesine gelmektedir.

A) BİLİRKİŞİYE SORULACAK SORULARIN VE BİLİRKİŞİNİN GÖREV ALANININ BELİRLENMESİ

Hâkim önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin dosyayı iyi bir şekilde inceledikten sonra, uyuşmazlık konusu olayın çözümlenmesi için gerekli olan ve özel ve teknik bilgi gerektiren hususlarda edinilmesi gereken bilgilerin açıklanması amacıyla hem kendisinin belirlediği hem de tarafların bilirkişi incelemesine başvurulması talepleri var ise ve tarafların da bilirkişiden sorulmasını istedikleri konulara ilişkin soruların bulunması halinde bu sorulardan uygun gördüklerini belirleyerek bilirkişiye bildirmesi gerekmektedir.

²⁵³ İbrahim ERMENEK; “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, GÜHFD, Haziran-Aralık 2000, C. IV, Sayı:1-2, s.160.

²⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK; s.494.

HUMK'nun 279. maddesinde, “hâkim, tarafların sözlerini dinledikten sonra bilirkişiye sorulacak soruları belirler” denilerek, bilirkişiye sorulacak olan soruların hangi aşamada belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin yorumlanmasından hâkimin bilirkişiye soracağı soruları iki tarafı da dinledikten, yani sav ve savunmaları okuduktan sonra belirleyeceği sonucuna varılmaktadır²⁵⁵.

Ancak idarî yargılama usulü, hukuk yargılama usulünden farklı olarak yazılılık esasına tabi olduğundan hâkimin tarafları dinledikten sonra bilirkişi incelemesi yaptırılması imkan dahilinde görülmemektedir. Yazılılık kuralı gereğince davacının ve davalının dilekçelerinde yer alan hususların incelenmesinin ardından mahkeme tarafından çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren bir hususun varlığının tespit edilmesi halinde bilirkişiye başvurulmasına karar verilebilir. Kural böyle olmakla birlikte istisnaen, işlemin infazı halinde kararın ve yürütmeyi durdurma kararının uygulama kabiliyeti kalmayacağından dolayı 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun uyarınca verilen cezaların yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davalarda olduğu gibi, idarî yargı yeri HUMK'nun yukarıda bahsedilen 279. maddesinde belirtildiği üzere her iki tarafın iddia ve savunmaları alınmadan, bilirkişi incelemesine başvurulmakta ve bilirkişi görüşü alınıncaya kadar da yürütmenin durdurulmasına karar verilmektedir. Aynı şekilde yürütmenin durdurulması talepli not ve ders geçme işlerine ve bilirkişi görüşüne başvurulması gerekiyorsa yıkım gibi işlere ilişkin uyuşmazlıklarda da HUMK'nun 279. maddesinde belirtilen hususun aksine davalı idarenin görüşü alınmadan re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak doğrudan bilirkişiye başvurulmaktadır.

Uygulamada genellikle mahkemeler bilirkişiye sorulacak olan soruları belirlemeden “dosyanın bilirkişiye tevdiine”, “tarafların iddia ve savunmaları karşısında bilirkişinin görüşünün alınmasına” gibi genel ifadelerle²⁵⁶ doğrudan dava dosyasını bilirkişiye tevdi etmektedirler ki bu tür bir uygulama, bilirkişilerin uyuşmazlık konusunun kendi uzmanlık alanlarına girip girmediğini değerlendirerek görevi kabul ya

²⁵⁵ KURU & ARSLAN & YILMAZ; s.509.

²⁵⁶ TANRIVER; s.71.

da reddetmeleri imkanını ortadan kaldırmannın yanı sıra, yargıcın görev alanına giren konularda bilirkişilerin görüş bildirmelerine dolayısıyla bilirkişilerin hâkimin yerine geçerek rapor vermelerine²⁵⁷, hatta konu hakkında vicdani hükümler vererek, sav ve/veya savunmaları tartışarak dejenere olmuş bir biçimde rapor hazırlamalarına²⁵⁸ ve cevaplanılması istenilmeyen sorulara cevap verilmesine, dolayısıyla bilirkişi raporunun karar gibi algılanmasına sebebiyet vermektedir²⁵⁹.

Bu bağlamda yargıcın hazırlayacağı sorular ile bilirkişinin görev sınırları belirlenerek bilirkişiden sadece özel ve teknik bilgi gerektiren konularda rapor hazırlanması istenilmeli, ayrıca bilirkişi raporunda istenilmeyen konularda ilgisiz ve gereksiz bilgi verilmesi önlenmelidir²⁶⁰.

Sorularla bilirkişinin görev alanının sınırlandırılmaması Danıştay tarafından da usule aykırı bulunmaktadır. Nitekim Danıştay 8. Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda; "...naip üye bilirkişilerin incelemesi gereken konuların yazılı olarak belirlenmediği... bu nedenle bilirkişi incelemesinin eksik yapıldığı, eksik inceleme ürünü bilirkişi raporuna dayalı İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığına²⁶¹" hükmedilmiştir.

Bilirkişi sorusu örneği her dava konusu olayda değişmekle birlikte, vergi mahkemesinde dava konusu edilmiş vergi ziyayı cezalı KDV'ne ilişkin örnek uyuşmazlıkla ilgili naip üye tarafından belirlenen sorular Ek 14'te gösterildiği şekilde hazırlanarak bilirkişiye tebliğ edilir.

Bilirkişinin mütalaasının zapta geçirilmek suretiyle sözlü olarak mı yoksa rapor halinde yazılı olarak mı olacağını hâkim tayin eder²⁶². HUMK'nun 281/2. maddesine göre; "İşin niteliğine göre bilirkişilerin oy ve görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri gerekiyorsa hâkim, raporun kaç nüsha olacağını ve verileceği süreyi belli eder. Bu süre işin niteliğine göre üç ayı geçemez". CMK'nda da, HUMK'na paralel olarak bilirkişiye

²⁵⁷ PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES; s.464.

²⁵⁸ ALPTÜRK; s.18.

²⁵⁹ DUMAN; s.23.

²⁶⁰ Hasan KÖROĞLU; Uygulamada ve İçtihatlarda Bilirkişilik, Adil Yayınevi, Ankara, 1995, s.33.

²⁶¹ Dan. 8. D.; E:1992/364 ,K:1992/2515 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

²⁶² ALANGOYA & YILDIRIM & DEREN YILDIRIM; s.393.

azami 3 aylık süre verilerek verilen süre içerisinde görevini ifa etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır²⁶³. Fakat ceza yargılamasında, hukuk yargılaması ve dolayısıyla da idarî yargılamadan farklı olarak özel sebeplerin zorunlu kılması halinde görevin yerine getirileceği süre bilirkişinin istemi ve kendisini atayan merciin gerekçeli kararı ile en çok 3 ay daha uzatılabilecektir²⁶⁴.

Dolayısıyla hukuk yargılamasında ve İYUK'nun 31. maddesinin atfi nedeniyle idarî yargılama usulünde bilirkişi görüşünü azami 3 ay olan süre içerisinde mahkemeye sunmak zorundadır. Fakat bilirkişi hâkimden, özel sebeplerin varlığı halinde gerekli incelemelerin yapılarak raporun sağlıklı bir şekilde tamamlanabilmesi için, verilen sürenin yetersiz olduğunu gerekçeleri ile açıklayarak ek süre talebinde bulunabilir²⁶⁵. Verilen süre içerisinde rapor tevdi edilmezse, mahkemece bu yüzden doğan giderler takdir edilerek, hakkında kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirilmesine ve/veya dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde on beş günü geçmemek üzere rapor vermeye zorlamak amacıyla infaz merciine yazılacak müzekkere üzerine mahkeme veya naip üye tarafından disiplin hapsine karar verilebilir²⁶⁶.

Bilirkişiden istenilen raporun sayısı da en az taraf sayısından bir nüsha fazla olmalıdır²⁶⁷. Ancak hâkim gerekli görürse taraf sayısından bir nüsha fazla sayıdan daha fazla adet rapor tevdi etmesini bilirkişiden isteyebilir.

B) TESLİM TUTANAĞININ DÜZENLENMESİ

Bilirkişiye sorulacak olan sorular, dolayısıyla bilirkişinin inceleme yapıp görüş bildireceği konuların neler olduğu, yukarıdaki şekilde belirlendikten sonra, bilirkişiye incelemesi için gerekli olan bilgi ve belgeler ile dava dosyası Ek 15'te örnek olarak gösterildiği şekilde düzenlenecek olan bir teslim tutanağı marifetiyle bilirkişiye teslim edilir. Teslim tesellüm tutanağında, uyuşmazlık konusu olay üzerine verilen bilirkişi

²⁶³ CMK m.66/1.

²⁶⁴ Feruze DÖNMEZ; "Ceza Muhakemesi Açısından Bilirkişilik Müessesesi", Mali Kılavuz, Yıl: 2005 Nisan-Haziran sayısı, s.51.

²⁶⁵ KARAVELİOĞLU; s.1475.

²⁶⁶ TANRIVER; s.75.

²⁶⁷ PEHLİVAN & AŞKARGENÇ; (<http://www.legalisplatform.net/makale-detay.asp?ID=148&syf=1>), (30.07.2008).

incelemesi kararı üzerine re'sen seçilen adı geçen bilirkişinin belirtilen gün ve saatte mahkemeye geldiği, ibraz edilen bilgi ve belgeler ile dosyanın bilirkişiye teslim edildiği, bilirkişi sorusunun ise ayrıca bilirkişiye bildirileceği veya ayrı bir yazı ile bilirkişiye sunulduğu, tespiti istenilen hususların tek dosya için veya birden fazla dosya için naip hâkim tarafından karar verilen nüshada olmak üzere ve yine naip hâkim tarafından belirtilen ve dosyanın tesliminden itibaren başlayan süre zarfında raporun getirilmesi hususları yer alır. Tutanağın altı naip hâkim ile bilirkişi tarafından, keza bilirkişiler birden fazla ise bilirkişi amiri olarak atfedilen bilirkişi tarafından imzalanır.

Bilirkişilerin yapılacak keşif sonrası görüş vermeleri gerekmekte ise, bu durumda düzenlenecek olan keşif ve teslim tutanakları keşifle ilgili konu başlığı altında inceleneceğinden, ilgili tutanaklar bu kısımda yer verilecektir.

C) BİLİRKİŞİYE YEMİN VERDİRİLMESİ

Sözlükte kuvvet, sağ taraf, sağ el, and içmek gibi anlamlara gelen yemin²⁶⁸; kişinin tüm inançlarını ve kutsal değerlerini dikkate alarak söze/işe başladığını beyan ederek, sözlerinin/icraatlarının hakkaniyete uygun olarak doğru olacağı beyanını kuvvetlendirmesidir.

Tarihte, toplumsal kurallar ve yasalar, yemin etme yükümlülüğünü, toplumsal görevleri yerine getiren, toplumsal sorumluluk alan makam ve mesleklere yüklemiştir²⁶⁹. Bu bağlamda krallar, valiler, hâkimler özellikle görevlerine başlamadan önce veya önemli bir karar vermeden önce doğruluk ve hakkaniyetten ayrılmayacaklarına dair yemin ederek işe başlamışlardır.

Günümüzde de cumhurbaşkanları, milletvekilleri, askerler, memurlar, tanıklar gibi toplumsal sorumluluk alan makam veya görevlere gelen kişiler, görevlerine başlamadan önce veya beyanda bulunmadan önce, mevzuatta öngörüldüğü şekilde yemin ederek görevlerine başlamakta veya beyanlarını bildirmektedirler.

²⁶⁸ DEVELLİOĞLU; s.1160.

²⁶⁹ Adil Giray ÇELİK; "Savunma Mesleğinde Yemin", <http://www.hukukrehberi.net/makaleler/guncelgoster.asp?id=27>, (01.03.2008).

Bilirkişiler de yapmış oldukları bilirkişilik görevi dolayısıyla, her ne kadar vermiş oldukları görüşler hâkimi bağlamasa da, doktrin tarafından hâkimin yardımcısı olarak kabul edilip, adaletin tecellisinin sağlanmasına katkıda bulunmaları nedeniyle, verecekleri görüşlerin hukuka ve hakkaniyete uygun olarak doğru bir şekilde olacağı beyanlarını kuvvetlendirmek için, HUMK'nun 276/4. maddesi uyarınca, hâkim bilirkişiye gerekli görürse görüş ve düşüncesinin tarafsız ve hakkaniyete uygun olacağına dair yemin verdirtebilir.

Bilirkişiye verdirilecek olan yeminin konusu tarafsız ve hakkaniyete uygun bir şekilde görüş bildireceğine ilişkindir. Bu hususların dışında bilirkişi kendisine önerilen yemini etmek zorunda değildir²⁷⁰. Ancak tarafsızlık konusunda önerilen yemini etmemesi halinde de bilirkişinin tarafsızlığı şüpheye düşecektir.

Uygulamada HUMK'na yapılan atıftan dolayı idarî yargılama usulünde, bilirkişilere havale edilen dosyalar dolayısıyla bilirkişiden yemin etmesi çoğu zaman istenilmemektedir. Kanımızca bunun en önemli sebeplerinden birisi hukuk usulünde kanun koyucunun bilirkişiye tarafsız kalacağına dair yemin verdirilip verdirilmemesi hususunda hâkime tanımış olduğu takdir yetkisidir. Dolayısıyla yemin hâkimin inisiyatifindedir, bu nedenle yemin verdirilmemesi bozma gerekçesi oluşturmaz²⁷¹. Yeminin ne zaman yapılacağına ilişkin Kanun'da bir hüküm bulunmadığından raporun düzenlenmesinden önce veya sonra bilirkişiden yemin etmesi istenilebilir²⁷², fakat kanımızca, tarafsızlığın ve tarafların güveninin sağlanması bakımından raporun hazırlanmasından önce bilirkişiden yemin etmesinin istenilmesi usul ekonomisi bakımından daha uygun olacaktır. Uygulamada, keşfen bilirkişi incelemesi esnasında ise yemin, keşif yerine gelindikten sonra hâkimin uyuşmazlığın özetini aktarmasının ardından keşif ve bilirkişi incelemesine karar verildiği hususu belirtildikten sonra, tarafların huzurunda keşfe katılan bilirkişilere yemin ettirilmekte, ardından keşif yerinde

²⁷⁰ DUMAN; s.18.

²⁷¹ Osman SARAÇ; "Vergi Hukukunda Bilirkişilik", E-yaklaşım, Mart 2005, Sayı: 20., www.yaklasim.com., 04.03.2008

²⁷² ÖNEN; s.228.

bilirkişiler tarafından gerekli incelemeler yapıldıktan sonra dosya ve bilgi ve belgeler bilirkişilere teslim edilmektedir.

Bununla birlikte, 5271 sayılı CMK'nun 64. maddesinde, bilirkişilerin il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek veya tüzel kişiler arasından seçileceği, listelere kaydedilen bilirkişilerin, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda “görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim” sözlerini tekrarlayarak yemin edecekleri hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, HUMK yemini ihtiyari olarak düzenlemiş iken; Ceza Muhakemesi Kanunu, yemini zorunlu olarak düzenlemiştir. Hatta öğretiyeye göre, tanık bazı durumlarda yeminsiz dinlenebildiği halde, bilirkişinin hiçbir zaman yeminsiz dinlenilebilmesi mümkün değildir. Çünkü tanığın yerine başkasını ikame etmek mümkün değildir ve dolayısıyla tanıktan değil yeminden vazgeçilmesi mümkündür²⁷³ (HUMK m. 247, CMK m. 51). Oysa yemin etmesi mümkün başka bir bilirkişi temini her zaman olanaklıdır²⁷⁴. Bu açıdan, her iki kanun arasındaki farklılığı, olması gereken hukuk bakımından gidermek ve HUMK'ndaki yemini de zorunlu hale getirmek, bilirkişi delilini güçlendirmek bakımından yerinde olacaktır.

HUMK'nun 276. maddesinde, “hâkimin gerekli görmesi halinde, beyan ettiği veya edeceği oy ve düşüncenin tarafsız olduğuna veya olacağına dair yemin verdirilebileceği” düzenlenmekle birlikte yeminin ne şekilde ve hangi sözlerle edileceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Uygulamada bu husus kıyas yolu ile tanık yemini ettirilerek çözülmektedir. HUMK'nun 264. maddesinde tanık yemini; “Hâkim şahide: ‘Şahit sıfatıyla sorulan suallere verdiğiniz cevapların hakikate muhalif olmadığına ve meşhudat (tanık olduğunuz konulardan) ve malumatınızdan bir şey saklamadığınıza Allah'ınız ve namusunuz üzerine yemin ediyor musunuz’ diye sorar ve şahit de cevaben ‘Allah'ım ve namusum üzerine yemin ediyorum’ der” şeklinde düzenlenmiştir. Bu şekilde düzenlenen tanık yemini bilirkişinin yapacağı yemine de uyarlanarak; “bilirkişi sıfatıyla sorulan sorulara verdiğiniz cevapların

²⁷³ HUMK md. 247, CMK md. 51

²⁷⁴ Ejder YILMAZ; “Hukukumuzda Bilirkişilik Kurumu”, Yaklaşım Dergisi, Haziran 1996, Sayı: 42.

hakikate muhalif olmadığına ve uzmanı olduğunuz konulardan ve bildiklerinizden bir şey saklamadığınıza/saklamayacağınıza Allah'ınız ve namusunuz üzerine yemin ediyor musunuz” şeklinde hâkim bilirkişiye sorar, bilirkişi de cevaben; “Allah'ım ve namusum üzerine yemin ediyorum” diyerek bilirkişiye yemin ettirilmiş olunur.

HUMK'nda sadece bilirkişilikten çekinme konusunda ve mahkemeye gelmekten veya gelip de görevi ifa etmekten kaçınan bilirkişiler hakkında tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alındığından, kanımızca bilirkişi yemini konusunda CMK'nda özel olarak bilirkişiler için düzenlenmiş olan yeminin bilirkişiye teklif edilerek bilirkişilerin CMK'nun 64/5. maddesindeki “Görevimi adaletle bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim” sözlerini tekrar ederek bilirkişilere yemin ettirilmesinde usulde kıyas caridir ilkesi gereği bir sakınca bulunmamaktadır.

5728 sayılı Kanun'la değişik HUMK'nun 271. maddesine göre bilirkişi yemin etmemekte direnirse bu yüzden doğan giderler takdir edilerek, hakkında kamu alacaklarının tahsili usulüne göre bilirkişiye ödettirilmesine karar verilir. Ayrıca, bilirkişiliğinin veya yemininin gerçekleştirilmesi için, dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde on beş günü geçmemek üzere mahkeme veya yetkilendirilmiş ise naip üye tarafından disiplin hapsine karar verilebilir. Kişi, bilirkişiliğe ve yemine ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.

Disiplin hapsinin uygulanması için ise, idare veya vergi mahkemesi hâkiminin infaz merciiine yazacağı bir müzekkere sonrasında, infaz merciiinin talimatı ile bilirkişi kolluk tarafından alınarak infaz merciiinin uygun göreceği bir ceza ve tevkif evine alınacaktır.

Ancak, yeminden kaçınan bilirkişiye müeyyide uygulayarak yemin ettirip ardından bilirkişiliğe devam etmesini istemek, bilirkişinin kendisinin güvenilirliğine ve tarafsızlığına, aynı zamanda da vereceği raporun tarafsızlığına gölge düşürecektir. Bu açıdan, yeminden kaçınan bilirkişiye veya yemin etmemesi dolayısıyla, hâkimin

bilirkişiyi azl etme yetkisini kullanarak o kişiye bilirkişilik yaptırılmaması²⁷⁵ ve bu nedenle doğan giderleri kendisinden tahsil ettirmek kanımızca en uygunu olacaktır.

Bilirkişinin yemini usulünü de aktarmaya çalıştıktan sonra, şimdi ana hatları ile bilirkişilerin ihtilafına değinip ardından keşif icrası ile bilirkişi incelemesinin ne şekilde gerçekleştiği incelenecektir.

D) BİLİRKİŞİLERİN İHTİLAFI

Keşfen bilirkişi incelemesi konusuna geçmeden önce, bilirkişinin görevlendirilmesi başlığı altında bilirkişilerin ihtilafı konusuna değinmekte yarar vardır. Uygulamada birden fazla kişinin bilirkişi seçilerek bu kişilerden görüş istenilmesi halinde dosyanın kendisine tevdi edildiği ve mahkemece diğer bilirkişilerle olan iletişimi sağlayan, dolayısıyla mahkemenin bilirkişi heyeti adına muhatap aldığı bilirkişiye bilirkişi amiri denilmektedir.

Mahkemenin muhatap aldığı bilirkişi amirinin koordinasyonunda bilirkişiler kendilerine tevdi edilen dosyayı inceleyip müzakere ederek görüş bildireceklerdir. Ancak bilirkişi heyetinden bir kişinin veya amir bilirkişi haricindeki bilirkişilerin, amir bilirkişi ile birlikte çalışmayı istememeleri, bu nedenle de görüş bildirmemeleri veya bildirilecek olan görüşün süresini geciktirecek biçimde görevlerini aksatmaları durumuna, kısacası bilirkişilerin sorunlu çalışmaları veya aralarındaki sorunlar nedeniyle çalışmaktan ve görüş bildirmekten kaçınmaları haline uygulamada bilirkişilerin ihtilafı denilmektedir.

Bilirkişiler, yukarıda incelemeye çalıştığımız çekinme nedenleri arasında yer almadığından aralarındaki ihtilafı gerekçe göstererek bilirkişilikten çekinemeyeceklerdir. Dolayısıyla bilirkişiler kendilerine verilen görevi aksatırlarsa, bu durumda bilirkişi HUMK'nun 253. maddesi gereği, görüş bildirmesi için kolluk kuvvetleri aracılığı ile mahkemeye getirtilebileceği gibi, adı geçen Kanun'un 271. maddesi gereği de, bilirkişiliğin gerçekleştirilmesi için dava hakkında karar verilene kadar ve 15 güne kadar hapsedilebilirler.

²⁷⁵ Ejder YILMAZ; Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989, s.188.

Hapse rağmen yine görevi ifadan kaçınılmışsa, bu durumda hâkim yeni bir bilirkişi heyeti teşekkül ettirerek yeni heyetten görüş isteyip, görevi ifadan kaçınanlar hakkında TCK'nun ilgili maddeleri uyarınca Cumhuriyet Savcısı'na suç duyurusunda bulunabilir. Savcı bu halde bağlı yetkiye sahip olduğundan hâkimin başvurusu üzerine gerekli işlemlere başlamakla yükümlüdür.

IX. KEŞİF İCRASI ESNASINDA BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ VE DAVETE İCABET ETMEYEN BİLİRKİŞİYE UYGULANACAK MÜEYYİDELER

İnceleme konumuzun bilirkişilik müessesesi olması nedeniyle, keşif müessesesinin detaylarına değinmeyerek aşağıda sadece keşfen bilirkişi incelemesi ile ilgili bilgilere yer verilecektir.

Keşif, mahkemece re'sen veya (hukuk mahkemelerinde) taraflardan birinin talebi üzerine verilen ara kararı doğrultusunda, şahıs veya şeylerin durumu ya da nitelikleri hakkında bizzat hâkim tarafından veya özel ve teknik bilgi gereken hallerde bilirkişinin de katılımı ile beş duyuya (görme, işitme, dokunma, tatma ve koklama) dayanılarak gözlem ve tespit yapılmasıdır²⁷⁶. İdarî yargılama hukukundaki uyuşmazlıklarda, bilirkişi görüşü alma yolu dosya üzerinden inceleme şeklinde yapılabileceği gibi, mahalline giderek, uyuşmazlık konusu şeyi hâkimin incelemesi yolu ile ve özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde ise bilirkişinin de katılımıyla keşif yapılabilir.

HUMK'nun 365. maddesine göre; “Şahit ve bilirkişi mahallinde de dinlenebilir”. İdarî yargılama usulünde özellikle taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idarî davalarda ve köy, belediye ve özel idarelerin sınır uyuşmazlıklarında keşif icrasına başvurularak uyuşmazlıklar çözümlenmektedir.

²⁷⁶ MUSUL; s.235.

Vergi mahkemelerinde görülen vergi davalarında ise keşif fazla bir uygulama alanı bulmuş değildir. Ancak istisnai olarak tabii afetler, yangın, kaza gibi durumlar ile değeri değişen mallarla ilgili keşif yapılmasına ihtiyaç duyulabilir. Davacılar bu v.b. durumlarda uğradıkları zararın keşif yoluyla belirlenmesini mahkemeden isteyebilecekleri gibi hâkim de re'sen keşfe karar verebilir²⁷⁷.

Yukarıda da değinildiği üzere keşif kararı re'sen mahkeme tarafından verilebileceği gibi tarafların talebi ve mahkemenin de bu talebi kabul etmesi halinde de verilebilir. Uyuşmazlıkta keşfen bilirkişi incelemesi gerekli ise, yukarıda belirtildiği şekilde bir görüşme tutanağı ve ara kararı hazırlanarak ara kararında keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği belirtilir. Tekrardan kaçınmak amacıyla yukarıdaki kısımlarda görüşme tutanağı ve ara kararları ile naip üye görevlendirilmesi ve yetkilendirilmesi konularına daha önce değinildiği için bu kısımda aynı konular üzerinde durulmayacaktır.

Keşif icrası mahkeme heyetince veya mahkeme başkanınca yapılabileceği gibi mahkeme heyetinin verdiği yetkiye dayanarak naip üye (hâkim) tarafından da yapılabilir. Keşif, HUMK'nun 363. maddesine göre davanın her aşamasında yapılabilir. Davacılar da sav ve savunma dilekçelerinde keşif yapılmasını hâkimden isteyebilirler.

Uygulamada Ek 16'da gösterildiği şekilde naip üye tarafından re'sen bilirkişi seçilen kişilerin bilirkişiliğe engel bir hallerinin var olup olmadığının sorulmasının yanında, incelemenin keşif icrası suretiyle de yapılacağı ve keşif günü ve bilirkişilerin mahkemede olmaları gereken saat de bilirkişilere aynı yazı ile bildirilmektedir. İlgili yazıda, üst kısımda bilirkişilerin isimleri ve uzmanlık alanlarına yer verildikten sonra, davanın özeti aktarılmakta, mahkemenin uyuşmazlık konusu olay/yer hakkında .../.../... tarihinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verdiği belirtilmekte, bilirkişilere naip üye tarafından kendilerinin re'sen bilirkişi seçildiği hususu belirtilip, bilirkişiliğe engel hallerinin var olup olmadığı sorularak, engel halleri var ise, verilen süre (3 gün) içerisinde engel hallerinin neler olduğunun bildirilmesi istenilmekte, şayet engel halleri yok ise yine bahse konu yazıda naip üyenin belirlediği gün ve saatte mahkemede hazır bulunmaları hususu bilirkişilere bildirilmektedir.

²⁷⁷ KIZILOT; s.719.

Fakat yukarıda bahsedilen ve Ek 16’da gösterildiği şekilde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılacağına, adı geçen kişilerin bilirkişi seçtiklerine ve bilirkişiliğe engel bir hallerinin var olup olmadığı hususunun mahkemeye bildirilmesine ilişkin yazı, bir bozma nedeni olmamakla birlikte, kanunda yer almayan hususların ne şekilde uygulanması gerektiği yönünde yol gösterici nitelikte olan müfettiş önerilerinde, Ek 16’da gösterilen şekilde yazının kaleme alınması “Re’sen seçilen bilirkişilerin HUMK’un 277. maddesi uyarınca taraflarca reddedilebilecekleri ya da 278. maddesi uyarınca çekinebilecekleri de dikkate alınarak, öncelikle bilirkişilerin belirlenmesi, taraflara yasal haklarını kullanabilmesi için makul bir süre bırakılması, bu işlemlerin tamamlanmasını takiben keşif günü tayin edilmesinin, ertelemeyi gerektirecek durumların ortaya çıkmaması açısından daha uygun olacağı göz önünde bulundurulması²⁷⁸” gerektiği hususu önerilmektedir. Bu nedenle, öneri doğrultusunda öncelikle bilirkişiler belirlenip, bilirkişilere ve taraflara durum bildirilmeli ve itiraz ve çekinme hakları kullandırıldıktan sonra keşif günü ayrıca bildirilerek taraflara hakları tam olarak kullanılmalıdır.

Keşif günü ve saatinin keşfe ve incelemeye hazırlık yapacak olan bilirkişiye makul bir süre öncesinde bildirilmesi gerekmektedir²⁷⁹. Aynı zamanda sürenin uygunluğu bilirkişilerin taraflara bildirilmesinden sonra ve bilirkişi incelemesinden önce tarafların bilirkişiyi reddedebilmelerine imkân sağlayacak biçimde olması gerekmektedir. Ülkemizdeki posta işletmesinin hızı da düşünüldüğünde kanımızca keşif günü ve saati bilirkişi ve taraflara en az 1 – 1,5 ay önceden tebligata çıkarılmalıdır. Nitekim konuya ilişkin Danıştay kararlarında da; “Kdz. Ereğlisi Ayvatlar köyünde keşif yapılacağı yolundaki Naip Üye yazısının davalı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü’ne tebliğ edildiği ve davalının keşif gününden sonra gelen davetiye nedeniyle keşfe katılmadığı... Keşif ve bilirkişi incelemesinin tarafların zamanında usulüne göre

²⁷⁸ “T.C. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı İdarî Yargı Öneriler Listesi”, <http://www.teftis.adalet.gov.tr/liste/i2.html>, (21.04.2008).

²⁷⁹ Dava konusu kıyı kenar çizgisinin mevzuatta öngörülen ölçü ve ilkelere uygun olarak çizilip çizilmediği hususunun tespiti amacıyla yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesine ilişkin kararın davacı ve davalılara keşif gününden makul bir süre önce tebliğ edilerek tarafların keşfe katılmalarının sağlanması gerektiğinden, bu usule uyulmadan yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Dan. 6. D.; E:1998/5242 ,K:1999/5976 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

çağrılarak yapılması gerektiği halde, idareye zamanında ulaşmayan bildirim nedeniyle keşif taraflardan birinin gıyabında yapılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır²⁸⁰ denilerek, keşif tarihinin bildiriminden ve bu hususa ilişkin tebligatların makul süre içerisinde taraflara ulaşması gerektiği, taraflara keşif gününden sonra ulaşan tebligatlar nedeniyle tarafların katılımı olmadan yapılan keşif ve bilirkişi incelemelerinin hukuka aykırı olduğu hüküm altına alınmıştır.

HUMK'nun 364. maddesinde, keşif iki taraf usulen davet edildikten sonra vicahlarında ve davete icabet etmedikleri halde gıyaplarında yapılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla usulüne uygun olarak yapılan bildirimden rağmen taraflar gelmese dahi keşif ve bilirkişi incelemesi yapılabilecektir. Ancak, bilirkişinin keşif yerine gelmemesi gibi bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla bilirkişi geçerli ve kabul edilebilir bir mazereti olmadığı sürece belirtilen gün ve saatte keşif yerine gidilmek üzere mahkemede bulunmak zorundadır.

Şayet bulunmaz ise HUMK'nun 253. maddesi hükmü gereğince bilirkişi zorla getirilebilecektir. Uygulamada zorla getirtmeye ihzaren getirtilme denilmektedir²⁸¹ ve Ek 17'de de görülebileceği üzere kolluk kuvvetlerine yazılacak olan bir ihzar müzekkeresi (zorla getirtme kararı) aracılığı ile 253. madde hükmü uygulanabilmektedir.

Ek 17'deki şekilde zorla getirtme kararı kaleme alındıktan sonra ilgili kolluk makamına (jandarma veya polis) Ek 18'de örnek olarak gösterilen şekilde bir üst yazı yazılarak kararın ifası için gereken emir koluğa verilir.

Ek 18'de örnek olarak gösterilen şekilde hazırlanan zorla getirtme kararı iki nüsha olarak hazırlanır ve birisi dosyaya konulur, diğer suret de üst yazı ile birlikte ilgili kolluk birimine gönderilir. Kolluk birimi ilgili yazıyı aldıktan sonra, bilirkişiyi bulup onu belirtilen saatte mahkemeye getirebilecekleri gibi, bilirkişinin mahkemede olması gereken süre, ilgili yazının koluğa gelmesinden itibaren makul bir süre ise, örneğin

²⁸⁰ Dan. 8. D.; E:1992/364 ,K:1992/2515, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> , (05.01.2008).

²⁸¹ Hasan Hüseyin ÇALI; "Zor Kullanma Yetkisi", <http://www.caginpolisi.com.tr/19/57-58-59.htm>, (16.06.2008).

kolluğa yazının tebliğinden sonraki 2. veya 3. gün ise, bu durumda kolluk kuvvetleri bilirkişiyi nezarete alıp, belirtilen gün ve saatte de mahkeme huzuruna getirebilirler.

Yine zorla getirtilen bilirkişiye, HUMK'nun 253. maddesi hükmü gereğince gelmemesinin sebep olduğu giderler takdir edilerek kamu alacaklarının tahsili usulüne göre bilirkişiye ödettirilir. Bu ödemenin yapılabilmesi için de naip üye veya mahkeme başkanı tarafından defterdarlığa veya vergi dairesi başkanlığına bir müzekkere yazılması gerekmektedir. Ancak zorla getirtilen bilirkişi, evvelce gelmemesini gerektiren haklı nedenleri mahkemeye bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler kaldırılacaktır.

Bilirkişilerin keşif için çağrıldıkları zamanda çağrılan yerde bulunmaları gerekmele birlikte, yukarıda açıklanan müeyyidelerin uygulanması halinde hoş bir ortamın oluşmayacağı açıktır. Bu nedenle, bilirkişiler keşif yerine çağrıldıklarında içlerinden birisi gelmemişse, bu halde durum hemen hâkim tarafından bir tutanakla kayıt altına alınmalı, bilirkişi sayısı gelmeyen kişi sayısı kadar o an düşürülmelidir²⁸². Şayet bilirkişi bulmanın sıkıntılı olduğu küçük yerlerde bilirkişi mazeretsiz bir şekilde çağrıya uymamışsa, bu durumda yukarıdaki müeyyidelerin uygulanması kanımızca daha uygun olacaktır.

Keşif mahalline gelindikten sonra, usulüne uygun biçimde naip hâkim tarafından bilirkişilere yemin ettirilir, ardından dava konusu olay bilirkişilere ve taraflara naip hâkim tarafından aktarılır ve ardından önce davacı tarafa sonra da davalı idareye bir diyeceklerinin olup olmadığı sorulur ve gerekli olan özel ve teknik bilginin çözümlenmesi için gereken görüşü vermesi maksadıyla Ek 19'da örnek olarak gösterilen "keşif tutanağı" hazırlanarak dosya bilirkişiye teslim edilir.

X. İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNDE ADLÎ TIP KURUMU'NDAN GÖRÜŞ İSTEME USULÜ

Adlî Tıp Kurumundan görüş isteme usulüne geçmeden önce kısaca ülkemizde adlî tıbbın tarihsel gelişimi ile adlî tıp kurumunun işlevine değinilecektir. 1827 yılına

²⁸² KURU; s.2740.

kadar ülkemizde adli tıbbın durumuna ilişkin yeterli bilgi bulunmamakla birlikte 1827’de tıbbi ilgilendiren adli vakalarla ilgili bir birim olan “Meclis-i Umur-u Mülkiye-i Tıbbiye” kurulmuş, 1849 yılından itibaren de adli tıp dersleri verilmeye başlanılmış, 1908 yılında “Tababet-i Adliye Şubesi” kurulmuş, 1926 yılında “Adli Tıp Müessesesi Kanunu” çıkarılmış, 1953 yılında ilk kanunda bir çok değişiklikler getiren yeni bir Adli Tıp Müessesesi Kanunu çıkarılmış²⁸³, 1982 yılında çıkarılan Adli Tıp Kurumu Kanunu ile 1953 yılında çıkan kanun mülga edilmiş ve en son 2003 yılında yürürlüğe giren 4810 sayılı kanunla Adli Tıp Kurumu son haline getirilmiştir.

4810 sayılı Kanun’un 1. maddesinde Kurum’un adalet işlerinde bilirkişilik yapmak üzere kurulduğu, görevlerinin sayıldığı 2. maddesinde ise, mahkemeler ile hâkimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmenin Kurum’un görevleri arasında sayıldığı görülmektedir. Bu itibarla Adli Tıp Kurumu, mahkemelerin resmi bilirkişilik kurumu olarak yasa ile kurulmuş bir kurum olarak tanımlanabilir²⁸⁴.

Yargı organlarının ihtiyaç duyması halinde, onlara yardımcı olmak ve bilirkişilik yapmak üzere kanunla görevlendirilmiş kişi ve kurumlara “resmi bilirkişi” denilmektedir ve resmi bilirkişiler için bilirkişilik yapmak bir yasal yükümlülüktür²⁸⁵. Dolayısıyla Kurum’a tevdi edilen dosyalar hakkında Kurum görüş bildirmek zorundadır, resmi olmayan bilirkişilerde olduğu gibi çekinme veya reddedilme Kurum için söz konusu değildir.

İdarî yargılama hukukunda Adli Tıp Kurumundan görüş sorulması üst yazı marifetiyle yapılmaktadır. Ek 20’de görülebileceği gibi üst yazıda kısaca istemin özeti hakkında bilgilere yer verildikten ve Adli Tıp Kurumu’ndan açıklanması istenilen bilgilere (yani bilirkişi sorusuna) yer verildikten sonra raporun kaç nüsha olacağı ve ne

²⁸³ Adnan ÖZTÜREL; “Memleketimizde ve Dünyada Adli Tıp”, AÜHFD, Yıl:1961, C:18, Sayı:1-4, s.162.

²⁸⁴ “Adli Tıp Kurumu Başkanlığı”; http://tr.wikipedia.org/wiki/Adli_T%C4%B1p_Kurumu_Ba%C5%9Fkanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1, (02.07.2008).

²⁸⁵ Yahya DERYAL; “Sağlık Sektörünün Resmi Bilirkişileri: Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası”, <http://www.haksay.org/files/yahya09.doc>, (02.07.2008).

kadar zaman içerisinde raporun sunulacağına ilişkin süre bulunmaktadır.

Uygulamada ise idarî yargıda Adli Tıp Kurumu'na gönderilen dosyaların çok geç gelmesi nedeniyle genellikle hakem hastanelere görüş sorulmakta, şayet hakem hastanece verilen görüş yetersiz bulunursa, bu durumda Adli Tıp Kurumu'nun görüşüne başvurulmaktadır. Mahkemeler tarafından hakem hastanelere de yukarıda Adli Tıp Kurumu'na başvurma usulünde olduğu gibi üst yazı marifetiyle başvurulmaktadır.

Hakem hastanelere davacının gönderilmesi usulünde ise oldukça ilkel bir yöntem olan kola mühür uygulaması halen devam etmektedir. Bu uygulamada, davacının sol kolu mahkeme mührüyle mühürlenerek, muayene edilmesi istenilen kişinin kolu mühürlü olan kişi olduğu hususu belirtilmektedir ki, günümüzde oldukça ilkel kalan bir usuldür.

XI. BİLİRKİŞİ ÜCRETİ

Bilirkişi yapmış olduğu bilirkişilik görevi dolayısıyla emek ve zaman harcamakta olduğundan, harcamış olduğu emek ve mesai sonucunda kendisine ücret ödenmesini talep etme yetkisine sahip olduğu gibi talep etmese dahi kendisine bir ücret ödenmesi lazım geldiği HUMK'nun 285. maddesinde "Ehli-vukufun ücreti hâkim tarafından takdir olunur" şeklinde ifade edilmiştir.

Fakat bilirkişiye ücret ödenmesi her durumda söz konusu olmayacağı gibi, ücretin miktarı da aşağıda belirtilecek esaslar çerçevesinde hâkim tarafından tespit ve takdir olunacaktır.

A) ÜCRET AVANSININ BELİRLENMESİ, İSTENİLMESİ VE AVANSIN YATIRILMAMASI HALİNDE İZLENİLECEK USULLER

Dava konusu uyuşmazlık hakkında bilirkişiden görüş alınmasına karar verilmesi halinde, bilirkişi ücreti avansı, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararda

belirtilerek istenilebileceği²⁸⁶ gibi, naip üye yazısı ile de istenilebilir. Mahkeme uygulamasında ise genellikle bilirkişi incelemesine karar verilmesinin ardından görevlendirilen naip üye tarafından ücrete ilişkin avans takdir olunarak naip üye yazısı ile aşağıda açıklanan şekilde istenilmektedir. Ek 21’de de görülebileceği üzere, ücret avansı istenmesine ilişkin yazıda ücret avansının miktarı ile ne kadar süre içerisinde ücret avansının yatırılması gerektiği açık bir biçimde belirtilmelidir.

Hâkim, bilirkişi ücreti avansını taraftan isterken ücret avansının kapsamına bilirkişinin emek ve harcadığı mesaisinin yanında, bu bağlamda şayet yapma ihtimali var ise yapmış olabileceği yol-konaklama giderleri, teslim edilen dosya sayısı, seçilecek olan bilirkişi sayısı, bilirkişilerin yargı çevresi içinden mi yoksa dışından mı seçilecekleri, keza keşif icrası da gerekli ise keşif için gerekli olan yol masrafları²⁸⁷, keşifte kazı yapmak, numune almak v.b. durumların da gerekmesi halinde iş makinası v.d. masrafları da göz önünde bulundurarak ücret avansını belirlemeli²⁸⁸, bilirkişinin cebinden masraf karşılayarak bilirkişilik yapmasına neden olunmamalıdır.

Bununla birlikte, bilirkişilik kazanç getirici bir meslek değildir. Bu nedenle bilirkişiliği gelir elde etmenin bir yolu olarak değerlendirip, bu amaçla bilirkişilik yapılmasının önüne geçilmesi gerektiğinden, ücretin yüksekliği ve miktarının belirlenmesinde mümkün olduğunca dikkat edilmeli, ücretin bilirkişiye haksız menfaat sağlayacak derecede yüksek olması engellenmelidir.

Dolayısıyla, bilirkişiye verilecek olan ücret, hem bilirkişinin emeğini karşılamalı, hem adaletin tecellisine engel olacak derecede yüksek olmamalı, hem bilirkişinin kendi cebinden masraf yapmasını engellemeli, hem de % 15 gelir vergi kesintisi²⁸⁹ ve % 06 damga vergisi kesintisi de dikkate alınarak yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişinin eline geçen miktarın çok küçük meblağlarda tespit

²⁸⁶ KURU; s.2791.

²⁸⁷ TANRIVER; s.77.

²⁸⁸ İsmet CAN; “Keşif İcrası ve Bilirkişi İncelemesi”, Türkiye Adalet Akademisi Eğitim Merkezi Müdürlüğü 5. İdarî Yargı Hazırlık Dönemi Ders Notları, Teksir, Ankara, 2008, s.50.

²⁸⁹ İmdat TÜRKAY; “Bilirkişilere, Resmi Arabuluculara ve Tanıklara Yapılan Ödemelerin Vergilendirilmesi”, Maliye Postası, Eylül 2005, s.94.

edilip, adaletin yumuşak karnı olan²⁹⁰ bilirkişiliğin bir angaryaya dönüşmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir²⁹¹.

Yukarıda belirtildiği gibi belirlenmesi gereken ücret, bilirkişi incelemesine başlanılmadan, bilirkişi incelemesi kararı ile birlikte veya o karardan ayrı olarak istenilmeli ve mahkeme veznesine yatırılmalıdır. İsteme rağmen bilirkişi avansı yatırılmaz ise bu durumda karşımıza iki farklı uygulama çıkmaktadır:

- İlk uygulamaya göre; taraflardan birisi dava konusu olay hakkında bilirkişi incelemesi talep etmiş ise, bilirkişi avansı inceleme talep eden taraftan istenilir. İsteme rağmen bilirkişi incelemesi talep eden taraf verilen süre içerisinde bilirkişi avansını mahkeme veznesine yatırmaz ise, bu durumda istem yine süre verilerek ve bu defa sürenin kesin olduğu belirtilerek tekrarlanır ve şayet avans yatırılmaz ise ilgili avans istem yazısında avansın yatırılmamasının müeyyidesi de aşağıda örnek yazıda görüldüğü üzere belirtilir.

İsteme rağmen avansı yatırmayan tarafa uygulanacak olan müeyyide, HUMK'nun 414. maddesinde; “Taraflardan her biri, dinlenmesini istediği tanık ve bilirkişinin veya isteği üzerine yerine getirilecek keşif v.d. işlemlerin giderini ödemeye ve buna yetecek tutarı, mahkeme veznesine ödemeye zorludur. Hâkim tarafından belirlenen süre içerisinde gideri ödemeyen taraf, isteminden vaz geçmiş sayılır” şeklinde hüküm altına alınmıştır²⁹². Yine adı geçen Kanun'un 163. maddesinde de kanunun tayin ettiği sürelerin kesin olduğu, bu sürelerde yapılması gereken işlem yapılmazsa o hakkın düşeceği, hâkimin kendi tayin ettiği sürenin kesin olduğuna da karar verebileceği, aksi takdirde tayin

²⁹⁰ Atilla İNAN; “Bilirkişi Ücretlerinin Belirlenmesi ve Ödenmesi”, Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi, Yıl: 2003, Sayı: 384, s.119.

²⁹¹ TANRIVER; s.76.

²⁹² ...davacı vekili Avukat'a 30 gün kesin süre verilerek yeniden bilirkişi ücretinin yatırılması istendiği ve yatırmadığı takdirde HUMK.nun 414 ncü maddesi gereğince karar verileceğinin bildirildiği, Dairemizin bu ara kararının da davacı vekilinin aynı adreste daimi işçisi'e 19 Aralık 1996 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen yine bilirkişi ücretini yatırmadığından HUMK' nun 414 ncü maddesi gereğince isteminden sarfinazar ettiği kabul edilmiştir. AYİM 2. D.; E: 1995/495, K: 1997/636 Sayılı Kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=971&ctg=000002000030000001000001, (05.01.2008).

olunan süreyi geçirmiş olan tarafın yenisini isteyebileceği, bu suretle verilecek müddetin kesin olacağı ve bir daha verilemeyeceği öngörülmüştür²⁹³.

Dolayısıyla yukarıdaki şekilde ücretin belirtilen süre içerisinde yatırılmaması halinde, örnek olarak Ek 22’de yer verildiği üzere istem ikinci defa ara kararı ile müeyyide de belirtilerek tekrarlanmakta, yine ücret belirtilen süre içerisinde yatırılmamış ise, bilirkişi/keşif incelemesi talebinde bulunan taraf isteminden sarfınazar etmiş sayılarak bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, dosyadaki bilgi ve belgeye göre karar verilmesi yoluna gidilmektedir.

- İkinci uygulamada ise, HUMK’nun 415. maddesinde yer alan “Re’sen icrası emrolunan işlemlerin gerektirdiği gideri, taraflardan birinin veya her ikisinin ödemesine karar verilir ve bunun için belirlenecek tutar mahkeme kalemine tevdi olunur. Belirlenen süre içerisinde bu işlemlere ait gider ödenmez ise, ileride icap edenlerden alınmak üzere Devlet hazinesinden ödenmesine karar verilebilir” hükmünden hareketle²⁹⁴, bilirkişi incelemesine karar verilmesi halinde, gerekli olan avans hem davacıdan hem de davalı idareden süre verilerek ayrı ayrı istenilmekte, isteme rağmen belirtilen süre içerisinde avans mahkeme veznesine yatırılmaz ise, bu durumda yargılama sonucunda haksız çıkan taraftan alınmak üzere avans miktarı hazineden alınarak gerekli olan inceleme yaptırılmaktadır.

²⁹³ İdare Mahkemesince, davacıya anılan hükümler uyarınca ikinci bir süre verilerek keşif avansının belirtilen süre içerisinde yatırılmasının zorunlu olduğu, kesinleştirilen süre içerisinde masraf yatırılmaz ise, keşif ve bilirkişi incelemesi talebinden vazgeçmiş sayılacağına bildirilmesi gerekirken, bu usule uyulmadan, dosyadaki bilgilere göre davacının iddiasını kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Dan. 6. D.; E: 2002/1809, K: 2003/2292 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

²⁹⁴ ...bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilerek bu iş için gereken masrafın öncelikle tarafların birinden veya her iki taraftan birden istenilmesi, bu mümkün olmadığı, takdirde ise masrafın ileride haksız çıkandan alınmak üzere Devlet hazinesinden karşılanması gerekmektedir. Bu nedenle vergi mahkemesince yasaların bu açık hükümlerine rağmen, bilirkişi incelemesi için gereken masrafın yükümlü şirketçe süresinde ödenmediği ve ek süre isteminde de bulunulmadığı gerekçesiyle, iddiaların kanıtlanamadığı kabul edilerek, ikmalen tarhiyata ilişkin davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir. Dan. 4. D.: E:1987/3360, K:1990/230 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

Uygulamada yer alan bu ikilik kanımızca idarî yargıda adaletin tecellisini sağlamak bakımından ortadan kaldırılması gerekmektedir. İlk uygulamada belirttiğimiz “giderin yatırılmaması halinde talepten vaz geçilmiş sayılacağı”na ilişkin hüküm hukuk mahkemelerinde uygulama alanı bulması kanun gereğidir. Ancak kanımızca idarî yargılama hukukunda yukarıda bahsedildiği şekilde giderin yatırılmaması nedeniyle bilirkişi incelemesi isteminden, keza gerekiyorsa keşif icrası talebinden vaz geçilmiş sayıp, dosyadaki bilgi ve belgeye göre hüküm verilmesi hukuka uygun değildir.

Şöyle ki; her şeyden önce hukuk yargılamasının amacı ile idarî yargılamanın amacı birbirinden farklıdır: “Adlî yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nasafet kurallarına göre çözümlenerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde idarî yargı denetiminin ana ereği, idarenin, idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir deyimle idarî yargı denetiminin amacı, idarenin, kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması, ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem, tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır²⁹⁵.” Dolayısıyla, taraflarca hazırlanma ilkesinin geçerli olduğu adlî yargı düzeni içerisinde görülen hukuk davaları²⁹⁶, kamu düzenine ilişkin olmadıklarından ve medeni usul hukukunda kişisel çıkarlar ön planda tutulduğu için taraflar davanın malzemesini ve delillerini mahkeme önüne taşımak zorunda olduklarından, tarafların ihtilaf konusu yapmadıkları konuları hâkim kendiliğinden araştıramaz, bu maksatla delil ikame edemez, şekli gerçekte yetinilir, başka bir ifadeyle hâkim hukuk mahkemelerinde adeta hakem konumundadır²⁹⁷.

Bu bağlamda, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiğinde HUMK’nun 275. maddesi

²⁹⁵ Any. Mhk. K.; E:1976/1, K: 1976/28, Sayılı Kararı.

(<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1976/K1976-28.htm>, 11.05.2008).

²⁹⁶ Ünal DEMİRCİ; “İdarî Yargıda Bilirkişi - 2”, Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi, 15 Ağustos 2005, Sayı: 446, s.95.

²⁹⁷ AVCI, “Türk Hukukunda...” (<http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/thhg.htm>, 11.05.2008).

gereğince, mahkeme bilirkişi giderlerinin ilgili taraflarca (ki bu genellikle ispat yükü kendisine düşen taraftır) yatırılmasına karar verir. Şayet ücret yatırılmaz ise talepten sarfinazar edilmiş olduğu kabul edilerek bilirkişi incelemesi yapılmadan mevcut bilgi ve belgelere göre karar verilebilmektedir.

Ancak İYUK'nun 20. maddesi ile düzenlenen re'sen tahkik ilkesi ile idarî yargılama hukukunda uygulanan usul, medeni usulden ayrılarak ceza yargılama usulüne benzemektedir. Dolayısıyla, her ne kadar davacı veya davalı dava dilekçesine veya savunma dilekçesine davanın ve savunmanın kanıtlarını eklemek zorunda iseler de idarî yargıç bu kanıtlarla yetinmeyerek, vicdani kanaatine göre ve kamu düzeninin korunması amacıyla hüküm tesis etmek durumunda olduğundan, yani idarî yargıç hem hâkim, hem savcı hem de yerine göre taraf vekili gibi araştırma yapmak durumunda olduğundan, taraf istemleri ile bağlı tutulmaması, bir başka ifadeyle bilgi ve belgelerin getirilmemesi veya eksik getirilmesi davanın kaybedileceği²⁹⁸ veya istemden vaz geçilmiş sayarak dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verileceği anlamına gelmemesi gerekmektedir.

Şayet böyle bir yorum ile bilirkişi ücretinin veya keşif ücretinin yatırılmadığından bahisle, taraf talep etmiş olsa dahi bu talep yargıcı bağlamayacağından ve bilirkişiye talep nedeniyle değil de hâkimin genel ve hukukî bilgisi ile çözemeyeceği özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde başvurulması gerektiğinden, tarafın talebinden vaz geçtiğini kabul ederek uyuşmazlık konusu olayda özel ve teknik bilgi gerektiren bir halin var olması veya keşfi gerektiren bir durumun var olmasına rağmen bilirkişi (ve/veya keşif) incelemesi yaptırmadan mevcut bilgi ve belgelere göre karar vermek, kanımızca ne re'sen tahkik ilkesi ile ne de geniş anlamda kamu düzeninin sağlanması ve idarenin hukuk sınırları içerisinde eylem ve işlem tesis etmesinin sağlanması ile bağdaşmaktadır²⁹⁹.

²⁹⁸ Atilla BUDAK; "Re'sen Araştırma İlkesinin Bilirkişilik Müessesesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Vergi Dünyası Dergisi, Eylül 2006, Sayı: 301, s.93 v.d.

²⁹⁹ ..taşınmazların gerçek rayiç bedelinin tespiti için mahkeme tarafından re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş olması karşısında yukarıda anılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 415. maddesindeki hüküm uyarınca keşif için gerekli ödeneğin Adalet Bakanlığı'ndan istenilerek gerekli bilirkişi incelemesi yaptırdıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yükümlünün keşif gideri için istenilen avansı mahkeme veznesine yatırmadığı gerekçesiyle keşif kararından vazgeçilerek yükümlünün iddialarının dayanağını ispatlayamamış sayılması ve tarhiyatın onanması yolunda verilen kararda ısrar edilmesinde isabet görülmemiştir. Dan. V. D. D. G. K.; E:1987/29, K:1988/5 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

B) TARAFLARIN VEYA BİLİRKİŞİNİN TAKDİR OLUNAN ÜCRETE İTİRAZ HAKKI

Mahkeme veya hâkimin bilirkişi görüşüne başvurulmasına ilişkin kararı ile taraflara tebliğ edilen ücret avansına taraflar, avans ücretinin yüksek olduğu, bu ücreti ödemeleri halinde zor durumda kalacakları v.s. iddialar ile ve konuya ilişkin bilgi ve belgeleri de eklemek sureti ile itiraz etmeleri mümkündür³⁰⁰.

Ancak uygulamada böyle bir duruma henüz rastlanılmadığı gibi HUMK'nun 465 ve takip eden maddelerinde düzenlenen adlî yardım kurumu çerçevesinde bilirkişi ücret avansının devlet tarafından avans olarak verilmesinin istenilmesine engel bir durum bulunmaktadır.

Takdir olunan bilirkişi ücreti avansına taraflarca itiraz edilmiş olsa dahi, ücrete itirazı değerlendirecek olan hâkim, uyuşmazlığın kapsamlı bir araştırmayı, laboratuvar çalışmasını, masa başında teknik ve teknolojik analiz çalışmasını gerektirip gerektirmediğini değerlendirdikten sonra avans miktarını belirlediğinden ve tarafların kendilerince bir bilirkişi belirlenip, belirlenen bilirkişinin incelemeyi daha düşük bir ücrete yapacağını bildirmeleri halinde dahi, bilirkişinin tarafların belirlemeleri ile bağlı olmadan re'sen hâkim tarafından seçileceğinden, böyle bir itiraz talebinin tetkike şayan olmadığı kanısındayız.

Hâkimin taraflarca yapılan ücrete ilişkin itirazlarını reddetmesi hakkındaki kararı tek başına temyiz edilemeyecek nitelikteki kararlardan olduğundan, isteyen taraf nihai kararla birlikte bilirkişi ücretinin hâkim tarafından yüksek tespit edildiği iddiasını da temyiz dilekçesine ekleyebilir.

Öte yandan, seçilen bilirkişi de takdir olunan ücretin düşük olduğuna, raporu hazırlamak için harcamış olduğu emek ve mesaiye karşılık gelmediğine dayanarak ve itirazına ilişkin bilgi ve belgeleri de ekleyerek, hâkimin belirlediği ücrete itiraz

³⁰⁰ KURU; s.2792.

edebilir³⁰¹. Bilirkişinin itirazı, hâkim tarafından değerlendirildikten sonra ücreti artırılabilir gibi, bilirkişinin ücret artırım talebi red de edilebilir.

Keza hâkim tarafından takdir olunan ücret, taraflar veya bilirkişi itiraz etmese dahi, bilirkişi raporunu mahkemeye sunduktan sonra mahkemece, raporun yetersiz olduğu, üstünkörü yazıldığı kanaatine varılması halinde, takdir olunan ücrette indirim gidilebileceği gibi, sunulan rapor sonrasında bilirkişiye yeni sorular sorulması gündeme gelmişse ve bu nedenle bilirkişiden ek rapor istenilmesi halinde de, ücret hâkim tarafından artırılabilir, bilirkişi de ek raporun ardından ücretin artırılmasını yazılı olarak hâkimden talep edebilir.

Şayet ücret artırılmış ise ve ücreti ödemesi gereken taraf da bilirkişi ücretini ödemekten imtina ediyor ise, bu durumda mahkeme veya hâkim ücret ödemesi gereken tarafı ücreti ödemesi için zorlayamaz³⁰². Bilirkişi bu halde, genel hükümler çerçevesinde bir alacak davası açabileceği gibi, hâkim tarafından ücret artırımına ilişkin yazı İcra İflas Kanunu hükümleri uyarınca ilamsız icra takibi yapılabilecek resmi bir belge niteliği taşıdığından daha kısa yol olan ilamsız icra takibi yolu ile³⁰³ ücretini ödemesi gereken taraftan tahsil edebilir.

C) ÜCRETİN BİLİRKİŞİYE ÖDENMESİ

Bilirkişiye ödenecek olan ücret hâkim tarafından takdir olup, taraflara tebliğ edildikten sonra, ücret istenilen tarafın ücreti mahkeme veznesine yatırmasının ardından veya HUMK'nun 415. maddesi uyarınca takdir olunan ücret Devlet hazinesinden alındıktan sonra, sıra ücretin bilirkişiye ödenmesine gelmektedir.

Kanun'da bilirkişi ücretinin bilirkişiye ne zaman ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Yerel idarî yargı yerleri olan idare ve vergi mahkemelerinin uygulamalarında ise bilirkişi tarafından rapor mahkemeye getirilip kaleme tevdi edildiği zaman ücret bilirkişiye ödenmektedir.

³⁰¹ KURU; s.2792.

³⁰² KURU; s. 2794.

³⁰³ ALANGOYA & YILDIRIM & DEREN YILDIRIM; s.398.

Ancak kanımızca ücretin ödenmesi gereken zaman, uygulamada olduğu gibi raporun mahkemeye tevdiinin hemen sonrası değil, raporun hâkim tarafından incelenmesinin sonrası olması daha uygun olacaktır. Çünkü bilirkişinin ücreti hak edebilmesi için sadece raporu hazırlayıp mahkemeye tevdi etmiş olması yeterli değildir. Hâkim mahkemeye sunulan raporu incelemeli, şayet raporu yetersiz görmüşse bu halde ücrette indirim yapabilmeli, hatta bilirkişinin raporunda taraflı davrandığı, görevini kötüye kullandığı anlaşılıyor ise bu durumda da bilirkişiye hiç ücret ödenmemesi yoluna gidilmesi gerekmektedir³⁰⁴.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere uygulamada ücret, raporun mahkemeye tevdi sonrasında Ek 23'te görülebileceği gibi hâkim tarafından verilen bir "sarf kararı"nın ardından bilirkişiye ödenmektedir. Sarf kararında da kısaca davanın özetine yer verildikten sonra, seçilen bilirkişilerin isimlerine yer verilerek bu bilirkişilerin raporu süresinde mahkemeye tevdi ederek emek ve mesailerine karşılık gelen ücretin bilirkişilere ödenmesine karar verildiği hususu belirtilir.

Ek 23'te gösterilen şekilde kaleme alınan sarf kararının ardından bilirkişiler mahkeme kaleminden kendilerine takdir olunan ücreti düzenlenen reddiyat makbuzu ile almaktadırlar. Reddiyat makbuzunda takdir olunan (Ek 23'teki örnek sarf kararında 450,00 YTL) ücretten damga vergisi ve gelir vergisi kesintisi yapılmakta, kalan kısım ise bilirkişilere ödenmektedir.

Ücret konusunu sonlandırmadan önce, bir hususa daha değinmenin faydalı olacağı kanısındayız: Bilirkişi ücretleri takdir olunurken, herhangi bir ücret tarifesi bulunmadığından³⁰⁵, hâkimler aynı konudaki uyuşmazlıklarda farklı ücret takdiri yoluna gitmektedirler. Bazı durumlarda aynı konudaki uyuşmazlıklarda bir mahkeme 3 lira ücret takdir ederken, başka bir mahkeme de 5 lira ücret takdir etmektedir. Bu tür farklılıkların giderilmesi bakımından, usul kanunlarımızda bilirkişi ücret tarifesi oluşturularak hem hâkimlerin hem de mahkemelerin farklı ücret takdiri yoluna gidilmesinin önüne geçilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

³⁰⁴ TANRIVER; s.83.

³⁰⁵ Adli Tıp Kurumu'na ilişkin bir ücret tarifesi bulunmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BİLİRKİŞİ RAPORUNUN HAZIRLANMASI, RAPORUN İÇERİĞİ,
ŞEKLİ, NİTELİKLERİ, TEVDİİ, TARAFLARA TEBLİĞİ VE TARAFLARIN
RAPORA İTİRAZI

I. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN HAZIRLANMASI SÜRECİ

Bu bölümde öncelikle raporun hazırlanması öncesinde, rapora hazırlık bağlamında bilirkişinin sahip olduğu yetkilerin neler olduğu konusu açıklandıktan sonra, raporun hazırlanması usulü ile raporun hazırlanması gereken süre konuları incelenecektir.

A) RAPORA HAZIRLIK BAĞLAMINDA BİLİRKİŞİNİN SAHİP OLDUĞU YETKİLER

Yukarıda belirtildiği üzere bilirkişi incelemesine karar verilip bilirkişilerin seçilmesinin ardından dosya bilirkişiye teslim edilmekte ve bilirkişinin görüşünü mahkemeye sunabilmesi için dosyayı inceleme süreci başlamaktadır.

Bilirkişi dosyayı incelerken, uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgi hakkındaki görüşünü sağlıklı bir biçimde hazırlayıp mahkemeye sunabilmesi için bazı yetkilere sahiptir. Aşağıda sırası ile bu yetkilerin neler olduğu üzerinde durulacaktır.

1. Bilirkişinin Hâkimden Belli Konularda Yardım Alması

Bilirkişi görevini yerine getirirken kendisini görevlendiren hâkimle ilişki/iletişim içerisinde bulunarak belli konularda hâkimden yardım isteyebilir³⁰⁶. Bilirkişi hâkimden raporun hazırlanmasının ne şekilde olacağı, keşif veya numune gerekli ise bunların temini, tarafların dinlenilmesi gerekli ise dinlenmenin sağlanması, bilirkişinin görev alanı belirlenmemişse veya bilirkişiden hangi konuda görüş bildirmesi açıklanmamışsa

³⁰⁶ DÖNMEZ; s.51.

bilirkişi görev alanının sorulacak sorularla belirlenerek görüşünü daha detaylı ve tatmin edici biçimde verebilmesine imkân sağlanması gibi taleplerde bulunarak hâkimden kendisine yardımcı olmasını isteyebilir³⁰⁷.

2. Tarafların İsticvabı

İsticvap kelime anlamı olarak, cevap almak maksadıyla soru sorma, sorguya çekme anlamına gelmektedir³⁰⁸. Tarafların isticvabı ise esas olarak HUMK'nun 230 ve 235. maddeleri arasında hâkimin ikrar elde etmek için başvurabileceği bir yol olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla esas olarak tarafların isticvabını “tarafların, mahkeme önünde, belirli bir vakıa hakkında, sözlü olarak sorguya çekilmesi ve ondan cevap alınması³⁰⁹” şeklinde tanımlanabilir.

Bilirkişinin taraflara soru sorabileceği yani bilirkişinin tarafları isticvabı ise HUMK'nun 279. maddesinde; “Ehlivukuf diğer taraf hazır olmaksızın iki taraftan birini isticvap edemez ve bu cihet ehlivukufa evvel emirde ihtar olunur” şeklinde hüküm altına alınarak, bilirkişinin davanın karşı tarafının da bulunması kaydıyla taraflara soru sorabileceği, diğer tarafın bulunmaması halinde bilirkişinin bir tarafa soru soramayacağı, onu dinleyemeyeceği hususunun da bilirkişiye bilirkişi olarak görevlendirilmesinden hemen sonra hâkim tarafından ihtar olunacağı belirtilmiştir³¹⁰.

Mahkemelerde yapılan ve yapılması da önerilen uygulama, bilirkişilerin her ne suretle olursa olsun hâkimin bulunmadığı bir ortamda taraflarla muhatap olmalarının önüne geçilmesi gerekliliğidir. Hatta bu uygulama kanımızca o kadar katı olarak icra edilmelidir ki, keşif yerine gidilirken dahi küçük araçlar getirilmişse, bilirkişileri hâkim kendi bulunduğu araca aldirtmalı, taraflar v.d. kişileri de bir diğer araca aldirtarak, her ne suretle olursa olsun bilirkişiler ile tarafların aynı ortamda başbaşa kalmaları önlenmelidir. Bilirkişilere de taraflarla görüşmemeleri konusunda gerekli olan ihtar

³⁰⁷ Detaylı açıklamalar için bkz.: Hatice Seval ASLAN; Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu ve Bağlayıcılığı, Ankara Üniversitesi SBE (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002, s.33 v.d., <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/764.pdf>, (21.05.2008)

³⁰⁸ DEVELLİOĞLU; s. 455.

³⁰⁹ Adnan HARMAN; “Mukayeseli Hukukta Taraf İsticvabının Delil Değeri”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_747.htm, (23.05.2008).

³¹⁰ ASLAN; s.34.

hâkim tarafından verilmelidir. Dolayısıyla, bilirkişi şayet tarafların isticvabını gerektiren bir durumla karşı karşıya kalmışsa, bu durumda konuyu hâkime iletmeli ve tarafları hâkim huzurunda dinlemelidir.

Ancak, doktrin tarafından açıklanan bazı görüşlere göre bilirkişi tarafları dinleyeceği gün ve saati taraflara bildirerek³¹¹ iki tarafın da huzurunda kendi başına tarafları dinleyebilir. Hatta KURU; bilirkişinin diğer taraf hazır olmaksızın iki taraftan birini dinleyemeyeceğine ilişkin HUMK'nun 279. maddesi hükmünün kamu düzenine ilişkin olmadığını³¹², tarafların aynı anda değil de ayrı ayrı veya sadece taraflardan birini dinlemenin bilirkişi raporunu sakatlayan bir durum olmadığını, en azından diğer tarafın bu duruma ses çıkarmamasının zımni bir onay olduğunu³¹³, hatta tarafların muvafakatı olmasa dahi raporun geçersiz sayılamayacağını³¹⁴ belirtmektedir.

Ancak, yukarıda bahsedilen görüşlere katılmak, idarî yargı yerlerinde bakılmakta olan davaların tamamının hukuk davalarından farklı olarak kamu düzeninden olması, ayrıca bilirkişilerin rapor verme şekillerine bakıldığında, çoğu zaman adeta kendini hâkim yerine koyan bilirkişilerin var olduğu anlaşıldığından ve bilirkişilerin görüşlerinin ise objektif ve bilimsel olması gerektiğinden, vicdani bir açıklama yapmamaları gerektiğinden, idarî yargılama hukukunda bilirkişilerin hâkim huzurunda olmadan ve bir taraf bulunmadan diğer tarafı dinlemelerine hâkim tarafından müsaade edilmemesi gerekmektedir.

Öte yandan, bilirkişinin bir tarafı diğer taraf bulunmadan dinlemesi, tarafların açık veya zımni olarak bu hususa onay vermeleri, rapora itiraz aşamasında veya temyiz aşamasında bilirkişinin tarafsız olmadığına ilişkin bir itiraz yapılmayacağı anlamına da gelmemektedir.

³¹¹ İNAL; s. 1434.

³¹² KURU; s. 2734.

³¹³ DUMAN; s. 24.

³¹⁴ KURU; s. 2734.

3. Dosyanın Tetkiki

Hem İYUK’nda hem de bilirkişilik kurumunun düzenlendiği HUMK’nun 275 ve 286. maddeleri arasında bilirkişinin dosya tetkik etme yetkisi ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak uygulamada, işin niteliğine göre bilirkişiye dosya veya dosyalar teslim edilmekte, HUMK’nun 281. maddesi hükmü uyarınca bilirkişiye raporunu hazırlaması için üç ayı geçmeyecek şekilde bir süre verilmekte ve verilen bu süre içerisinde de bilirkişinin gerekli olan incelemeyi yapabilmesi için dosya bilirkişiye düzenlenen bir teslim tutanağı³¹⁵ ile adeta zimmetlenmektedir.

Uygulamada kısa sürede çözümlenebilecek türden olan uyuşmazlıklarda ise, ilk ve orta öğretim öğrencilerine ait sınıf/ders geçme ve not tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda olduğu gibi, dosya bilirkişiye teslim edilmemekte, bilirkişi veya bilirkişilerce dosyanın tetkiki hâkim huzurunda mahkemede gerçekleştirilmekte ve durum tutanakla kayıt altına alınmaktadır.

Bilirkişi teslim aldığı dosya üzerinde gerekli inceleme ve araştırmaları yaptıktan sonra özel ve teknik bilgisi aracılığı ile görüşünü mahkemeye sunacaktır. Şayet bilirkişi tek kişi olarak değil de heyet olarak görevlendirilmişlerse, bu durumda bilirkişilerin hepsi birlikte dosyayı incelemekle yükümlüdürler³¹⁶. Örneğin üç kişilik bilirkişi heyetinden ikisi dosyayı incelemişse, diğer kişi ise dosyayı incelemeyen yazılan raporun altını imzalamışsa, bu şekilde hazırlanan bir bilirkişi raporu yasaya aykırı olacağından sakat hale gelecektir.

Öte yandan bilirkişi dosyanın tetkiki yetkisini bizzat kendisi kullanmalıdır. Dosyayı alan bilirkişi, sorulan sorular hakkındaki görüşünü dosyayı bir başkasına incelettirerek veremeyeceği gibi, dosyayı başkasına incelettirip o kişinin yazdığı raporun altını da imzalayamaz, bu şekilde hazırlanan raporların herhangi bir hukukî değeri bulunmayacaktır.

³¹⁵ Teslim tutanağının şekli için bkz.: s.87; TESLİM TUTANAĞININ DÜZENLENMESİ.

³¹⁶ DUMAN; s. 16.

4. *Gerekli İnceleme ve Araştırmalarda Bulunma*

Bilirkişi kendisine tevdi edilen görevi gereği gibi yerine getirip hâkimde olmayan özel ve teknik bilgi hakkında objektif ve bilimsel bir görüş sunabilmek için, dava dosyası üzerinde gerekli inceleme ve araştırmalarda bulunma yetkisine sahiptir³¹⁷.

Bu yetki çerçevesinde bilirkişi dosyayı incelerken, dosyada bulunmayan ve görüşünü objektif olarak sunabilmesi için gerekli olan bazı bilgi ve belgelerin getirtilmesini hâkimden isteyebilir, yine görüşün bilimselliğini sağlamak için numuneler alabilir, laboratuvar ortamında inceleme ve araştırmalar yapabilir, bilimsel yayınlardan ve ilgili mevzuattan yararlanabilir.

5. *Keşif İcrası*

Keşfen Bilirkişi İncelemesi konu başlığı altında açıklandığı üzere usul hukukunda keşif, mahkemece re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine verilen ara kararı doğrultusunda, şahıs veya şeylerin durumu ya da nitelikleri hakkında bizzat hâkim tarafından veya özel ve teknik bilgi gereken hallerde de bilirkişinin de katılımı ile beş duyuya (görme, işitme, dokunma, tatma ve koklama) dayanılarak gözlem ve tespit yapılmasıdır³¹⁸. İdarî yargılama usulünde ise keşfi re'sen tahkik ilkesi doğrultusunda, medeni usulden farklı olarak yukarıdaki tanımında yer alan “veya taraflardan birinin talebi üzerine” ibaresini çıkararak tanımlanabilir.

Esas olarak HUMK'nun 363 ve 366. maddeleri arasında düzenlenen keşif, hukukî anlamda hâkimin sevk ve idaresinde gerçekleştirilen keşiftir. Bu keşifte, HUMK'nun 365. maddesinde göre de “Şahit ve ehli-vukuf mahallinde de istima olunabilir” hükmü yer aldığından, bilirkişi keşif mahallinde de hâkim tarafından dinlenerek görüşü sorulabilir. Dolayısıyla bilirkişi hâkim tarafından çağrılması halinde keşif mahalline gelerek hâkimin yönetimindeki keşfe katılmak ve gerekli olan inceleme,

³¹⁷ ASLAN; s.36.

³¹⁸ MUSUL; s.235.

fotoğraflama, numune alma gibi işlemleri yaparak uyuşmazlık hakkında görüş bildirmesini sağlayacak dökümanları toplamak zorundadır.

Yine HUMK'nun 275 ve 286. maddeleri arasında düzenlenen bilirkişilik müessesesine ilişkin 280. maddesinde ise, “Tetkikat için keşif icrası veya diğer ihzari bir muamele ifası lazım gelirse” denilerek, bilirkişinin inceleme için keşif icrasında bulunabileceği düzenlenmiştir. Ancak kanımızca bu maddede düzenlenen keşif de az önce belirttiğimiz teknik anlamdaki hâkimin sevk idaresinde gerçekleştirilen keşiftir. Fakat kanunda açık bir şekilde bilirkişinin kendi başına dava konusu yere veya olay mahalline giderek incelemelerde bulunmasına engel teşkil eden bir düzenleme bulunmadığından kanunda düzenlendiği şekliyle bilirkişi olay mahallinde incelemelerde bulunabilir.

Fakat bilirkişinin inceleme yapacağı yerde taraflardan birisi ile muhatap olma durumu olabileceğinden ve her ne kadar kanunda “iki taraftan her biri bu muamelede hazır bulunabilir” hükmüne yer verilse de hâkimin sevk ve idaresinde gerçekleşmeyecek olan bir keşifte bilirkişinin etki altında kalması ihtimal dahilindedir. Bu nedenle bilirkişinin görüş hazırlayabilmesi için olay mahalline gitmesi ve orada da incelemelerde bulunması gerekli ise, bunu hâkime bildirmesi ve hâkimin alacağı bir keşif kararından sonra keşfe hâkimle birlikte gidilmesi gerekmektedir. Hatta keşif yapıldıktan sonra dahi bilirkişinin inceleme yapması gereken hususların oluşması halinde hâkimden yine keşif talebinde bulunması gerekmekte, hâkimin uygun görmesi halinde ikinci bir keşfe hâkimin yönetiminde gidilerek gerekli inceleme ve araştırmalar yapılmalıdır.

B) RAPORUN HAZIRLANMA USULÜ VE SÜRESİ

Her hangi bir konu ya da olayla ilgili inceleme sonucunu tespit ederek bildiren yazılara rapor denir. İncelenmek istenen bir sorun; doğru, kesin, güvenilir bilgi gerektiren bir iş hakkında, onu soruşturmakla görevlendirilen kişinin yaptığı araştırma, inceleme sonucunu belli kurallara göre yazdığı yazı, rapor türüne girer. Tek kişinin

hazırladığı rapora kişisel rapor, birden fazla kişinin hazırladığı rapora da ortak rapor (heyet raporu) adı verilir³¹⁹.

Bilirkişi, kendisine tevdi edilen ve özel ve teknik bilginin açıklanmasını amaçlayan görevi dolayısıyla görüşünü yazılı olarak bir metin haline getirip mahkemeye sunmakla yükümlüdür. Bilirkişinin hazırlamış olduğu bu yazılı metne uygulamada bilirkişi raporu denilmektedir³²⁰ ve bilirkişi raporunu da yargılamada çözümlenmesi özel veya teknik bilgi gerektiren hususlarda, özel ve teknik bilgisiyle hâkime yardımcı olan bilirkişinin hiçbir etki altında kalmadan, bağımsız ve objektif biçimde, vicdani hiçbir kanaatte bulunmadan, uzmanlığı alanında görüşünü ortaya koyduğu yazılı ve kanunda belirtilen asgari şekle sahip bir metindir şeklinde tanımlanabilir.

Yukarıda kısaca tanımlanan raporun ne şekilde hazırlanması gerektiği hususuna da değinmekte fayda olduğu kanısındayız. Bu gereksinime neden olan sebeplerin başında ise, bilirkişilerin rapor yazarlarken raporu kaleme alış biçimlerinden, yorum ve gerekçelerine varıncaya kadar bir çok konuda hatalı rapor hazırlamalarıdır.

Öncelikle bilirkişi adedi birden fazla ise bu durumda bilirkişiler raporu birlikte inceleyip, birlikte hazırlamak ve birlikte kaleme alıp, birlikte düzenlemekle yükümlüdürler. Dolayısıyla bilirkişiler dosyayı hem birlikte incelemek, hem de raporu birlikte düzenlemek zorundadırlar, her birisi ayrı ayrı dosyayı inceleyip ayrı ayrı rapor vermemeleri gerekmektedir. Nitekim konuya ilişkin bir Danıştay kararında bu husus; ...bilirkişilerin inceleme sonucunda konuyu hep birlikte görüşmeleri ve ortak bir rapor hazırlayıp sunmaları, oybirliğine varmamaları durumunda görüş ayrılığının rapora yazılması gerekmektedir. Azınlıkta kalan bilirkişi, aykırı görüşünün gerekçesini (muhalefet nedenlerini) ortak hazırlanan bilirkişi raporuna yazabileceği gibi, ayrı bir rapor halinde de bildirebilir. Ancak bilirkişilerin konuyu bir arada değerlendirmeden ayrı ayrı rapor düzenlemeleri mümkün değildir³²¹ şeklinde ifade edilmiştir.

³¹⁹ Yusuf ÇİÇEK; "Bilirkişi Raporlarının Hazırlanması", http://www.yildiz.edu.tr/~volkan/bilirkisilik/BK_Rapor_Gen.pdf, (25.05.2008).

³²⁰ Ünal DEMİRCİ; "İdarî Yargıda Bilirkişilik-1", Maliye ve Sigorta Yorumları, 1 Ağustos 2005, Sayı:445, s.68.

³²¹ Dan. 6. D.; E: 2003/260, K: 2003/3174 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

İkinci olarak, bilirkişilerin delilleri takdir yetkisi bulunmamaktadır³²². Dolayısıyla bilirkişiler sadece maddi vakıalar hakkında görüşlerini bildirecek biçimde rapor hazırlamalı, hukukî sorunlar hakkında yorum yapmamalıdır. Örneğin bilirkişi matematik hesaplamaları yaparak bir muhasebe işleminin sonucu hakkında bilgi ve görüş verebilir. Veyahut da bir trafik kazasının oluşum biçimini saptayabilir³²³, bunların dışında muhasebe hesaplarını hukukî bakımdan irdeleyemez. Aksine bir tutum Türk Milleti adına karar vermeye tek yetkili kişi olan hâkimin yerine bilirkişinin konulması anlamına gelecektir³²⁴. Hatta uygulamada mahkemelere öyle raporlar sunulmaktadır ki, bilirkişiler kendilerini adeta hâkim yerine koymakta, karar yazar gibi raporlar kaleme alınmakta, hatta raporların sonunda hukuka uyarlılık bulunmaktadır/bulunmamaktadır şeklinde ifadelere yer verilmekte, raporun tamamen bilimsel verilere dayanması ve objektif bir biçimde hazırlanması gerekirken bazı hallerde vicdani beyanlarda bulunmaktadır ki bu şekilde hazırlanan raporlar kesinlikle tasvip edilmeyen raporlardır ve yukarıda örneklendirilen beyanların raporun sağlığını sakatlayan beyanlar olduğu bilinmelidir.

Raporun hazırlanması kısmında değinmeye çalışacağımız son konu ise, raporun hazırlanıp mahkemeye tevdi edilmesi gerekli olan süredir. HUMK'nun 281. maddesine göre "süre işin niteliğine göre üç ayı geçemez". Dolayısıyla hâkim konunun zorluk derecesine göre bir süre takdir edecektir ve bu süre her hal ve şartta en fazla 3 ay olacaktır.

Uygulamada ilk ve orta öğretim öğrencilerinin not tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda olduğu gibi, görüş hazırlama safhası uzun sürmeyen işlerde, bilirkişi dosyayı mahkemede hâkim huzurunda incelemekte ve görüşünü orada belirtmektedir. Ancak imar planı gibi uyuşmazlıklarda ise bilirkişilere genellikle 30 günlük bir süre verilmektedir ve bilirkişiler bu 30 günlük süre içerisinde dosyayı inceleyip görüşlerini hazırlayıp mahkemeye sunmaktadırlar.

³²² DUMAN; s.37.

³²³ Veysi SEVİĞ; "Tartışılan Bilirkişilik Müessesesi", <http://www.malihaber.com/modules.php?name=Encyclopedia&op=content&tid=29929>, (30.06.2008).

³²⁴ ERGÜN; s.749.

Ancak haklı gerekçelerinin varlığı halinde bilirkişiler sürenin uzatılmasını talep edebilirler. Bu durumda hâkim, süre 3 ayı geçemeyeceğinden önceki verilen süreyi de göz önünde bulundurarak bir süre daha verebilir ve uygulamada verilen bu süre de ilk verilen süre kadar uzun tutulmaktadır. Şayet verilen ek sürede de kabul edilebilir bir mazeret olmaksızın rapor tamamlanıp mahkemeye sunulmamışsa, bilirkişi bilirkişilikten kaçınmış sayılır³²⁵, bilirkişinin verilen ek süreyi aşmasında da kabul edilebilir bir mazereti yok ise bilirkişiye yukarıda açıklanan mazeretsiz bilirkişilikten kaçınma müeyyideleri uygulanabileceği gibi bu bilirkişilere bir daha bilirkişilik görevi verilmemelidir³²⁶. Fakat haklı mazeret halinde 3 aylık süre geçirilerek rapor sunulmuşsa rapor hukuken geçerlidir.

II. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN İÇERİĞİ, RAPORDA BULUNMASI GEREKEN KONULAR, RAPORUN ŞEKLİ VE NİTELİKLERİ

Aşağıda bilirkişi raporunun içeriği ile raporda bulunması gereken konuların neler olduğu, raporun şekli özellikleri ile niteliklerinin neler olduğu konusu iki alt başlık altında incelenecektir.

A) BİLİRKİŞİ RAPORUNUN İÇERİĞİ VE RAPORDA BULUNMASI GEREKEN KONULAR

Bilirkişinin görüşünü bildirmek maksadıyla kaleme alacağı raporun içeriğinin esasını, kendisine sorulan ve hâkimde bulunmayan veya eksik olan özel ve teknik bilgi oluşturmaktadır. Bununla birlikte raporun içeriğinde yer alması gereken konuların neler olduğunu kanun koyucu sayma yolu ile HUMK'nun 281. maddesinde belirlemiştir. Dolayısıyla bilirkişi raporunu hazırlarken 281. maddede yer alan konulara mutlaka raporunda yer vermesi gerektiğinden, 281. maddede sayılan hususlar raporun içeriğinin asgari sınırını oluşturmaktadır.

³²⁵ KURU; s. 2734.

³²⁶ Ahmet KILIÇOĞLU; "Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1986, Sayı:5, s.647.

Ancak bilirkişi asgari şartları taşımak kaydıyla içeriğe, rapordaki özel bilginin delillendirilmesi³²⁷, benzer özel ve teknik bilgi gerektiren davalara ilişkin emsal raporlar varsa rapora bunların eklenmesi³²⁸ gibi, Kanun'da sayılmayan bazı konulara da, hâkimin talep etmesi halinde veya konunun daha iyi açıklığa kavuşturulabilmesi maksadıyla raporunda yer verebilir.

Bir bilirkişi raporunda HUMK'nun 281. maddesinde düzenlenen sistematik ile raporda bulunması gereken konular ile raporun şekli şu şekilde olmalıdır:

1. Tarafların ad ve soyadları,
2. Bilirkişinin çözümü ile görevlendirildiği hususlar,
3. İnceleme konusu yapılan maddi vakıalar,
4. Gerekçe,
5. Sonuç,
6. Bilirkişiler arasında anlaşmazlık varsa bunun sebebi,
7. Raporun düzenlendiği gün,
8. Bilirkişilerin imzaları,
9. Azınlıkta kalan bilirkişi var ise, bu bilirkişinin karşı görüşünü aynı rapora yazılabileceği gibi, karşı oy sahibi bilirkişi yukarıda sayılan diğer şekil kurallarına uymak kaydıyla ayrı bir rapor da sunabilir.

Raporun içeriğinde yer alması gereken konuların neler olduğu yukarıda da belirtildiği üzere kanunda sayılmıştır. Ancak uygulamada görülen bazı sıkıntılı raporlar nedeniyle içerikte yer alması gereken hususlardan bazılarını daha detaylı değinmekte fayda olacağı kanısındayız.

Öncelikle 3. sırada yer alan inceleme konusu yapılan maddi vakıalar bilirkişi tarafından iyi tespit edilmelidir. Daha önce de vurgulandığı üzere, bilirkişiye sadece uyuşmazlığın maddi kısmına ilişkin özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde başvurulmalıdır ve bu başvuru sonrasında hazırlanacak raporda da bilirkişi sadece ve sadece olayın maddi yönlerine ilişkin görüşünü hazırlamalı, hukukî yorumdan

³²⁷ DUMAN; s. 24.

³²⁸ DEMİRER; s. 1033.

kaçınmalı, vicdani kanaatte bulunmamalı, maddi vakıa içerisinde yer alan özel ve teknik bilgi gerektiren konuyu objektif ve bilimsel verilere dayanarak açıklamalıdır.

4. sırada yer alan gerekçe de, kararın verilmesine etkili olan bölümlerden birisi olduğundan³²⁹ ve dolayısıyla da uyuşmazlıkta hâkimde olmayan teknik bilgiyi hem giderici nitelikte olması, hem kanaat verici olması, hem de hâkimin takdir hakkını kullanmasına imkân verici olması gerektiğinden, ayrıca temyiz merciinin de denetim görevini sağlıklı yapabilmesi bakımından³³⁰ bilirkişi tarafından çok iyi bir şekilde kaleme alınmalıdır³³¹.

5. sırada yer alan sonuç kısmı da kaleme alınırken bilirkişiler kendilerini adeta bir hâkim yerine koyarak hukuka uyarlılık bulunmamaktadır veya hukuka uyarlılık bulunmaktadır, davanın reddi gerekir, davanın kabulü gerekir, işlemin iptali gerekir şeklinde terimler kullanmaktadırlar ki, kanımızca bu durum kendisinden maddi vakıalar hakkında görüş bildirmesi istenilen bilirkişinin davanın esasını sonuca bağlayacak biçimde görüş bildirmesi anlamına gelmektedir ki, bu durum ne bilirkişilik kurumunun amacına uygundur, ne de Anayasadaki mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine uygundur.

Dolayısıyla bilirkişiler raporlarının sonuç kısmında yukarıdaki terimleri kullanmaktan sakınmalı, kendi yetki alanlarına girmeyecek bir biçimde tarafların iddia veya savunmalarını çürütmeye yönelik açıklamalardan kaçınmalı, sonucu bilimsel yöntemlerle bilimsel verilere göre tartışmalı³³², ayrıca sonucun şüphe ve çelişkiden uzak olması için azami dikkati göstermelidirler.

HUMK'nun 281. maddesinde, “İşin niteliğine göre bilirkişilerin oy ve görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri gerekiyorsa, hâkim, raporun kaç nüsha olacağını ve

³²⁹ KARABIYIK; s. 224.

³³⁰ DUMAN; s. 14.

³³¹ Bilirkişi raporu hükme dayanak yapılacak nitelikte bir gerekçeyi içermelidir. Bilirkişi raporu hükme dayanak yapılacak nitelikte bir gerekçeyi ihtiva etmemektedir. Değer tespitinde rayici belirtmek için yeteri kadar emsal incelenmediği gibi neye dayanıldığı açıklanmadan taşınmaz mallarda her yıl % 15 değer artışından söz edilmiştir. Bu şekilde dayanaktan yoksun bilirkişi raporuna istinatla hüküm tesis edilemez. Bilirkişi raporları, Yargıtay'ın denetimine olanak tanyacak, dayanak ve gerekçeler açıkça belirtilmiş, soyut kanı taşımayan nitelikte olmalıdır. Yarg. 3. Hk. D.; E: 1976/4664, K: 1976/5652 Sayılı Kararı.

³³² Salih ÖZEL; “Türk Vergi Hukukunda Bilirkişilik ve Yeminli Mali Müşavirlik Mesleği İlişkisi-II”, Lebib Yalkın Mükellefin Dergisi, Yıl: 2003, Sayı: 132, s.129.

verileceği süreyi belli eder” ifadesi yer aldığından bilirkişilerin işin niteliğine göre sözlü görüş bildirebileceği gibi yazılı görüş de bildirebilmesi mümkündür ve görüşün sözlü mü olacağına veya yazılı mı olacağına hâkim karar verecektir³³³.

İdarî yargı yerlerindeki uygulamada, idarî yargılama usulünde yazılı yargılama ilkesinin geçerli olduğu³³⁴ndan bahisle bilirkişi görüşlerinin de mahkemeye yazılı olarak sunulması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak kanımızca, her ne kadar idarî yargılama usulünde yazılı yargılama ilkesi kabul edilmiş olsa dahi (ayrıca asliye hukuk mahkemelerinde de yazılı yargılamanın uygulandığı da düşünülürse), İYUK'nun 31. maddesinde bilirkişi konusunda doğrudan HUMK'na atıfta bulunulduğundan ve bu atıf esnasında da raporun her hal ve şartta bilirkişinin görüşünü mahkemeye yazılı olarak sunması gerektiğine ilişkin bir ibareye kanun koyucu tarafından yer verilmediğinden, bilirkişinin işin niteliğine göre görüşünü sözlü olarak açıklamasında, dolayısıyla durumun bir tutanakla tespit edilip altının bilirkişiye imza ettirilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır ki, zaten tutanağın altının imzalanması ile tutanak dahi bir yazılı belge halini almış olmaktadır.

Raporda kazıntı, karalama v.b. şekillerde düzeltmeler yapılmış ise, bu durumda kazıntı yapılan veya üzeri çizilen kısım imza edilerek neden bu tür bir yola başvurulduğu bilirkişi tarafından açıklanmalıdır, aksi halde kazıntı yapılarak veya üzeri çizilerek yapılan düzeltmeler yok sayılır³³⁵.

Raporun kaç nüsha olacağına hâkim kendisi karar vermektedir, ancak kural olarak rapor sayısı taraf sayısından bir nüsha fazladır³³⁶, fakat hâkim gerekli görürse taraf sayısının bir nüsha fazlasından daha fazla sayıda rapor sunulmasını bilirkişiye bildirebilir.

Ayrıca, HUMK'nun 286. maddesine 12/12/2003 tarih ve 5020 sayılı kanunla eklenen fıkrada, “Mahkemeye sunulan bilirkişi raporunun maddi olgu ve fiili gerçeklerle bağdaşmadığı yönünde kuvvetli emare ve şüphelerin bulunduğu kanaatine

³³³ ALANGOYA & YILDIRIM & DEREN YILDIRIM; s.393.

³³⁴ Dan. 8. D.; E: 2003/3369, K: 2004/917 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008), Dan. 3. D.; E: 1986/1201, K: 1986/2706 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

³³⁵ KURU; s.2742.

³³⁶ KURU; s.2742.

ulaşıldığı takdirde, bu bilirkişiler hakkında diğer kanunlardaki hukukî ve cezaî sorumluluklar saklı kalmak şartıyla 19/04/1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının tasdikli bir örneği yetkili Cumhuriyet savcılığına gönderilir” hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükme göre, raporun maddi olgu ve fillerle bağdaşmadığı yönünde kuvvetli şüphenin bulunması halinde bilirkişinin ceza yargılamasının yapılması maksadıyla ilgili mahkeme tarafından dosyanın bir örneği yetkili Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, bilirkişilerin rapor hazırlarken daha dikkatli ve özenli davranmaları gerekmektedir³³⁷.

B) RAPORUN NİTELİKLERİ

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız şekil ve içerikte hazırlanması gereken bilirkişi raporlarının sahip olması gereken bazı nitelikler de bulunmaktadır. Daha önceki açıklamalarımız arasında da serpiştirilmiş olan bu niteliklerin neler olduğuna kısaca burada değinilecektir.

Öncelikle rapor, yukarıdaki kısımda açıklanan şekil ve içeriğe sahip olmalıdır. Yukarıda açıklanan şekil ve içeriğe sahip olmayan bir bilirkişi raporunun hukukî olarak herhangi bir değeri yoktur.

Bu bağlamda rapor; çok iyi bir gerekçeye oturtulmalı, gerekçe genel sözlerle bağlanmamalıdır. Bunun için de bilirkişi objektif olarak bilimsel veriler ne ise, ona göre yorum yapmalı, vicdani beyanlarda bulunmamalı, delilleri takdir etme gibi bir yanılaşa düşmemeli, olayların hukukî nitelendirmesini yapmaktan sakınmalı, sonuç kısmına nasıl ulaşıldığı gerekçe kısmında çok iyi bir şekilde açıklanmalı, sadece maddi olaylar hakkında görüş bildirilmeli, dolayısıyla da rapor tam anlamıyla güvenilir ve bilimsel niteliklere sahip, yol gösterici nitelikte olmalıdır.

³³⁷ Atilla İNAN; “Bilirkişiliğin Sosyolojik Gelişimi, Bilirkişi Etiği ve Bilirkişilerin Güncel Sorunları”, http://www.atillainan.com.tr/dosyalar/128475289582031250_BILIRKISILIGIN.SOSYOLOJIK.GELISI.MI.doc, (02.07.2008).

Bu niteliklere ilaveten rapor sade bir Türkçe ile kaleme alınmalı, anlaşılır olmalı, özel ve teknik bilgi mümkün olduğunca basitleştirilerek açıklanmalı, imla kurallarına uygun ve durumun niteliğine göre mümkün olduğunca yeterli açıklamaya yer verildikten sonra fazla uzatmadan kısa tutulmaya çalışılmalıdır.

III. BİLİRKİŞİ RAPORUNUN TEVDİİ VE TARAFLARA TEBLİĞİ

Yukarıda aktardığımız şekilde hazırlanan bilirkişi raporu, bilirkişinin kendisi tarafından, hâkimin verdiği sürenin sonuna kadar, mahkemeye getirilir. Uygulamada genellikle öğretim üyesi bilirkişilerin seçiminde ve sonrasında, bilirkişi seçilen kişinin yüzünü görmeden, bilirkişinin dosyayı teslim almaya asistanını göndermesi, yine aynı şekilde raporu ve dosyayı teslim etmeye de asistanını göndermesi ve bu duruma da hâkim tarafından göz yumulması nedeniyle, bilirkişinin yüzü görülmeden bilirkişiye bilirkişilik yaptırılmakta, görüş alınmaktadır ki, kanımızca kanuna aykırı bir durumdur. Müfettişlerce de bu konu tenkit konusu yapılmakta ve “İnceleme için bilirkişilere teslim edilmesi gereken evrak ve numunelerin, bilirkişilere teslim edildiği biçiminde tutanak düzenlenmesine karşın, söz konusu bilirkişiler yerine sorumluk yüklenmesi mümkün olmayan kişilere dosya ve numunelerin teslim edildiği müşahede olduğundan bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilen belge veya sair malzemenin bizzat bilirkişi heyetine ya da en azından bunlardan birine doğrudan teslim edilmesi gerektiği³³⁸”, müfettişlerce de dile getirilmektedir.

HUMK'nun 282. maddesine göre; “Ehlivukuf raporunu mahkeme kalemine verir. Verildiği tarihi başkâtip rapora işaret eder ve mahkemedен (yargılamadan) evvel suretlerini iki tarafa tebliğ eder”. Dolayısıyla bilirkişi raporunu mahkeme yazı işlerine getirdiği gün yazı işleri müdürü raporun mahkemeye sunulduğu tarihi rapora yazarak yargılamadan önce³³⁹, yani dava hakkında bir karar vermeden evvel³⁴⁰, bilirkişi

³³⁸ “T.C. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı İdarî Yargı Öneriler Listesi”, <http://www.teftis.adalet.gov.tr/liste/i2.html>, (10.06.2008).

³³⁹ Dan. 8. D.; E: 2004/5105, K: 2005/3079 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

raporunun mahkemeye gelmesi sonrasında taraflara rapora itiraz haklarını tanımak için, raporun birer nüshası taraflara tebligata çıkarılır.

Şayet daha önce aynı konu/yer hakkında (keşif ve) bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve görülmekte olan davada ise daha önce yaptırılan bu bilirkişi incelemesi dikkate alınarak karar verilecek ise, bu durumda dahi, daha önce hazırlanan görüşe tarafların itiraz haklarını kullanabilmelerini sağlamak maksadıyla önceki bilirkişi raporu yine taraflara tebliğ edilmek zorundadır. Nitekim konuya ilişkin bir Danıştay kararında³⁴¹; yerel mahkemenin emsal aldığı E: 2000/2157 sayılı dosyada sit alanının bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığından bahisle ve düzenlenen bilirkişi raporuna dayanarak uyuşmazlığı karara bağladığı, ancak atıf yapılan bu bilirkişi raporunu bu davanın taraflarına tebliğ edilmediği, karara esas alınan bilirkişi raporunun davanın taraflarına tebliğ edilmesi ve bu rapora yönelik itirazların da dikkate alınması suretiyle uyuşmazlığın karara bağlanması gerektiği sonucuna varılarak yerel mahkeme kararı bozulmuş ve her halükarda taraflara bilirkişi raporunun tebliğ edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Raporun mahkemeye tevdiinde dikkati çeken bir nokta daha bulunmaktadır ki, o da, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin tümü hâkim havalesi ile dosyaya eklenmekte iken, bilirkişi raporu hâkim havalesi ile değil, kalem müdürünün havalesi ile dosyaya eklenmekte ve taraflara nüshaları tebliğ edilmektedir.

A) TARAFLARIN BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZLARI VE İTİRAZ USULÜ

Yukarıda açıklandığı üzere, bilirkişi incelemesine başvurmaya karar verilmesi sonrasında bilirkişi seçilip, seçilen bilirkişinin bilirkişilik yapmaya engel halinin olup olmadığının ve taraflara da bilirkişiyi reddedip etmeyecekleri hususunun sorulması sonrasında, varsa itirazlar değerlendirildikten sonra, bilirkişiye inceleyeceği konu hakkında sorusunun sorulması ve bilirkişinin gerekli inceleme ve araştırmalarının

³⁴⁰ Dan. 8. D.; E: 1996/3195, K: 1996/2848 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

³⁴¹ Dan. 6. D.; E: 2002/4925, K: 2004/3140 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

ardından verilen süre içerisinde kurallara uygun olarak hazırladığı raporu mahkemeye tevdiinin ardından, sav ve savunma hakkının tam olarak kullandırılması maksadı ile ve usul yasaları uyarınca mahkemeye sunulan rapor, taraflara tebliğ edilerek tarafların da rapora itiraz etmeleri veya rapora itiraz etmeseler dahi raporu görüp değerlendirmeleri sağlanır.

Aşağıda, tarafların rapora itirazları ile itiraz usulü incelendikten sonra, itiraz edilmişse, itirazın hâkim tarafından değerlendirilmesi ile, itirazın kabul edilip edilmemesine göre itiraz etmenin sonuçlarının neler olduğu incelenecektir.

HUMK'nun 282. maddesi hükmü uyarınca taraflara tebliğ edilen rapora taraflar yine adı geçen Kanun'un 283. maddesinde belirtilen "İki taraf dahi noksan ve müphem cihetler hakkında ehli-vukuftan izahat alınmasını raporun kendilerine tebliği tarihinden bir hafta zarfında hâkimden tahriren (yazılı olarak) talep edebilirler" hükmü ile taraflara bilirkişi raporuna itiraz edebilme hakkı verilmiştir.

Dolayısıyla tarafların Kanun'un yukarıda anılan maddesi uyarınca raporun kendilerine tebliği tarihinden itibaren bir hafta içerisinde, yazılı olarak, rapordaki eksik veya şüpheli gördükleri konular hakkında bilirkişiden açıklama alınmasını hâkimden talep etmelerine, tarafların bilirkişi raporuna itiraz etmeleri adı verilir.

Ancak maddede itiraz süresinin noksan ve müphem görülen konular hakkında bir hafta olduğunun belirtildiğinden ve bu nedenle de eksik ve müphem konular dışında kalan esasa yönelik itiraz konuları bakımından³⁴² nihai karar verilene kadar, bir haftalık süre sonrasında dahi bilirkişi raporuna itiraz edilebileceği anlamı çıkmaktadır.

Dolayısıyla taraflar, Kanunu yorumladığımız zaman da görülebileceği gibi, raporda gördükleri eksik veya şüpheli konuların açıklanmasını bir haftalık süre içerisinde isteyebileceklerdir. Bu bağlamda, "Kanun'da her ne kadar tarafların itiraz hakları bilirkişi raporunun kendilerine tebliğinden itibaren bir haftalık süre ile sınırlandırılmışsa da, bu sadece tarafların raporda noksan ve müphem gördükleri yönler

³⁴² "Her ne kadar rapora itiraz HUMK'nun 283/1. maddesindeki bir haftalık süre içerisinde yapılmamışsa da, madde metninde de açıklandığı gibi süreye tabi tutulan itiraz, rapordaki noksan veya müphem görülen durumlar hakkındadır. Oysa davacı vekili, rapora bu yönlerden değil esas yönünden itiraz etmiş bulunmaktadır. Bu nevi itirazlar ise HUMK'nun 283/1. maddesindeki süreye tabi tutulmamaktadır". Yarg. 11. Hk. D.; T: 03/04/1980, 1150-1732 Sayılı Kararı. (Akt.: İNAL; s.1441)

hakkında bilirkişiden açıklama istemeleri bakımından olup, bu açıdan bir itiraz ileri sürmemeleri, raporun kesinleşmesi sonucunu doğurmayacaktır. Gerçeğe ulaşma bakımından taraflar hüküm verilinceye kadar rapora itiraz haklarını kullanabileceklerdir. Bu yorum tarzı HUMK'nun 284. maddesinin 'Hakikatin tezahürü için lüzum görürse tahkikat hâkimi veya esas davayı rüyet edecek mahkeme evvelki veya yeniden intihap edeceği ehlivukuf vasıtasıyla tekrar tetkikat icra ettirebilir' yolundaki hükmün amacına da uygun düşecektir³⁴³.

Fakat kanımızca buradaki bir haftalık süreden sonra yapılacak olan ve raporun noksan ve müphem konular içerdiğine ilişkin olmayan; esasa ilişkin olan veya bilirkişi raporunun tarafsız olmadığı³⁴⁴, raporun bilimsel olmadığı, rakamların yanlış yazıldığı, hesaplamaların eksik yapıldığı³⁴⁵ v.b. konularda yapılan itirazların bir haftadan sonra da yapılabileceği hususu, tarafların bir haftalık süre sonrasında nihai karar verilene kadar rapora her zaman itiraz edebilecekleri anlamına gelmekle birlikte, bu itiraz hâkim için bağlayıcı nitelik taşımayacaktır.

Şöyle ki; mahkeme kanunda belirtilen bir haftalık süre ile bağlı değildir³⁴⁶. Dolayısıyla mahkeme her zaman bilirkişiden ek bir rapor isteyebileceği gibi yeni bir bilirkişi incelemesi de yaptırabilir. Bu bağlamda taraflar bir haftalık sürenin geçmesinden önce rapora itiraz etmemişler ise, ancak bir haftalık süreden sonraki zamanlarda nihai karar verilene kadar bilirkişi raporuna (esasa yönelik) itirazlarını verecekleri bir dilekçe ile hâkimden talep edebilirler, kendi itiraz haklarını da kötüye kullanmamak şartıyla³⁴⁷ hâkimden sahip olduğu rapora itiraz bakımından süreye bağlı olmama yetkisini kullanmasını isteyebilirler. Hâkim tarafın rapora itiraz etmesine ilişkin dayanaklarını yeterli ve doyurucu görürse, yetkisini kullanarak ek rapor isteyebilir.

Yukarıda açıklanan hâkimin süreye bağlı kalmadan her zaman ek rapor isteme veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırtma yetkisini kullanmasını isteme dışında tarafların bir haftalık süreden sonra rapora itiraz edebilmeleri kanımızca mümkün

³⁴³ Yarg. Hk. Gn. Kur.; E: 1985/794, K: 1986/164 Sayılı Kararı. (Akt.: KİPER; s.100)

³⁴⁴ KURU; s.2745.

³⁴⁵ DUMAN; s.32.

³⁴⁶ Yusuf KARAKOÇ; "Vergi Yargılaması Hukukunda Bilirkişilik Kurumu", Vergi Dünyası Dergisi, Yıl: 1997, Sayı 193, s.112.

³⁴⁷ Osman KUNTMAN; "Bilirkişi Raporuna İtiraz Süreye Bağlı Mıdır?", İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 1970, Sayı: 1-2, s.35.

değildir. Kanun'da yer alan “noksan ve müphem cihetler hakkında ehli vukuftan izahat alınmasını raporun kendilerine tebliği tarihinden bir hafta zarfında” ibaresi dolayısıyla ortaya çıkan bu sorun kanun koyucunun yapacağı bir düzenlemeyle giderilebilecektir.

Nitekim şu an Başbakanlığa sevk edilmiş olan İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı'nda³⁴⁸ bilirkişi raporuna itiraz süresi, sadece noksan ve müphem cihetler bakımından değil, tüm cihetler bakımından yedi gün olarak düzenlenmiştir. Tasarının kanunlaşması halinde yukarıda açıklanan sorunlar da ortadan kalkmış olacaktır.

Kanımızca kararın verilmesinden evvel rapora itiraz etmeyen taraf temyiz dilekçesinde rapora itiraz edemez. Ancak Danıştay veya bölge idare mahkemesi, re'sen tahkik yetkisi çerçevesinde bilirkişi raporunu inceleyerek raporun karara esas alınmasında hukuka uygunluk bulunup bulunmadığını değerlendirebileceği gibi, ilk derece mahkemesi tarafından alınan rapora, itiraz etmeyen tarafın itiraz veya temyiz aşamasında rapora itiraz etmesi halinde³⁴⁹, tarafın istemi nedeniyle değil de yine re'sen tahkik yetkisi nedeniyle raporu değerlendirmek ve sonucuna göre bozma veya onama kararı vermesini yerinde olacağı kanısındayız. Nitekim taraflar rapora temyiz aşamasında itiraz etmeseler dahi Danıştay raporun yeterli olup olmadığını kendiliğinden incelemektedir³⁵⁰.

³⁴⁸ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/iyuk.htm>, (31.05.2008).

³⁴⁹ “Vergi Mahkemesince ara kararı ile yükümlü şirketten emtia alışlarına ilişkin fatura ve belgelerin temin edilerek ibraz edilmesinin istenildiği ve ibraz edilen belgeler dikkate alınarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu cezalı tarhiyatın değişiklikle onandığı, yükümlü şirket tarafından da, Mahkeme kararında maddi hata yapıldığı, bilirkişi tarafından hesaplanan devreden katma değer vergilerinin sehven tarh edilmesi gereken katma değer vergisi olarak dikkate alındığı, ödenecek katma değer vergisinin çıkmadığı iddiaları ile temyizen Danıştay'a geldiği anlaşılmıştır. Dosyada mevcut bilirkişi raporunun incelenmesinden, bilirkişi tarafından 1994/Haziran-Aralık dönemlerinde devreden katma değer vergisinin hesaplandığı hususu Dairemizce de tespit edilmiştir. Bu durumda, ibraz edilen belgeler üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu ödenecek katma değer verginin bulunmadığı tespit edildiğinden Vergi Mahkemesince yapılan cezalı tarhiyatın terkinin gerekirken kısmen onanmasında isabet görülmemiştir”. Dan. 9. D.; E: 2000/6997, K: 2002/4101 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

³⁵⁰ “İdare Mahkemesince, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Ortopedi ve Travmatoloji ana bilim dalından iki Profesör ve Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon ana bilim dalından bir yardımcı doçente yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, davacının sağ ayağında yürümesini engelleyecek durumda ağırlı ileri derecede hallux varus (ayak başparmağının içe doğru dönme) deformitesinin ameliyat sonrası geliştiği kanaatine varıldığı, gelişen bu bozukluğun nadir de olsa ameliyat sırasında sesomatik kemiğin çıkarılmasına veya ameliyat sonrası takip ve kontrollerdeki hastaya veya hekime bağlı (hastanın ameliyat sonrası takip kayıtlarına ulaşılamadığı için) yetersizlik nedeniyle ortaya çıkabileceğinin belirtildiği, mahkemece bu bilirkişi raporu esas alınarak olayda hizmet

Rapora itiraz tahriren (yazılı olarak) yani bir dilekçe ile yapılmak zorundadır, dolayısıyla sözlü olarak yapılan itirazlar dinlenmeyecektir. Vekilin rapora itiraz edebilmesi için vekâletnamesinde özel yetki bulunmasına gerek yoktur³⁵¹. Ayrıca “raporu kabul etmiyorum” v.b. şekillerde, genel ifadelerle rapora itiraz edilemez, edilirse de dinlenilmez, itirazın hukukî dayanakları itiraz dilekçesinde yer almak zorundadır.

B) RAPORA İTİRAZIN HÂKİM TARAFINDAN İNCELENMESİ

Rapor mahkeme kalemine tevdi edildikten sonra, birer nüshası taraflara gönderilir, diğer nüshalar da dosyaya konulur. Bu aşamada taraflar gibi hâkim de bilirkişi raporunu inceler.

Fakat hâkimin yaptığı inceleme, tarafların yaptığı incelemeden daha kapsamlıdır. Bu aşamada hâkim, gerekli olan özel ve teknik bilginin raporda giderilip giderilmediğini, sorulan sorulara doyurucu/yeterli biçimde cevap verilip verilmediğini, raporda çelişki olup olmadığını³⁵² ve dolayısıyla bilirkişilerin uzman olup olmadıklarını, tevdi olunan raporun kanunda açıklanan biçimde düzenlenip düzenlenmediğini, bilirkişilerin yazdığı sonuç kısmı ile sonuç kısmından önceki safhalarda o sonuca nasıl ulaşıldığının açıklanıp açıklanmadığını dolayısıyla raporun incelenmesinde sadece sonuç kısmının değil sonuç kısmından önceki tespitlerin de dikkate alınarak gerekli

kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmekte ise de, söz konusu bilirkişi raporunda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun açık ve net olarak ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, idarenin tazmin yükümlülüğü açısından hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumu aracılığıyla dosya üzerinden yaptırılacak inceleme sonucu saptandıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu verilen kararda hukukî isabet görülmemiştir”. Dan. 10. D.; E: 2005/1870, K: 2006/2294 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

³⁵¹ KURU; s.2747.

³⁵² “İdare Mahkemesince karara dayanak alınan bilirkişi raporunda da, belediyenin plan sınırı içerisinde hangi oranda ortaklık payı keseceğine ancak plan sınırları içindeki donatı alanlarının hesaplanarak karar verebileceği hususuna değinildiği, buna karşın anılan raporda düzenlemenin şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olduğu sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu düzenlemede mevzuata uyarlık bulunmadığı göz önüne alınmaksızın niteliği yukarıda açıklanan çelişkili bilirkişi raporuna itibar edilmek suretiyle davanın reddinde yasal isabet görülmemiştir”. Dan. 6. D.; E: 1992/1169, K: 1993/825 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

uyumun sağlanıp sağlanmadığını³⁵³, raporun bilimsel verilere dayanıp dayanmadığını, raporun objektif olup olmadığını v.d. hususları incelemek zorundadır.

Hâkim tarafından incelenen raporda yukarıda saydığımız hususların birisi nedeniyle bir eksiklik tespit edilmişse ve eksiklik bilirkişilerden ek rapor/görüş alınarak giderilebilecekse hâkim bilirkişilere yeni sorular sorarak ek rapor ister; ek raporla çözülemeyecek türden sorunlar var ise, bu halde de yeniden bilirkişi incelemesi yaptırır³⁵⁴. Yeniden yaptırılacak olan bilirkişi incelemesinde ise, bilirkişinin objektif olmadığı, uzman olmadığı v.b. biçimlerde bilirkişinin kişiliğine ilişkin sorunların ortaya çıkması durumunda da, hâkim yeni bir bilirkişi seçerek veya yeni bir bilirkişi heyeti teşekkül ettirerek, yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır.

Yukarıda da açıklandığı üzere rapora itiraz süresi, raporun tebliğinden itibaren bir haftadır. Dolayısıyla hâkim/mahkeme, tarafların rapora itiraz edebilecekleri hususunu dikkate alarak ve tarafların itiraz haklarını tam olarak kullanabilmelerini sağlamak maksadı ile dava hakkında bir hafta beklemeden ve tebligat sürelerini de göz önünde bulundurarak, yani itiraz süresi geçmeden bir karar veremezler³⁵⁵. Şayet bu usule riayet edilmeden karar verilirse bu bir bozma nedenidir³⁵⁶.

³⁵³ "...tarihinde meydana gelen deprem sonucunda, idarece yapılan tespit sonucu "ağır hasarlı" raporu verildiği, bunun üzerine davacının söz konusu tespite karşı dava açtığı, mahkemece mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, taşınmazın iki katı yığma bir yapı olduğu, binada oturma ve eğilme bulunmadığı, zemin katta ana taşıyıcı olan duvarlarda ayrılmalar görüldüğü, duvarlarda çapraz çatlaklar meydana geldiği, üst kattaki duvarlarda kısmi çatlaklar oluştuğu, yapının taşıyıcı sisteminde depremden dolayı hasar meydana geldiği, usulüne uygun olarak konusunda ehil uzman kişiler tarafından tamir ve takviye yapılarak deprem öncesi dayanıklılığının sağlanabileceği, güçlendirme yapılmadan yapının kullanılmaması gerektiği belirtildikten sonra, binanın bu haliyle "orta hasarlı" gruba gireceği sonucuna ulaşıldığı, mahkemece bilirkişi raporu esas alınarak işlemin iptal edildiği, ...raporun sadece sonuç kısmı dikkate alınarak hüküm kurulmasında yasal isabet bulunmadığı...". Dan. 11. D.; E: 2001/1928, K: 2003/636 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

³⁵⁴ "Aynı envanter kayıtları ile alış ve satış faturalarına dayanılarak inceleme elemanı ve bilirkişi tarafından farklı sonuçlara ulaşılmış olması karşısında doğan bu çelişkinin giderilmesi amacıyla mahkemece gerekirse aynı bilirkişiden ek rapor istenmesi veya yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekirken bozma kararı üzerine hiçbir araştırma yapılmadan verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir". Dan. V. D. D. K.; E: 1997/66, K: 1998/307 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

³⁵⁵ "...mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun .../.../... tarihinde mahkeme kalemine verildiği, ancak bu raporun taraflara tebliğ edilmeden ve tarafların açıklamada bulunma süresi beklenmeden işin esasına geçilip karar verildiği..., ...bilirkişi raporunun yukarıda yer alan yasa kuralı gereği taraflara tebliğ edilmeden işin esasını incelenip idare mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir." Dan. 6. D.; E: 1992/3026, K: 1993/2650 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

³⁵⁶ CANDAN; s. 806.

Şayet taraflardan birisi rapora itiraz etmişse, itiraz süresinde yapılmışsa ve itiraz kabul edilmişse, bu durumda tarafın itiraz konusu ettiği durumun açıklığa kavuşturulması bakımından mahkeme bilirkişiden ek rapor istemek durumundadır³⁵⁷. Hatta itiraz edilen konu, raporun yanlı olduğu, bilimsellikten uzak olduğu v.b. hususları içermekteyse, mahkeme de itirazı kabul etmişse, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırdıktan sonra esas hakkında karar verilmesi daha uygun olacaktır.

Yukarıdaki paragrafta açıklanan yanlılık veya objektif olmama nedenleriyle bilirkişilerin görüşüne itiraz edilmişse, kanımızca yeniden yaptırılacak olan bilirkişi incelemesinde, görüşüne itiraz edilen bilirkişinin yeni bilirkişi kurulu içerisinde yer almaması gerekmektedir³⁵⁸.

Hâkim itirazı kabul etmiş ve bilirkişiden ek rapor istemişse, yukarıda açıklanan şekilde ek rapor da kalem müdürü tarafından raporun geldiği tarih rapor üzerine yazıldıktan sonra raporun birer nüshası taraflara tebliğ edilecek ve bu ek rapora da tarafların itiraz etme hakları tanınacaktır. Bilirkişi ek raporunda ilk verdiği görüşünden dönebilir. Ancak ilk görüşünden dönme gerekçelerini ek raporda detaylı biçimde açıklaması gerekmektedir. Tarafların bilirkişi raporuna itirazını mahkeme reddederse, itirazın reddi sebepleri bir ara kararı ile açıklanabileceği gibi esas kararda da tartışılabilir³⁵⁹.

C) RAPORA İTİRAZ EDİLMESİNİN SONUÇLARI

Tarafların rapora itiraz etmeleri, hem kendileri bakımından hem de yargılama bakımından bir takım sonuçlar doğurur. Bu sonuçların neler olabileceği aşağıdaki başlıklar altında incelenecektir.

³⁵⁷ Yarg. Hk. Gn. Kur.; T: 29/01/1997, E: 1996/727, K: 1997/9 Sayılı Kararı. (Akt.: ALANGOYA & YILDIRIM & DEREN YILDIRIM; s.395).

³⁵⁸ KAÇAK; (...İspat Rehberi...); s.153.

³⁵⁹ İNAL; s. 1440.

1. İtirazın kabul Edilmesi

Bilirkişi raporunun taraflara tebliğinden sonra, yukarıda açıklanan şekillerde taraflardan birisi veya her ikisi birden rapora, yedi günlük süre içerisinde itiraz etmişlerse, kanımızca itiraz hâkim tarafından kabul edilmelidir.

İtiraz yedi günlük süreden sonra yapılmışsa ve itirazın konusu eksik veya şüpheli konuların dışındaki bir durum ise, yargıcın itirazı kabul edip etmeme konusunda bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Hâkim, itiraz eden tarafın itiraz ettikleri hususları incelemeye değer görürse, bu durumda da itirazı kabul etmelidir. Hâkim her hal ve şartta taraflar itiraz etmese dahi raporu kendisi inceleyip yeterli olup olmadığı konusunda bir karar vermek, yetersiz ise ek rapor veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmak zorundadır³⁶⁰.

Yargıcın itirazı kabul etmesi halinde önünde iki seçenek bulunmaktadır. Bunlar, bilirkişiden ek rapor alınması veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmasıdır. Aşağıda sırası ile bu durumlar açıklanacaktır.

a) Bilirkişiden Ek Rapor İstenilmesi

HUMK'nun 283. maddesine göre, "Hâkim raporda noksan ve müphem gördüğü cihetleri itmam ve izah için ehlivukufa yeni sualler tertip edebilir. İki taraf dahi noksan ve müphem cihetler hakkında ehlivukuftan izahat alınmasını raporun kendilerine tebliği tarihinden bir hafta zarfında hâkimden tahriren talep edebilirler".

Dolayısıyla hâkim her hangi bir süreye bağlı kalmaksızın nihai karar verilinceye kadar bilirkişiye yeni sorular sorarak adaletin tecellisi amacıyla her zaman bilirkişiye

³⁶⁰ "Vergi Mahkemesince mükellefin defter ve belgelerinin incelenmesi ile tarhiyatı gerektiren matrah farkının olup olmadığı konusunda teknik bilgi yetersizliği ortaya konulmak suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırılıp rapor düzenletirildikten sonra, inceleme elemanı raporundaki farklara değinmediğinden ve hiç açıklama da getirilmediğinden bahisle bilirkişi raporu yetersiz görülünce yukarıdaki açıklamalara göre, ya aynı bilirkişiden ek rapor istenmesi ya da yeni bir bilirkişi incelemesine gidilmesi olanağı varken, bu olanaklar kullanılmadan, nedenleri ve gerekçeleri somut bir şekilde ortaya konulmadan, inceleme raporundaki tespitler gerekçe alınmak suretiyle davanın reddinde isabet görülmemiştir". Dan. 3. D.; E: 1990/724, K: 1990/3170 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

yeni sorular sorabileceği gibi, tarafların talebi üzerine de bilirkişilere yeni sorular sorabilir, buna bilirkişiden ek rapor istenilmesi denir³⁶¹.

Taraflar yedi günlük süre içerisinde eksik ve şüpheli konularda rapora itiraz etmişlerse, bu durumda kanımızca hâkim bilirkişilerden ek rapor istemelidir³⁶². Ek rapor istenilmesi sonucu gerekli olan veya eksik veya şüpheli olan özel ve teknik bilgi tamamlanmışsa, taraflar da kendilerine itiraz haklarını kullanabilmeleri maksadı ile tebliğ edilen ek rapora itiraz etmemişlerse, bu durumda rapor hâkim tarafından incelenerek uyuşmazlık çözümlenir.

Yukarıda da değinildiği üzere, bilirkişi ek raporda önceki görüşünden gerekçelerini açıklamak şartıyla dönebilir. Ayrıca bilirkişi raporu mahkemeye tevdi ettikten sonra bilirkişilikten çekinemez, fakat raporun tevdisinin ardından kendisine yeni sorular yöneltilerek ek rapor istenilmişse ve çekinme nedenleri de devam etmekte ise, bu aşamada bilirkişi bilirkişilikten çekinme talebinde bulunabilir.

b) Yeni Bir Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmasına Karar Verilmesi

Taraflar bilirkişilerin vermiş olduğu raporun, aslında bilirkişilerin yanlış görüş bildirdikleri, raporun bilimsellikten uzak olduğu, bilirkişilerin konunun uzmanı olmadıklarını³⁶³ göstermesi raporun varsayımlara dayandığını iddia ederek rapora itiraz etmişlerse, kanımızca hâkimin yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmasında fayda vardır.

Bu durumda, hâkim eski heyete/bilirkişilere yeniden yeni sorular sorarak inceleme yaptırabileceği gibi bilirkişinin tarafsızlığına ilişkin şüphelerin ve itirazların bulunduğu hallerde ise yeni bir bilirkişi heyeti teşekkül ettirerek yeniden bilirkişi incelemesine ilişkin süreç başlatılarak yeni bir inceleme ve rapor istenilebilir. Fakat

³⁶¹ KURU; s. 2744.

³⁶² Yarg. Hk. Gn. Kur.; T:29/01/1997, E:1996/727, K:1997/9 (Akt.: ALANGOYA & YILDIRIM & DEREN YILDIRIM; s.395).

³⁶³ “İdare Mahkemesince, çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren kıyı kenar çizgisinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkta davacının iddiaları da göz önüne alınarak, kıyı kenar çizgisi tespiti konusunda uzman bir bilirkişi kuruluna konunun incelettirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, tapu iptali istemiyle açılan bir davada bilirkişilerce düzenlenen rapor güçlü delil olarak kabul edilmek ve bu rapor hükme esas alınmak suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir”. Dan. 6. D.; E: 2004/1314, K: 2005/3187 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

burada da yukarıda da değinildiği üzere, yeni heyet teşekkül ettirilecekse, görüşüne itiraz edilen bilirkişinin yeni heyete dahil edilmemesi gerekmektedir.

2. İtirazın Reddedilmesi

Bilirkişi raporuna yapılan itiraz hâkim tarafından kabul edilmeyerek, ne bilirkişiden ek rapor alınmasına, ne de yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmeyebilir. Böyle bir durumda mahkeme rapora itirazın reddedilmesi sebeplerini bir ara kararı ile karşılayabileceği gibi esas kararda da neden rapora itirazın kabul edilmediğini tartışabilir.

Taraflar, itirazın reddi ara kararı ile karşılanmışsa, ara kararları da davanın esasını sonuçlandırmayan dolayısıyla temyizi mümkün olmayan kararlar olduklarından, ara kararına karşı itiraz veya temyiz yoluna başvuramazlar. Ancak itiraz gerek ara kararı ile gerekse esas kararla reddedilsin, taraf her zaman esas kararı temyiz ederken rapora itirazlarının kabul edilmemesi halini temyiz gerekçeleri arasına alabilecektir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI

I. GENEL OLARAK BİLİRKİŞİ RAPORUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

İYUK’nda bilirkişi raporunun hukukî niteliğinin ne olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Konuya ilişkin düzenlemeler 31. maddenin atıf yaptığı HUMK’nda yer almaktadır. Ancak Başbakanlığa sevk edilmiş olan İdarî Yargılama Usulü Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı’nın 31/e son fıkrasında³⁶⁴ “Bilirkişinin oy ve görüşleri hâkimi ve mahkemeyi bağlamaz” hükmü bulunmaktadır ve tasarının kanunlaşması durumunda bilirkişi raporunun/görüşünün hukukî niteliği konusunda HUMK’nda yapılan düzenlemeye paralel olarak İYUK’na da hüküm getirilmiş olacaktır.

Bilirkişilik müessesesinin Kanun’daki yerine bakmamız bize bilirkişi raporunun hukukî niteliğinin ne olduğu konusunda yol gösterici olacaktır. Kanun koyucu bilirkişilik müessesesini HUMK’nun, ikinci babının sekizinci faslının “deliller ve ikamesi” yani deliller ve bu delillerin kullanılması başlıklı üçüncü kısmında düzenlemiştir. Dolayısıyla kanun koyucu bilirkişinin görüşünü kelime anlamı olarak yol gösteren anlamına gelen³⁶⁵ delil niteliğinde kabul etmiştir.

Kanun koyucunun bilirkişi görüşünü/raporunu delil olarak nitelendirmesine karşın, doktrinde ve bazı yargı kararlarında bilirkişinin hâkimin yardımcısı yani bir yargılama süjesi³⁶⁶ olduğu, dolayısıyla da bir kısım görüşlere göre bilirkişi raporunun gerçek anlamda bir ispat aracı yani delil olmaktan çok hâkimin uyuşmazlık konusu olay hakkındaki bilgiyi elde etmeye yarayan bir bilgi kaynağı olduğu ve bu itibarla raporun delilden ziyade delilleri değerlendirme aracı olarak nitelendirilebileceği³⁶⁷, bazı görüşlere göre ise de, bilirkişinin kendisinin bir delil olmadığı, oy ve görüşünün dolayısıyla raporun bir delil olduğu³⁶⁸, hatta oy ve görüşün dolayısıyla raporun da delil

³⁶⁴ İdarî Yargılama Usulü Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/iyuk.htm>, (14.06.2008).

³⁶⁵ DEVELLİOĞLU; s.172.

³⁶⁶ DERYAL; s.15.

³⁶⁷ KARAKOÇ; s.115.

³⁶⁸ DUMAN; s.1.

niteliğine haiz olmadığı, bu rapor sonrası edinilen fikrin delil niteliğinde olduğu³⁶⁹ gibi görüşler savunulmaktadır.

Fakat bilirkişi, doktrindeki bazı görüşlerin savunduğu gibi gerek hâkimin yardımcısı olarak nitelendirilsin, gerekse de bilirkişinin kendisinin değil görüşünün delil niteliğinde olduğu savunulsun, delil kelimesinin sözlük anlamı yukarıda da belirtildiği üzere yol gösteren, kılavuz anlamına geldiğinden, bilirkişinin delil değil de hâkimin yardımcısı olarak yapılan nitelemede veyahutta bilirkişinin kendisinin delil olmadığı, görüşünün delil olduğu şeklindeki nitelemede, delil kelimesinin sözlük anlamı zaten yol gösteren anlamına geldiğinden ve bilirkişi gerek hâkimin yardımcısı olarak nitelendirilsin, gerekse de raporu delil olarak nitelendirilsin, nihai olarak yaptığı iş özel ve teknik bilgi konusunda yol göstermek olduğundan, bilirkişinin hukukî niteliğinin kanun koyucunun da tanımladığı gibi bir delildir.

Görüldüğü üzere bilirkişi raporunun hukukî niteliği raporun delil olup olmadığı konusunda düğümlenmektedir. Bu açıdan raporun delil niteliğine haiz olup olmadığının şayet delil niteliğine haiz ise ne tür bir delil olduğunun tespiti bakımından öncelikle delil kavramının ne olduğu konusu üzerinde kısaca durmakta fayda olacağı kanısındayız.

En kısa tanımla ve teknik tanımıyla delil, davanın dayanağı olan maddi vakıaların ispatına yarayan araçlar olarak tanımlanabilir³⁷⁰. Bu tanımdan yola çıkarsak, mahkemenin çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklarda konunun uzmanı olan bilirkişilerden görüş sorması ve görüş sonucu edinilen kaniye göre uyuşmazlığın çözümlenmesi bize aslında bilirkişinin kendisinden ziyade bilirkişinin sunduğu raporun bir delil olduğunu göstermektedir. Şayet bilirkişi oy ve görüş belirtmese seçilen bilirkişinin oy ve görüş belirtmediği zaman uyuşmazlığın çözümüne hiçbir katkısı olmayacağından tek başına bilirkişinin hiçbir anlamı olmayacaktır. Dolayısıyla bilirkişiyi anlamlı kılan bilirkişinin sunduğu oy ve görüş, yani rapordur. Bu nedenle de bilirkişi raporu hukukî niteliği bakımından delil niteliğindedir.

³⁶⁹ DÖNMEZ; s.46.

³⁷⁰ DERYAL; s.16.

Kanun koyucu da bilirkişilik müessesesini deliller ve ikamesi başlığı altında düzenleyerek bilirkişinin dolayısıyla da esas olarak mahkemenin işine yarayacak olan bilirkişinin oy ve görüşünün/raporunun delil niteliğine haiz olduğunu belirtmiştir. Sonuç itibarıyla bilirkişiyi ve raporunu fonksiyonel açıdan hâkimin yardımcısı, usul hukuku bakımından ve niteliği yönünden ise takdiri deliller arasında sayılan bir delil niteliğine haiz olduğu sonucuna varılmaktadır³⁷¹.

Ancak daha önceki kısımlarda da belirttiğimiz üzere bilirkişi raporunun delil olarak hâkim tarafından dikkate alınabilmesi için raporun tüm şekil ve içerik şartlarına uygun olarak hazırlanmış olması gerekmektedir. Bu itibarla sakat raporların delil nitelikleri dahi yoktur, hiçbir zaman dikkate alınmazlar.

Bilirkişi raporu delil olmakla birlikte, hâkimin bu delili nasıl değerlendireceği konusuna gelince; hâkim raporu öncelikle serbestçe inceler ve kanaatini oluşturur. HUMK'nun 286. maddesinde bilirkişinin sunacağı görüşün hâkimi bağlamayacağı kanun koyucu tarafından açıkça belirtilmiştir. Yine HUMK'nun 240. maddesinde de, "hâkim ikame olunan delilleri serbestçe takdir eder" denilerek hâkimin gerek taraflarca sunulan delilleri gerekse de bilirkişi tarafından sunulan raporu serbestçe takdir edeceği, hâkimin bağımsızlığı ilkesiyle paralel bir biçimde³⁷², belirtilmiştir.

Dolayısıyla bilirkişi raporu yukarıdaki maddelerden de anlaşılacağı üzere hiçbir şekilde hâkimi bağlamayacak, hâkim rapordaki görüşü yetersiz görürse bilirkişiye yeni sorular sorarak ek rapor isteyebileceği gibi, yeni bir bilirkişi incelemesi de yaptırabilecektir. Ancak gerek ek rapor alınması halinde veya gerekse de yeni bilirkişi incelemesi yaptırılması durumlarında da yine hâkim ek raporla veya yeni raporla bağlı olmadan hüküm kurabilecektir.

Bu aşamada, doktrinde savunulan görüşler ile hem yüksek mahkeme olan hem de ilk derece İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz mercii olan Danıştay ile yine yüksek mahkeme olan ve adlî yargı içerisindeki Hukuk Mahkemelerinin ve Ceza Mahkemelerinin temyiz mercii olan Yargıtay'ın HUMK'nun

³⁷¹ DERYAL; s.16.

³⁷² Metin GÜL; "Bilirkişi Delilinin Hukukî Niteliği ve Bilirkişinin Sorumluluğu", <http://www.nizamder.org/?/Makale/9>, (21.06.2008).

uygulandığı hukuk mahkemelerinin kararlarının temyiz edildiği Hukuk Daireleri'nin kararları bakımından hâkimin raporla bağlı olmamasının ne anlama geldiği aşağıda değerlendirilmeye çalışılacaktır.

II. BAĞLAYICILIK KONUSUNDA DOKTRİNİN TUTUMU

Bilirkişi raporunun Kanun'un emredici hükümleri nedeniyle hâkimi bağlamayacağı doktrin tarafından da kabul edilmekle birlikte, hâkimin raporu değerlendirmesindeki tutumunun nasıl olması gerektiği ise doktrinde iki farklı biçimde değerlendirilmektedir. Aşağıda sırasıyla bu görüşler ayrıntılı olarak incelenecektir.

A) HÜKMÜN BİLİRKİŞİ RAPORUNA UYGUN OLARAK KURULMASI GEREKTİĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ

Bu görüşe göre; HUMK'nun 286. maddesinde bilirkişinin oy ve görüşünün yargıcı bağlamayacağı açık bir biçimde hüküm altına alınmıştır ancak, bilirkişi oy ve görüşünün yargıcı bağlamaması, raporda belirtilen görüşe rağmen hâkimin kendi görüşüne göre karar verebileceği anlamını taşımamaktadır³⁷³. Bir başka ifadeyle bilirkişiye hâkimde eksik olan özel veya teknik bilginin tamamlanması maksadıyla başvurulmakta olduğundan, hâkimin eksik bilgisinin olduğu bir alanda görüşüne başvurduğu kişi veya kişilerin raporunu bir kenara itip, raporu dikkate almadan kendi deneyim ve değerlendirmelerine göre hüküm kurmaması gerekmektedir.

Dolayısıyla bilirkişinin oy ve mütalaası hâkimi bağlamaz ise de bu kural hâkimin kendisini bilirkişi yerine koyarak karar vermesine imkân tanınacağı anlamına gelmemektedir³⁷⁴. Bilirkişiye başvurma nedeni ne olursa olsun, yasal gerekçe, bilirkişiden görüş istenilen konunun özel veya teknik bilgi gerektirmesidir ve bu özel veya teknik bilginin hâkimde bulunmadığı veya eksik bulunduğu varsayımdır, yani hâkimin çözmesi gereken uyuşmazlıkta karşılaştığı bazı konularda, hâkimin gerçeği

³⁷³ DUMAN; s.35.

³⁷⁴ ERGÜN; s.742.

anlamak için kendisinde mevcut olan bilginin yeterli olmayacağı kabul edildiğinden bilirkişiye başvurulmaktadır³⁷⁵.

Bu açıdan hâkim, bilirkişiye başvurduğu zaman aslında söz konusu özel ve teknik bilgi bakımından kendisinin yetenekli olmadığını kabul etmekte, ilgili konuda yetenekli olan kişilere başvurarak onlardan kendisini aydınlatmalarını istemektedir. Yargıcın yeterli bilgiye sahip olmadığı, dolayısıyla ilgili konuda yetenekli olmadığını kabul ettiği bir hususta, yetenekli kişilerce verilen raporu mutlak bir serbestiyle değerlendirmemesi gerektiği, yargıcın ilgili konuda önce yeteksiz olduğunu kabul edip bilirkişi görüşüne başvurup, ardından da verilen görüş beni tatmin etmedi diyerek kendi kanaatine göre karar veremeyeceği, bilirkişi raporunu alan yargıcın genel mantık kuralları ve kendi hayat tecrübesi ile bilirkişinin vardığı sonuç ve gerekçeleri arasındaki mantıksal bağı arayarak bilirkişinin mütalaasının mantık ve genel bilgilere aykırı olup olmadığını araştırdıktan sonra, görüşü yetersiz bulmuşsa hâkimin yetersiz rapora göre hüküm tesis etme zorunluluğu olmamasına bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı ilkesi denilmektedir ki bu durumda, yani raporun yetersiz olması durumunda hâkimin yapabileceği iki yolun olduğu, hâkimin ya aynı kişilerden ek bilgi ve açıklamalar talep edebileceği veya yeni bilirkişiler görevlendirerek işi onlara havale etmesi gerektiği ve bu itibarla hâkimin bilirkişi raporunu değerlendirirken bilirkişinin takdiri delil niteliğinin sunulan raporun yetersiz görülmesi halinde yeniden rapor istenilebileceği gibi yeni bilirkişilere de inceleme yaptırılabilen konusunda sahip olunan takdir yetkisi olduğu savunulmaktadır³⁷⁶.

Dolayısıyla bağlayıcılık konusunda doktrinde savunulan ilk görüşün ana fikri; bilirkişi raporunun bağlayıcı olmaması hükmünün anlamının, hâkimin bilirkişi raporunu yetersiz görmesi halinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırabileceği, bu raporu da yetersiz görürse üçüncü bir bilirkişi incelemesi yaptırabileceği, üçüncü incelemeyi de yetersiz görürse dördüncü defa bilirkişi incelemesi yaptırabileceği, dördüncüyü de yetersiz görürse beşinciye yaptırabileceği... şeklinde olması gerektiğidir³⁷⁷.

³⁷⁵ Oral MAVİOĞLU; “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, İÜHFD, C.36, Sayı:1-4, İstanbul, 1971, s.384.

³⁷⁶ MAVİOĞLU; s.384.

³⁷⁷ İNAL; s.1459.

B) HÜKMÜN BİLİRKİŞİ RAPORUNA AYKIRI OLARAK KURULABİLECEĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ

Bilirkişi raporunun bağlayıcılığı hakkındaki ikinci ve genel olarak da kabul gören görüşe göre ise; hem genel kanun olan HUMK'nun 286. maddesinde hüküm altına alınan bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı kuralı ile 240. maddesinde hüküm altına alınan hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği kuralı, ayrıca bilirkişilik hakkında hükümlerin yer aldığı HUMK dışındaki Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 23-C/3. maddesinde hüküm altına alınan "Adli Tıp Genel Kurulu kararları nihai olmakla beraber mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki yetkilerini kısıtlamaz" hükmü, Borçlar Kanunu'nun 199. maddesindeki "Hâkim, ehli vukuf raporunu serbestçe takdir eder" hükmü ve diğer kanunlardaki bilirkişi görüşü hakkındaki hükümler ile bilirkişi raporunun tanık beyanı gibi 'takdiri delil'ler arasında sayılması durumu birlikte değerlendirildiğinde hâkim, bilirkişinin sunmuş olduğu rapora hiçbir şekilde bağlı kalmadan, edindiği kanaate göre uyuşmazlık hakkında hüküm kurabilir.

Doktrinde savunulan ikinci görüşe göre; bu görüşü benimsemiş olan araştırmacı ve akademisyenler tarafından bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı kuralının anlamı şu şekilde ifade edilmektedir; hâkim sunulan raporu serbestçe değerlendirir, şayet raporu yeter derecede kanaat verici bulmaz ise, bilirkişiden ek rapor isteyebilir veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabilir³⁷⁸. Fakat hâkim bilirkişi raporunda yazılı olan özel ve teknik açıklamalardan, raporda varılan sonucun yanlış olduğunu, dolayısıyla rapordaki sonuç dikkate alınarak hüküm kurulacak ise kurulacak olan hükmün hukukî olmayacağını takdir edebilecek derecede bilgi edindiği kanısına varabiliyorsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan bilirkişi raporunun aksine de hüküm verebilmelidir³⁷⁹ ve Kanun'un metni ve ruhu itibariyle hâkimin takdir hakkını rasyonel esaslara göre kullanması kâfidir³⁸⁰.

³⁷⁸ KURU & ARSLAN & YILMAZ; s.456.

³⁷⁹ KURU; s.2770.

³⁸⁰ İlhan E. POSTACIOĞLU; Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975, s.655.

Bununla birlikte bilirkişi raporu konusundaki hâkimin takdir hakkının, tanık beyanını değerlendirmede olduğu gibi sınırsız olduğu kabul edilmemekte³⁸¹, bilirkişi görüşünün aksine karar verilmesi halinde hâkimin hangi gerekçelerle raporda belirtilen görüşten farklı bir hüküm kurduğunun³⁸², bilirkişi raporundaki sonucun dayanak alınması halinde hükmün neden hukukî olmayacağına gerekçelerini ve rapordaki sonucun neden yanlış olduğunun yani rapordaki bilirkişi görüşünün neden kabul edilemeyeceğinin³⁸³ kararda tartışılması gerektiği kabul edilmektedir.

Ayrıca rapor gerek resmi gerekse de resmi olmayan bilirkişiler tarafından hazırlanmış olsun veyahutta taraflardan birisi veya her ikisi de rapora itiraz etmiş olsunlar, raporun bağlayıcılık kuvveti idarî yargı yerleri bakımından değişmemektedir³⁸⁴ ve hâkim, bilirkişi raporunu yeterli görmemekle birlikte, raporda yer verilen özel veya teknik bilginin başlangıçta kendisinde noksan olan özel veya teknik bilgiyi sağladığı, dolayısıyla raporda yer verilen bilgiler, raporun yetersiz olmasına rağmen uyumsuzluğun çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgi konusunda yeterli kanaatin hâkimde oluşmasına sebep olmuşsa, bu durumda da hâkim, yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan raporda ulaşılan sonuca aykırı bir karar verebilecektir³⁸⁵.

Özellikle heyet halinde ve oy çokluğu ile hazırlanmış olan raporlardan hâkim gerekli olan özel ve teknik bilgiyi daha iyi öğrenerek azınlıkta kalan bilirkişinin vermiş olduğu görüşün özel ve teknik bilgi bakımından daha iyi kanaat verici olduğunu düşünerek azınlıkta kalan bilirkişinin görüşüne uygun kararlar da verebilir³⁸⁶. Yine aynı konuda her yıl yüzlerce davayı karara bağlayan hâkimin bu bilgisine dayanarak bilirkişi raporunu serbestçe takdir edip raporun aksine karar vermesinde de bir sakınca yoktur.

³⁸¹ KARAKOÇ; s.116.

³⁸² Necmettin M. BERKİN; Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 1969, s.201.

³⁸³ KURU; s.2770.

³⁸⁴ PEHLİVAN & AŞKARGENÇ; (...bilirkişi...)

³⁸⁵ DEMİRCİ; İdarî Yargıda... -1, s.71.

³⁸⁶ KURU; s.2780.

Doktrinde savunulan ikinci görüşe göre; hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir edip raporun aksine karar vermesi demek, hâkimin kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına da gelmemektedir. Zira hâkimin bilirkişi raporunun aksine karar veremeyeceği, yargıcın bilirkişi raporunu yetersiz bulması halinde ikinci defa bilirkişiye başvurması ve görüş alması, ikinci raporu da yetersiz bulması halinde üçüncü defa bilirkişiye başvurması, üçüncü bilirkişi raporunu da yetersiz bulması halinde dördüncü defa ve nihayetinde *ilh...* defa bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği ve kararını mutlaka bilirkişi raporuna uygun vermek zorunda bırakılması, aslında doktrinde savunulan birinci görüşün iddia ettiği gibi hâkimin bilirkişi raporundan edindiği kanaat sonrası raporun sonucuna aykırı karar vermesinin yargıcın kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına geleceği savunulmakta ise de, bu iddianın yani yukarıdaki ifadenin mefhum-u muhalifi; yani hâkimin sürekli bilirkişi raporuna uygun karar vermeye zorlanması, bu defa da bilirkişinin kendisini hâkim yerine koyması anlamına gelecektir³⁸⁷ ki böyle bir yorum, Anayasa tarafından sadece mahkemelere/hâkimlere tanınmış olan hâkimin hâkimlik yetkisini ve Türk Milleti adına karar verme yetkisini kısıtlayıp, hâkimi adeta bilirkişi raporu ile hüküm arasında bir aracı niteliğine büründürmekten başka bir sonuç doğurmayacaktır.

Öte yandan, 4721 sayılı Medeni Kanun'un (MK) 1. maddesi "Hukukun Uygulanması ve Kaynakları" başlığını taşımaktadır ve maddenin 3. fıkrasında ise; "Hâkim karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır" hükmüne yer verilmiştir³⁸⁸. MK'un 1. maddesinde yer alan ve hâkim için bir yardımcı kaynak niteliğinde olan bilimsel görüşler ile bilirkişi görüşü arasında, doktrinde savunulan ikinci görüşe göre, hâkimin karar vermesi ve bağlayıcılığı bakımından bir fark bulunmamaktadır³⁸⁹.

Doktrinde bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusundaki görüşlerden olan ikinci görüşe göre; hâkim bilirkişi raporundaki görüşleri inceler, rapordaki bilgilerle kendi objektif ve hukukî bilgisini harmanlar ve uyuşmalık hakkındaki diğer delilleri de dikkate alarak bir karar verir³⁹⁰. Bu nedenle, bilirkişinin vermiş olduğu görüş bilimsel

³⁸⁷ KURU; s.2781.

³⁸⁸ Y. Mete GÜNEL; "İflasın Ertelenmesi Kararları", Bankacılar Dergisi, Yıl: 2006, Sayı 59, s.108.

³⁸⁹ DERYAL; s.31.

³⁹⁰ ANSAY; s.285.

veya teknik bilgi içerdiğinden ve uyuşmazlık hakkındaki tek delil de bilirkişi raporu olmadığından ayrıca hâkimin, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre karar vermesi gerektiğinden ve hâkimin bilimsel görüşlerden yararlanmakla birlikte bu görüşlere uymak zorunluluğunun da bulunmamasından dolayı rapor yetersiz olsa dahi, uyuşmazlığın çözümü için yeterli kanaat elde edilmiş ise, raporun yetersiz olduğundan bahisle ikinci bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadan hüküm kurulmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

III. DANIŞTAY İLE YARGITAY'IN BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI KONUSUNDAKİ TUTUMLARI

Bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusunda doktrinde savunulan iki temel görüş, bu görüşlerin savunucularının konuyu ele alış biçimleri doğrultusunda yukarıda tartışılmıştır. Aşağıda ise ilk önce, Meclis-i Vala-yı Ahkâm-ı Adliye adıyla 1837 tarihinde II. Mahmut tarafından kurulan ve hukuksal ve idarî alanlardaki yeniliklerin tespiti, müzakeresi, uygulamalarının kontrolü ve Tanzimat kararlarına aykırı davranan üst düzey bürokratların yargılanmasıyla görevli kurumun, 1868 tarihinde Şura-yı Devlet (Danıştay) ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye (Yargıtay) şeklinde ikiye ayrılması ile temelleri atılan³⁹¹ Danıştay ve Yargıtay'ın, bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı hükmünü ne şekilde değerlendirildikleri konusu ele alınacak ve her iki yargı yerinin vermiş oldukları kararlar aracılığı ile konuyu değerlendirme biçimleri ayrı ayrı incelendikten sonra bilirkişi raporunun yargıcı bağlayıcılığı konusunda Danıştay ile Yargıtay arasında var olan görüş farklılıklarının kısa bir karşılaştırması yapılacaktır.

A) BAĞLAYICILIK KONUSUNDA DANIŞTAY'IN TUTUMU

Bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusunda Danıştay'ın görüşü aşağıda yer vereceğimiz bağlayıcılık hakkındaki Danıştay kararları doğrultusunda incelenecektir.

³⁹¹ Gürsoy AKÇA & Himmet HÜLÜR; “Tanzimat’tan Cumhuriyete Siyasal Ve Hukuksal Yapının Modernleşmesi”, Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Yıl 2007, Sayı 21, s.246.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi aracılığıyla yaptırılan Gümrük Komisyoncu Yardımcılığı sınavında 58 puan alarak davacının başarısız sayıldığı ve anılan sınavın 13. 28. 33. ve 36. sorularında ve yanıtlarında yanlışlıklar yapıldığı ileri sürülerek sınavı kazanmadığının bildirimine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, bilirkişi incelemesi sonrasında bilirkişi görüşü doğrultusunda sınav sorularında hukuka aykırılık bulunmadığından bahisle davayı reddeden idare mahkemesi kararını temyizen inceleyen Danıştay 10. Dairesi³⁹²; “Bilirkişilik müessesesinin, hâkime, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacını taşıdığını, hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verebilmesinin mümkün olduğunu, raporun aksine karar verebilmesinin hâkimin, kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına da gelmediği belirtilerek, bilirkişi raporunun sonucunun, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmadığı gibi; uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisinin de sadece hâkime ait olduğu”na hükmederek, hâkimin raporu serbestçe değerlendirip takdir edeceği ve bunun sonucu olarak da hâkimin raporun aksine karar verebileceği, bilirkişi raporunun davayı sona erdirecek niteliğe sahip olmaması nedeniyle ve uyuşmazlığı çözecek olan kararı verme yetkisinin sadece hâkime ait olması nedeniyle hâkimin bilirkişi raporunun aksine karar vermesinin, hâkimin kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına gelmeyeceği açık bir biçimde belirtilmiştir.

İzmir Gümrük Giriş Müdürlüğü’nce tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamında olup yükümlüce 97.03.90 tarife istatistik pozisyonunda ve % 50 vergi haddine tabi olarak beyan ve ithal edilen eşyanın idarece video oyunu (atari) olduğundan bahisle 97.04 tarife istatistik pozisyonuna tatbiki suretiyle % 150 oranı üzerinden ek olarak tarh edilen gümrük vergi ve resimlerini, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda ithal konusu eşyanın 97.03 tarife pozisyonundan vergilendirilmesi gerektiği yolunda verilen bilirkişi görüşünün mahkemelerince de aynen benimsendiği gerekçesiyle ek vergiyi terkin eden İzmir 5. Vergi Mahkemesi’nin 20.4.1989 gün ve 1989/229 sayılı kararını temyizen inceleyen Danıştay 7. Dairesi³⁹³;

³⁹² Dan. 10. D.; E:2002/3573, K:2005/367 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

³⁹³ Dan. 7. D.; E:1989/3864, K:1993/1922 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

HUMK'nun 286. maddesinde hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı hükmünün yer aldığı, buna göre, hâkimin bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan bu raporun sonucunun doğru olmadığı takdir edebilecek ölçüde bilgiye sahip bulunduğunu ve konuyu bu bilgilerle çözümleyebildiği kanısına varabiliyorsa yeni bir bilirkişi incelemesi yoluna gitmeden de bilirkişi raporundaki sonucun aksine bir karar verebileceğini kararda vurgulayarak, bilirkişi görüşünün davayı sona erdirecek bir niteliğe haiz olmadığı belirtilerek, hâkimin raporda verilen bilgilerden özel ve teknik bilgi eksikliğini gidermesi halinde, ikinci bir bilirkişi incelemesine gitmeden hâkimin bilirkişi raporunun aksine karar verebileceğini belirtmiştir.

Bilirkişi raporunun bağlayıcılığı hakkında 7. Daire'nin vermiş olduğu bir diğer kararda da³⁹⁴; bilirkişilik müessesesi ile hâkime ihtilafın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgilerin sağlanması amaçlandığı, buna göre hâkimin, bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan anlaşmazlığın çözümünü sağlayacak ölçüde bilgi sahibi olmadığı ve konuyu bu bilgilerle çözümleyemediği hallerde yeni bir bilirkişi incelemesine gitmesinin, şayet rapordan edindiği bilgi ile uyuşmazlığı çözümleyebiliyor ise, bilirkişi raporundaki sonucun aksine karar verirken bunun nedenlerini, bilirkişi raporunda belirtilen hususlara niçin katılmadığını somut olarak ortaya koymasının gerektiği, bir başka deyişle hâkimin 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 belirterek raporda varılan sonucun uygun görülmemesinin nedenlerinin kararda açıklanması suretiyle, bilirkişi raporunun aksine karar verebileceğini, dolayısıyla bilirkişi raporunun kanunda belirtildiği üzere takdiri delil olması yönüyle hâkim tarafından takdir edilerek hükme esas alınıp alınmayacağına hâkimin karar vereceği belirtilmiştir.

3. Dairenin eski tarihli bir kararında da bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusu; Hâkimin, bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan anlaşmazlığın çözümünü sağlayacak ölçüde bilgi sahibi olamadığı ve konuyu bu bilgilerle

³⁹⁴ Dan. 7. D.; E:1991/1614, K:1991/2789 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

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. Bir başka deyişle, hâkim bilirkişi raporunda varılan sonucu yeterli görmemekle beraber raporda yer alan özel ve teknik bilgilerle anlaşmazlığı sonuçlandırabiliyorsa kararda bunun gerekçelerini bilirkişi raporunda varılan sonucun hangi nedenle uygun görülmediğini belirtmek zorundadır şekilde ele alınarak³⁹⁵; daire bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusunda oluşan içtihat doğrultusunda bir karar vermiş, raporun yetersiz olmasına rağmen hâkimin davanın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi rapordan edinmesi halinde, gerekçelerini de kararda açıklamak suretiyle bilirkişi raporunun aksine de karar verebileceğini belirtmiştir.

Bilirkişi raporunun bağlayıcılığını etkileyen durumlardan birisi de raporun mahkemece seçilen bilirkişiler tarafından hazırlanmasıdır. Tarafların bilirkişileri kendilerinin seçip, olayı incelettirip, sonrasında bilirkişiler tarafından hazırlanan raporu mahkemeye sunmaları halinde, bu raporun hiçbir hukukî niteliği bulunmadığından, mahkeme tarafından da hiçbir şekilde bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Nitekim konuya ilişkin Danıştay 7. Dairesinin bir kararında³⁹⁶; bağımsız ve tarafsız olan mahkemelerin kararlarının taraflara ve topluma güven vermesi, onları tatmin etmesi bakımından mahkeme kararına dayanak oluşturan bilirkişi raporlarının da kanunların öngördüğü usullere göre hâkimlerce seçilmiş, davacı veya davalıyla ilgisi olamayan, tarafsız bilirkişilerce düzenlenmesi zorunludur. Aksine bir uygulama, karara dayanak alınmak üzere mahkemece yaptırılması gereken bilirkişi incelemelerinin taraflarca yaptırılması ve bu suretle karar verilmesi, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yolundaki temel anayasal ilkeye ters düşeceği gibi, toplumdaki yargıya güven duygusunu da zedeleyeceği açıktır şeklinde ifade edilerek bilirkişi incelemesine sadece mahkemenin başvurabileceği ve mahkemenin bilirkişiden görüş isteyebileceğini, taraflarca inceleme yaptırılmasının veya uygulamada sıkça rastlandığı üzere,

³⁹⁵ Dan. 3. D.; E:1990/724, K:1990/3170 Sayılı Kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (05.01.2008).

³⁹⁶ Dan. 7. D.; E:1998/240, K:1999/1652 Sayılı Kararı. (Akt.: KARAVELİOĞLU; C-2, s.1479)

uyuşmazlık konusu alanda uzman olan kişilere taraflarca hazırlattırılan mütalaaların veya raporların mahkemeleri hiçbir şekilde bağlamayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen ve istikrar kazanmış olan Danıştay kararları birlikte değerlendirildiğinde, Danıştay'ın bilirkişi raporunun bağlayıcılığı hakkındaki görüşünün, yukarıda belirtilen ve doktrinde savunulan ikinci görüşe daha yakın olduğu ve hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verebilmesinin mümkün olduğu, raporun aksine karar verebilmesinin hâkimin, kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına da gelmediği, bilirkişi raporunun sonucunun davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmadığı gibi; uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisinin de sadece hâkime ait olduğu, bu itibarla da, bilirkişi raporunun adı üzerinde takdiri deliller arasında sayılması nedeniyle, raporu hâkimin serbestçe takdir edip değerlendireceği ve hükme esas alıp almayacağına karar vereceği, dolayısıyla sunulan bilirkişi raporuna aykırı karar verilmesi halinde, rapordan uyuşmazlığın çözümü için başlangıçta eksik olan özel ve teknik bilginin sağlanması halinde, yeni bir bilirkişi incelemesine gerek olmadan, raporun aksine karar verilebileceği, aksi takdirde yapılacak uygulamanın hâkimin bağımsızlığı ilkesine ters düşeceği şeklindedir.

B) BAĞLAYICILIK KONUSUNDA YARGITAY'IN TUTUMU

Yargıtay'da uygulanan yargılama usulü esas olarak hukuk yargılama usulü ve ceza yargılama usulü olarak iki usulden oluşmaktadır. Hukuk yargılama usulünün kullanıldığı ve ilk derece hukuk mahkemelerinin verdikleri kararların temyizen denetiminin yapıldığı Yargıtay Hukuk Dairelerinde HUMK, ceza yargılama usulünün kullanıldığı ve ilk derece ceza mahkemelerinin verdikleri kararların temyizen incelendiği Yargıtay Ceza Dairelerinde ise CMK uygulanmaktadır. Bu açıdan çalışma konusu olan idarî yargılama hukukunda bilirkişilik müessesesinde, İYUK'nun atfi nedeniyle HUMK hükümleri uygulandığından, inceleme konusu yapacağımız Yargıtay kararları, HUMK'nun uygulandığı Yargıtay Hukuk Dairelerinin HUMK'nun 286. maddesi uyarınca vermiş oldukları kararlar olacaktır.

HUMK'nun 286. maddesinde yer alan "Ehli-vukufun rey ve mütalaaları hâkimi takyit etmez" hükmü Yargıtay tarafından, aşağıdaki kararlarda da görüleceği gibi genel

olarak şu şekilde yorumlanmaktadır: “Hâkimin bilirkişi raporuna aykırı karar veremeyeceği, şayet hâkim bilirkişi raporunu yetersiz görüyor ise yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği, nihayetinde ise kararını bilirkişi raporuna uygun bir biçimde vermesi gerektiği” şeklindedir³⁹⁷.

Konuya ilişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir kararda³⁹⁸; temlike konu malın bilirkişi incelemesi sonucu belirlenen değeri ile malın tapu satış bedeli arasında oluşan fark sonrası mahkemenin bilirkişi görüşüne itibar etmeyerek davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuş, mahkemenin bilirkişinin sözüne itibar etmemesi halinde HUMK’nun 286. maddesi uyarınca yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği belirtilerek, HUMK 286. maddesinde raporun hâkimi bağlamayacağı hükmü, hâkimin bilirkişi raporuna itibar etmemesi halinde yeni bir inceleme yaptırmak zorunda olduğu şeklinde yorumlanmıştır.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin bilirkişi raporuna aykırı hüküm kurulup kurulamayacağına ilişkin bir kararında³⁹⁹; mahkemenin gözleminin uzman bilirkişi düşüncesine aykırı düştüğü fakat bu aykırılığın giderilmediği, oysa teknik bir bilgiyi gerektiren bir konuda mahkemenin bilirkişi raporuna aykırı düşen gözlemine dayanarak karar veremeyeceği, hükmüne yer verilerek her ne kadar rapor hâkimi bağlamasa da, mahkemenin bilirkişi raporuna aykırı düşemeyeceği belirtilmiştir.

HUMK’nun 286. maddesiyle ilgili olarak Yargıtay 2. Hukuk dairesinin vermiş olduğu bir başka kararda da⁴⁰⁰; çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde HUMK m. 275 uyarınca yargıcın, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, HUMK’nun 286. maddesi uyarınca da, her ne kadar bilirkişinin oy ve mütalaasının yargıcı bağlamadığı belirtilmiş ise de bu kuralın yargıcın kendisini bilirkişi yerine koyarak karar vermesine imkân tanımak anlamına gelmeyeceği, bu gibi hallerde yapılacak işin, yeterli görülmeyen rapor hakkındaki bilirkişiyi çağırıp gerekli bilgi alınıp sonucuna göre karar vermeden ya da yeni bilirkişiye işi havale edip bilgisini tespit etmekten ibaret olduğu, bu yön gözetilmeden şahsi görüş esas alınarak taksim

³⁹⁷ PEKCANITEZ & ÖZEKES & ATALAY; s.467

³⁹⁸ Yarg. 2. Hk. D.; 13.3.1975 1983/2376 Sayılı Kararı (Akt. İNAL; s.1460).

³⁹⁹ Yarg. 7. Hk. D.; 12.3.1985 4688/2851 Sayılı Kararı (Akt. İNAL; s.1460).

⁴⁰⁰ Yarg. 2. Hk. D.; 30.5.1989 4901/5270 sayılı Kararı (Akt. İNAL; s.1462).

tesisi usul ve yasaya aykırı olduğuna karar verilmiş, HUMK'nun 286. maddesindeki yargıcın bilirkişi raporun ile bağlı olmamasının anlamının raporun yetersiz olması halinde yargıcın kendi kanısına göre değil, ya eski bilirkişiye ek sorular sorularak veya yeni bir bilirkişi incelemesi sureti ile raporun yetersizliğinin giderilmesi sonrasında bilirkişi raporuna uygun bir hüküm kurulması sonucu rapora uygun bir karar verilmesi olarak yorumlanmıştır.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi de, aşağıdaki konuya ilişkin kararında da görüleceği üzere, yukarıdaki Yargıtay Hukuk Daireleri kararları ile paralellik arz eden bir tutum içerisindedir⁴⁰¹. 20. Hukuk Dairesi, bilirkişi raporunun bağlayıcılığı ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararda; HYUY'nın m. 286 karşısında bilirkişi görüşünün yargıcı bağlayıcı bir yanının olmadığı, Yasa kuralının yargıca yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmak veya bilirkişiden açıklık olmayan konularda ek ve tamamlayıcı görüş alabilmek, yani HYUY'nın 283. maddesindeki yetkisini kullanma şeklinde anlaşılması gerektiği, yoksa yargıcın çözümü için özel veya teknik bilgiye gerek duyulan hallerde bilirkişi görüşünü bir yana iterek genel ve hukukî bilgisi ile uyuşmazlığı sona erdiremeyeceği... doyurucu gerekçe içermeyen bilirkişi raporunun yeterli görülmediğine göre yapılacak işin, yeni bir bilirkişi incelemesi suretiyle taşınmazların orman olup olmadıklarını ve hukukî durumlarını duraksama yaratmayacak şekilde tespitten ibaret olduğu belirtilerek, 286. maddede yer alan raporun bağlayıcı olmamasının anlamının; yargıcın yetersiz bilirkişi raporuyla bağlı olmadığı, buna karşın yetersiz rapordan bahisle kendi kanısına göre de hüküm kuramayacağı, dolayısıyla HUMK'nun 286. maddesine göre yargıcın yeni bir bilirkişi incelemesi sonrası karar verilebileceği olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay'ın hâkimin bilirkişi raporunu değerlendirmesi ve dolayısıyla bilirkişi raporunun bağlayıcılığı hakkındaki bir diğer kararına göre de, hâkim azınlıkta kalan bilirkişi görüşüne göre hüküm tesis edemeyecektir. Kira tespit davasına ilişkin bir uyuşmazlığı temyizen inceleyen Yargıtay 3. Hukuk Dairesi⁴⁰²; üç defa ayrı ayrı yaptırılan bilirkişi incelemesi sonrasında mecurun kira bedeli olarak hem üç raporda da ayrı tespitlerin yapıldığı, hem de azınlıkta kalan bilirkişilerin de ayrı tespitlerde

⁴⁰¹ Yarg. 20. Hk. D.; 3.7.1993 11719/6273 Sayılı Kararı (Akt. İNAL; s.1463).

⁴⁰² Yarg. 3. Hk. D.; 8.9.1970 4312/3209 Sayılı Kararı. (Akt. KURU; s.2776).

bulunduğu, mahkemenin ise, yeni bir bilirkişi incelemesi yoluna gitmeyip kararda yazılı gerekçelere göre mecurun yıllık kira parasının 24.000 lira olduğu kanaatine varılarak ve hükme yeterli görülmeyen ikinci bilirkişi kurulunda muhalif kalan tek bilirkişi tarafından verilen azınlık görüşü yerinde görülerek ve bu rapora müsteniden mecurun yıllık kira parasının 24.000 lira olarak tepsine karar verilmesi doğru olmadığına dikkat çekilerek yargıcın azınlıkta kalan bilirkişi görüşünü hükme esas alıp, azınlık görüşüne uygun hüküm tesis edemeyeceği belirtilmiştir.

C) BİLİRKİŞİ RAPORUNUN BAĞLAYICILIĞI KONUSUNDA DANIŞTAY İLE YARGITAY'IN TUTUMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

Yukarıda, bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusunda öncelikle Danıştay'ın tutumunun ne şekilde olduğu konusu Danıştay kararları çerçevesinde incelenmiştir. Ardından da aynı konuda Yargıtay'ın konuyu ele alış biçiminin ne şekilde olduğu bu sefer de Yargıtay kararları çerçevesinde incelenmiştir. Sonuç itibarıyla yerel mahkemelerin bilirkişi raporunu takdir yetkisinin bağımsız bir yetki olmadığı, bu yetkinin keyfi kullanılmaması ve bunun için de kanuna, akla veya işin icabına uygun bir gerekçeye dayanılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur⁴⁰³. Fakat yukarıdaki kararlardan da görüldüğü üzere iki yüksek yargı yeri arasında bilirkişi raporunun bağlayıcılığı hususu farklı biçimlerde değerlendirilmektedir.

Her iki yüksek yargı yerinin kararları birlikte ele alındığında, Danıştay'ın bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusundaki tutumunun yukarıda doktrinde bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusunda savunulan ikinci görüşe daha yakın olduğu, yani bilirkişi raporunda hâkimde eksik olan özel ve teknik bilgi giderilmiş ise, hâkim gerekçelerini kararda açıklamak kaydıyla bilirkişi raporunun aksine de hüküm kurabileceği gibi, azınlıkta kalan bilirkişi görüşüne uygun da hüküm kurabilir, hatta yine gerekçelerini kararda açıklamak suretiyle kendisinde eksik olan özel ve teknik bilginin giderilmesi sonrasında bilirkişi raporunun aksine değil fakat bilirkişi raporundaki sonuçtan tamamen farklı, bir üçüncü türde (örneğin kısmen kabul kısmen ret veya işlem iptal tazminat ret gibi) karar dahi verebilir.

⁴⁰³ ASLAN; s.100.

Yargıtay'ın görüşü ise doktrinde savunulan ve hâkimin hükmünü bilirkişi raporuna uygun olarak kurması gerektiği, şayet rapor yetersizse ek rapor alması veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği şeklinde özetlenebilecek olan ve yukarıda ilk olarak yer verilen görüşe daha yakındır. Dolayısıyla Yargıtay'a göre HUMK'nun 286. maddesinde hüküm altına alınan "bilirkişinin oy ve görüşünün hâkimi takyit etmeyeceği" kuralının anlamı; sunulan bilirkişi raporu çelişkili ise veya hüküm kurmaya yetersiz ise yargıcın bu raporla bağlı olmadığını, dolayısıyla hükmünü yetersiz rapora göre kurmak yerine, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabileceğini, bunun yanında yargıcın yetersiz olan bilirkişi raporuna göre hüküm kuramayacağını ifade etmektedir.

Fakat Yargıtay'ın bu tutumu, KURU'nun ifadesiyle, yargıcın karar verirken kararını her hal ve şartta bilirkişi raporuna uygun olarak gerekçelendirmesi bilirkişinin hâkim yerine geçirilerek Anayasa'nın Türk Milleti adına karar verme yetkisinin sadece bağımsız mahkemelere/hâkimlere ait olacağı ilkesinin dolaylı olarak aşılması, hâkimin karar ile bilirkişi raporu arasında bir aracı haline getirilmesine neden olmasının yanında, hâkimin takdir yetkisinin kısıtlanmasına da yol açmaktadır⁴⁰⁴.

Danıştay ise yargıcı gerekçelerini açıklamak kaydıyla tam bir serbesti içerisinde bırakarak yargıcın takdir yetkisini tam anlamıyla kullanmasına imkân sağlamakta, hâkimde eksik olan özel ve teknik bilgi giderildiği sürece bilirkişi raporuna aykırı karar vermeyi bozma nedeni olarak görmemekte, HUMK'nun 286. maddesindeki bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı kuralını kanunun lafzı ve ruhu ile birlikte yorumlayarak hâkime tam bir değerlendirme serbestisi sağlanmaktadır.

Öte yandan, Danıştay'ın bu tutumun ardında yatan bir diğer neden de, idarî yargı yerlerinde görülen uyuşmazlıkların kamu düzeninden olması nedeniyle idarî yargıca tanınan re'sen tahkik ilkesi dolayısıyla, hukuk mahkemesi hâkimleri gibi istemle bağlı kalarak uyuşmazlıkları adeta birer hakem gibi çözümlenmenin aksine idare ve vergi mahkemesi hâkimlerinin dava konusu olayı hâkim olarak incelemelerinin yanında, yerine göre taraf vekilleri gibi hareket ederek, yerine göre de bir savcı gibi hareket

⁴⁰⁴ KURU; s.2781

ederek, re'sen tahkik yetkisini sonuna kadar kullanıp, kamu düzeninin sağlanması ve adaletin tecellisi için gerekli olan hukukî ve vicdani kararların verilebilmesidir.

GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Bilindiği üzere Türk Yargı Teşkilatı kendi içerisinde Adli, Askerî ve İdarî Yargı olmak üzere üç kola ayrılmaktadır. Bu üç kol içerisinde idare ve vergi mahkemeleri idarî yargı teşkilatı içerisinde ilk derece mahkemeler olarak uyuşmazlıkları çözmekle görevlidirler.

Bu çalışmada, idarî yargılama hukukunda bilirkişilik müessesesi idarî yargı teşkilatının ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemeleri bakımından ve temyiz mercii ve yüksek yargı yeri Danıştay kararları doğrultusunda, idarî yargının medeni yargılamadan farklı olduğu yönler de dikkate alınarak incelenmiştir. Çalışmada her ne kadar bilirkişilik müessesesi hakkında HUMK hükümleri hem hukuk mahkemelerinde hem de idarî yargı yerlerinde uygulanmakta ise de, idarî yargının medeni yargılamadan farklı olduğu, başta re'sen tahkik ilkesi olmak üzere, diğer ilkelerle birlikte vurgulanarak açıklanmıştır.

İlk bölümde bilirkişilik kurumu hakkında genel bilgilere yer verilerek, öncelikle kısaca bilirkişiliğin tarihsel gelişim süreci üzerinde durulmuş, hâkimin sahip olmadığı ve uyuşmazlığın çözümü için de gerekli olan özel ve teknik bilgi nedeniyle bilirkişilik kurumuna duyulan ihtiyacı ve bu ihtiyaç nedeniyle bahse konu müessesenin hangi aşamalardan geçerek günümüze kadar geldiği özetlenmiştir. Bilirkişiliğin bir serbest meslek mi yoksa kamu görevi mi olduğu konusunun da irdelediği bu bölümde bilirkişinin hukukî niteliğini de tartışarak konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Yine ilk bölümde, bilirkişilik görevinin hukukî niteliği ve bilirkişinin yaptığı işin önemi dolayısıyla bilirkişi olarak seçilip görevlendirilecek olan kişilerin hangi niteliklere sahip olması gerektiği üzerinde durarak bilirkişi olarak seçilecek olan kişilerin sıradan kişiler olmaması gerektiği sonuca vararak, kimlerin bilirkişi seçilmesi gerektiği konusu tartışılmıştır.

İkinci bölümde, ilk derece idarî yargı yerlerinde hangi hallerde bilirkişiye başvurulması gerektiği, konunun hâkimin takdirinde olmasının yanında temyiz mercii olan Danıştay'ın da bazı uyuşmazlıklarda ilk derece mahkemelerine bilirkişiye başvurarak karar verilmesi yolunda yol gösterdiği, idare ve vergi mahkemelerinde görülmekte olan davaların hangilerinde gerek mevzuat gerekse de Danıştay bakımından

bilirkişiyeye başvurmanın zorunlu olduğu konusu incelenmeye çalışılmış, ardından hukukun genel ilkesi haline gelmiş olan ve kanun tarafından da emrolunan hukukî konularda rapor alma yasağı olarak adlandırılan hukukî konuda bilirkişiyeye başvurmanın yasak olduğu, bu yasağın nedenleri üzerinde durduktan sonra idarî yargılama hukukunda bilirkişiyeye başvurulması konusunda hâkimin sahip olduğu takdir yetkisinin nasıl olduğu ve idare ve vergi mahkemesi hâkimlerinin sahip olduğu yetkiler ile hukuk mahkemesi hâkimlerinin sahip olduğu yetkiler bakımından bu takdir yetkisi irdelenmiştir.

Yine ikinci bölümde, idarî yargılama hukukunda bilirkişi incelemesine karar verilmesi usulünün özelde ilk derece idarî yargı yerleri bakımından nasıl olduğu, karar vermede hâkimin etkinliğini ve hukuk mahkemeleriyle farkı, bilirkişi seçiminde göz önünde bulundurulması gereken bilirkişi sayısı, resmi ve resmi olmayan bilirkişilerin durumu ve diğer hususlar açıklandıktan sonra usule ilişkin konular aktarılarak, bilirkişi seçimi sırasında gerek müzakere halinde gerekse tek hâkimli dosyalarda ne tür kararların alındığı, bilirkişinin seçimi sırasındaki yazışmaların ne şekilde kaleme alındığı, delil tespiti istemli davalar ile duruşmalı davalarda bilirkişi seçiminin ve dolayısıyla görüşün ne zamana kadar istenilmesi gerektiğinin üzerinde durulduktan sonra da, bilirkişinin bilirkişilikten çekinmesi ve bilirkişinin reddinin ne anlama geldiği ve hangi hallerde bilirkişinin bilirkişilikten çekilebileceği, hangi hallerde de bilirkişinin reddolunabileceği incelenerek, bilirkişinin bilirkişilikten çekinme ve ret usulleri ile buna ilişkin yazışma ve kararların ne şekilde kaleme alındığı açıklanmış ve bilirkişinin azli müessesesine değinilmiştir. Ardından bilirkişinin görevlendirilmesi konusuna geçilerek, bilirkişinin görev sınırlarının çizilmesi anlamına gelen bilirkişi sorusunun hazırlanması, teslim tutanağının düzenlenmesi, bilirkişiyeye nasıl ve ne zaman yemin verdirileceğine ilişkin açıklamalar ile bilirkişilerin ihtilafının ne anlama geldiği, mevzuatta böyle bir hususun yer almamasına rağmen böyle bir durumla karşılaşılması halinde yapılması gerekenlerin neler olduğu açıklanmış, keşfen bilirkişi incelemesi ile davete rağmen mazeretsiz keşfe gelmeyen bilirkişinin bulunması halinde yapılması gerekenler üzerinde durulmuş ve bölüm sonunda da bilirkişi ücreti konusu incelenmeye çalışılmıştır.

Bilirkişi raporunun hazırlanması, rapora hazırlık bağlamında bilirkişinin sahip olduğu yetkiler, raporun hazırlanması usulü ve süreler, süresinde sunulmayan raporun hukukî durumu, hazırlanmış olan raporda bulunması gereken nitelikler ile raporun içeriğinin nasıl olması gerektiği, hazırlanan raporun mahkemeye tevdi, tevdi sonrası yapılacak işlemler ile tarafların rapora itirazları ile itiraz usulü ve itiraz sonrası itirazların değerlendirilmesi ve rapora itiraz etmenin itirazın kabulü veya reddedilmesi bakımından ne gibi sonuçlarının olduğuna ilişkin konular üçüncü bölümde incelenmeye çalışılmıştır.

Bağlayıcılık konusunun tartışıldığı son bölümde ise genel olarak bilirkişi raporunun hukukî niteliği, bağlayıcılık konusunda doktrinde savunulan görüşler ile Danıştay'ın ve Yargıtay'ın bağlayıcılık hakkındaki tutumları karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Tüm bölümlerde ele alınan konular yasal ve içtihadi çerçevede incelenmiş olup, ilgili konularda gerekli olan öneri ve değerlendirmeler yapılmış olmakla birlikte son olarak bu kısımda da genel bir değerlendirme yapmanın faydalı olacağı kanısındayız. Öncelikle belirtmek gerekir ki, günümüzde bilirkişilik kurumu adaletin tecellisi için olmazsa olmaz kurumlardan birisi haline gelmiştir. Hatta bu kurum Almanya, Fransa gibi ülkelerde mahkemeler bünyesinde bulunan kadrolu uzman personel tarafından işletilip yürütülmektedir. Bizde ise bu tür bir uygulamaya henüz geçilememiştir. Ancak 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile aile mahkemelerinde sürekli çalışan sosyal hizmet uzmanları kullanılmaya başlanılmıştır ki, bu uygulama Avrupa'da olduğu gibi mahkemeler bünyesinde bilirkişilik yapan kadrolu uzman personel bulundurulması bakımından ve bilirkişilik müessesesinin kurumsallaşması açısından önemli bir adım olarak değerlendirilebilir.

Bilirkişilik müessesesi ile ilgili olarak uygulamada karşılaşılan sorunlardan birisi de ücret sorunudur. Ücret kısmında da değinildiği üzere, bilirkişi ücret tarifesi bulunmaması nedeniyle değişik mahkemelerde aynı konular için farklı ücretler takdir olunmaktadır ki, ücret birliğinin sağlanması bakımından ilgililerce bir ücret tarifesinin oluşturulmasında fayda olacağı ve şu an itibariyle ücret tarifesinin uygulandığı tek bilirkişi kurumu Adli Tıp Kurumu olduğunun bilinmesinde de fayda olduğu kanısındayız.

Öte yandan özellikle büyük illerde bilirkişilerin isimlerinin rüşvet v.b. yolsuzluklarla anılıyor olması hem bilirkişilik kurumuna zarar vermekte, dolaylı olarak da yargıya duyulan güveni zedelemektedir. Bu açıdan, oluşan önyargıyı ve dedikoduları azaltmak maksadıyla, bilirkişilik alanında bir oda veya birlik kurularak bilirkişilerin meslek etiği kuralları belirlenmeli, güven sarsıcı fiillerde bulunanlara gerekli müeyyideler uygulanarak bilirkişilerin denetimi sağlanmalıdır. Dolayısıyla etkin ve verimli bir bilirkişilik müessesesinin oluşturulmasında, bilirkişilerin seçimi ve hangi konularda bilirkişi görüşüne başvurulacağı hususunda ve usulün dışına çıkılmaması konusunda yargı camiasına görevler düşmekle birlikte, esas görev bilirkişilerin kendisine düşmekte, meslek etiği ile ücret sorunları ve denetim ile uzman bilirkişi temini bakımından eksik olan kurumsal ve yasal alt yapının oluşturulması için bilirkişilerin gerekli girişimlerde bulunması gerekliliği, hem bilirkişilerin itibarı ve güvenilirlikleri bakımından hem de adaletin hızlı ve doğru tecellisi bakımından son derece önemlidir.

KAYNAKÇA**KİTAPLAR**

- ALANGOYA H. Yavuz &
YILDIRIM M. Kamil &
YILDIRIM Mevhis Deren :Medeni Usul Hukuku Esasları, Alkım Yayınevi, İstanbul,
2005
- ALPTÜRK Arif :Bilirkişilik Semineri, Mimarlar Odası İzmir Şubesi
Yayımları, İzmir, 2004
- ANSAY Sabri Şakir :Hukuk Yargılama Usulleri, AÜHF Yayınları, Ankara,
1960
- AŞÇIOĞLU Çetin :Bilirkişi Eğiticilerinin Eğitim Semineri; TMMOB
Yayımları, Ankara, 2005
- AŞÇIOĞLU Çetin :Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var, Kendi
Yayını, Ankara, 1995
- BERKİN Necmettin M. :Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 1969
- CANDAN Turgut :Açıklamalı İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve
Hukuk Yayınları, Ankara, 2006
- DERYAL Yahya :Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu
Örnekleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2001
- DEVELLİOĞLU Ferit :Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi
Yayımları, Ankara, 2007

- DUMAN İlker Hasan :Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik, Kartal Yayınevi, İstanbul, 1985
- ERGÜN Zafer :İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005
- GÖZLER Kemal :Genel Hukuk Bilgisi, Ekin Kitabevi Yay., Bursa, 2003
- GÖZLER Kemal :İdare Hukuku, Cilt 2, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref :Yönetsel Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001
- GÜRELLİ Nevzat :Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik Kurumuna İlişkin Meseleler, İstanbul 1982
- İNAL Nihat :Örnek Karar ve Dilekçelerle Hukuk Yargılama Usulü Yasası, Cilt 2, Kartal Yayınevi, Ankara, 2003
- KAÇAK Nazif :Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002
- KAÇAK Nazif :Hukuk Davalarında İspat Rehberi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006
- KARAVELİOĞLU Celal :Açıklamalı İçtihatlı İdarî Yargılama Usulü Kanunu C.2, Karavelioğlu Hukuk Yayınları, Ankara, 2006
- KAYGISIZ Mustafa :Hukuk Sistemimizde Olay Yeri İncelemesi Delil ve Bilirkişilik, Ankara, 1998

- KIZILOT Şükrü :Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2004
- KİPER Osman :Hukuk Davalarında Kanıtlar, Adil Yayınevi, Ankara, 2005
- KÖROĞLU Hasan :Uygulamada ve İçtihatla Bilirkişilik, Seçkin Yay., Ankara, 2001
- KÖROĞLU Hasan :Uygulamada ve İçtihatlarda Bilirkişilik, Adil Yayınevi, Ankara, 1995
- KURU Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü – Cilt III, Demir Yayınları, İstanbul, 2001
- KURU Baki &
ARSLAN Ramazan &
YILMAZ Ejder :Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006
- KÜÇÜK Hayati :Bilirkişi Eğiticilerinin Eğitim Semineri; TMMOB Yayınları, Ankara, 2005
- MECAM Leonidas Ralph : The Federal Courth System In The United States, Administrative Office of the U.S. Courts Pub., Washington D.C., 2001
- MUSUL Timuçin :Medeni Usul Hukuku Bilgisi, Alfa Yayınları, İstanbul, 2002
- ÖNEN Ergun :Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979

- PEKCANITEZ Hakan &
ATALAY Oğuz &
ÖZEKES Muhammet :Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006
- POSTACIOĞLU İlhan E. :Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975
- SUNAY Süheyla Şenlen :İdarî Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında
İspat ve Delil Hususları, Yetkin Yayınları, İstanbul, 1997
- TANRIVER Süha :Bilirkişinin Hukukî Statüsü Yükümlülükleri, Yetkileri ve
Sorumlulukları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002
- TEEVIN Kevin M. : A History of the Anglo – American Common Law of
Contract, Greenwood Press, New York, 1990
- UYANIK Pelin :Rekabet Hukuku Açısından Delil, Rekabet Kurumu
Yayınları, Ankara, 2003
- ÜSTÜNDAĞ Saim :Medeni Yargılama Hukuku, C. 1-2, İstanbul, 1997
- YILMAZ Ejder :Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Yetkin Yayınları,
Ankara, 1989
- ZAPATA Tan Tahsin :Medeni Hukuk, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005

MAKALE VE TEBLİĞLER

- ABACI Nurcan : “Osmanlı Dönemi Bilirkişilik Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma”, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2002, Sayı 3
- ABEL Wilfried : “Alman Himaye Hukuku”, (Çev. Erdal TERCAN), AÜHFD, Yıl:1995, Sayı 1-4
- AKÇA Gürsoy & HÜLÜR Himmet :“Tanzimat’tan Cumhuriyete Siyasal ve Hukuksal Yapımın Modernleşmesi”, Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Yıl 2007, Sayı 21
- ALTAY Şakir :“Bilirkişi Mütalaası ve Hâkim”, Adalet Dergisi, 1957, Yıl: 48, Sayı: 7
- ASLAN Zehreddin :“Türk İdarî Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, İÜSBFD, Sayı:23-24, Ekim2000-Mart2001
- AŞÇIOĞLU Çetin :“Bilirkişi Odalarının Kurulması Çözüm Olabilir Mi?”, Madencilik Bülteni, Aralık 2004
- AŞÇIOĞLU Çetin : “Bilirkişilik, Teknik Müşavirlik, Hakemlik, Ekspertiz Atölye Çalışması”, TMMOB ve Bilirkişilik, TMMOB Yay., Ankara, 2005
- BUDAK Atilla :“Re’sen Araştırma İlkesinin Bilirkişilik Müessesesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Vergi Dünyası Dergisi, Eylül 2006, Sayı: 301

- CAN İsmet :“Keşif İcrası ve Bilirkişi İncelemesi”, Türkiye Adalet Akademisi Eğitim Merkezi Müdürlüğü 5. İdarî Yargı Hazırlık Dönemi Ders Notları, Teksir, Ankara, 2008
- CAN Mustafa : “ABD Hukukunda Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü”, Mevzuat Dergisi, Yıl 6, Eylül 2003
- CASEY Patricia : “Expert Testimony in Court-1”, Advances in Psychiatric Treatment, C. 9, Mayıs 2003
- DEMİRCİ Ünal :“İdarî Yargıda Bilirkişilik-1”, Maliye ve Sigorta Yorumları, 1 Ağustos 2005, Sayı:445
- DEMİRCİ Ünal :“İdarî Yargıda Bilirkişi - 2”, Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi, 15 Ağustos 2005, Sayı: 446
- DEMİRKAPI Ertan : “Anglo – Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler”, DEÜHFD, C. 5, Yıl 2003, Sayı 2
- DERYAL Yahya :“Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2001, Sayı:3
- DÖNMEZ Feruze :“Ceza Muhakemesi Açısından Bilirkişilik Müessesesi”, Malî Kılavuz, Yıl: 2005 Nisan-Haziran sayısı
- ERGÜN Çağdaş Evrim :“Vergi Yargılamasında Re’sen Araştırma İlkesi”, AÜHFD, Yıl 2006, Sayı 2
- ERMENEK İbrahim :“Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, GÜHFD, Haziran-Aralık 2000, C. IV, Sayı:1-2

- GÜNEL Y. Mete :“İflasın Ertelenmesi Kararları”, Bankacılar Dergisi, Yıl: 2006, Sayı 59
- İNAN Atilla :“Bilirkişi Ücretlerinin Belirlenmesi ve Ödenmesi”, Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi, Yıl: 2003, Sayı: 384
- KANETİ Selim :“Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım İlkesi”, Vergi Dünyası, Yıl:1992, Temmuz Sayısı
- KARABIYIK Vehbi :“Vergi Yargılamasında Bilirkişi Seçimi, Reddi ve Bilirkişi Raporuna İtiraz”, Yaklaşım, Yıl 2003, Sayı 126
- KARAKOÇ Yusuf :“Vergi Yargılaması Hukukunda Bilirkişilik Kurumu”, Vergi Dünyası Dergisi, Yıl: 1997, Sayı 193
- KAYGISIZ Mustafa :“Yargılamanın Tarihsel Gelişimi”, Çağın Polis Dergisi, 2004, Sayı:34
- KILIÇOĞLU Ahmet :“Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1986, Sayı:5
- KUNTMAN Osman :“Bilirkişi Raporuna İtiraz Süreye Bağlı Mıdır?”, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 1970, Sayı: 1-2
- MAVİOĞLU Oral :“Bilirkişiyeye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, İÜHFD, C.36, Sayı:1-4, İstanbul, 1971

- MIZRAK Dilan :“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açından Tarafsızlığı İlkesi”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara, 2006
- MORRIS Stuart : “Getting Real About Expert Evidence”, National Environment Law-2005 National Conference, Canberra, 2005
- ÖZEL Salih :“Türk Vergi Hukukunda Bilirkişilik ve Yeminli Mali Müşavirlik Mesleği İlişkisi-II”, Lebib Yalkın Mükellefin Dergisi, Yıl: 2003, Sayı: 132
- ÖZEN İNCİ Zekiye : “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 72 (Ocak 2007), Sayı 1
- ÖZTÜREL Adnan :“Memleketimizde ve Dünyada Adli Tıp”, AÜHFD, Yıl:1961, C:18, Sayı:1-4
- PEHLİVAN Yafes & AŞKARGENÇ Zeyda :“Vergi Yargısında Bilirkişi Uygulamaları – II”, Mükellefin Dergisi, Lebib Yalkın Yayınları, Yıl: 2008, Ocak sayısı
- SALDIRIM Mustafa :“DNA İncelemesinin Hukuk Alanındaki İşlevi”, Adalet Dergisi, Ağustos 2000, Sayı:4
- SANDERS Joseph : “Expert Witness Ethics”, Fordham Law Review, 2007, No:76
- SARAÇ Osman :“Vergi Hukukunda Bilirkişilik”, e-yaklaşım, Mart 2005, Sayı: 20

- TÜRKAY İmdat :“Bilirkişilere, Resmi Arabuluculara ve Tanıklara Yapılan Ödemelerin Vergilendirilmesi”, Maliye Postası, Eylül 2005
- YILDIZ Şerife :“İdarî Yargı’da Re’sen Araştırma Yetkisi”, Eskişehir Barosu Dergisi, Haziran 2005, Sayı 7
- YILMAZ Ejder :“Hukumumuzda Bilirkişilik Kurumu”, Yaklaşım Dergisi, Haziran 1996, Sayı: 42
- YILMAZ Ejder :“Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları”, Malî Hukuk Dergisi, 1992, Sayı:62
- YILMAZ Ejder : “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, Yıl:2008, Sayı 1

TEZLER

- ASLAN Hatice Seval :Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu ve Bağlayıcılığı, Ankara Üniversitesi SBE (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002
- YILDIZ Başak :Hititlerde Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006

Türk Hukuku’nda Delil Sistemi ve Bilirkişiliğin Bu Sistemdeki Yeri,

<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1954.pdf>, 27/11/2007

İNTERNET KAYNAKLARI

- AĞAR Serkan :“Vergi Davalarının Hukukî Niteliği”,
<http://www.idare.gen.tr/agar-vergidavaları.htm>,
 09/04/2008
- ALİEFENDİOĞLU Ertan :“Türkiye’de İdarî Yargının Tarihi”, İzmir Barosu Dergisi,
 1994 Nisan Sayısı, <http://www.ahukuk.org/idaret.htm>,
 10.12.2007
- ARSLAN Osman :“Adil Yargılanma Hakkı”, (Sn. Yargıtay Başkanı’nın
 Kırıkkale Üniv. Açılış Töreni Konuşma Metni),
<http://www.yargitay.gov.tr/content/view/168/68/>,
 30/12/2007
- ATAY Ender Ethem : “Fransa’da Adlî Yargı İdarî Yargı Ayrımı”,
http://www.akader.net/KHUKA/2_98_ekim/fransada_adli_IDARİ.htm, 25/07/2008
- AVCI Mustafa :“Türk Hukukunda Hâkimin Görevi İhmal Suçu”,
<http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/thhg.htm>,
 11/05/2008
- BAHADIR Uğur :“Devletler Özel Hukuku’nda İspata Uygulanacak
 Hukuk”,http://www.turkhukusitesi.com/makale_131.htm,
 20/01/2008

- BAKIRCI Erhan :“Türk Adli Sisteminde Bilirkişilik Uygulamaları, Sorunları ile Yakın ve Uzak Dönem Çözüm Önerileri ve Adli Bilimler Enstitüsü”, II. Mühendislik Bilimleri Genç Araştırmacılar Kongresi Konferans Sunumu (teksir), s.706,<http://www.istanbul.edu.tr/mbgak/bildiriler/Denizulastirma/D1-2.pdf>, 01/12/2007
- BECK Thorsten & DEMIRGUC-KUNT Asli & LEVINE Ross : “Law, Politics and Finance”, http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/1W3P/IB/2001/05/11/000094946_01050106221744/additional/111511322_20041117140522.pdf, 24/07/2008
- BİLGİN Hüseyin :“İdarî Yargıda Delil Tespiti”, Adalet Dergisi, Sayı:10, http://www.yayin.adalet.gov.tr/10_sayi%20i%C3%A7erik/H%C3%BCseyin%20B%C4%B0LG%C4%B0N.htm, 16/04/2008
- BUHUR Oğuzhan :“Türk Hukuku’nda Bilirkişi Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, http://www.turkhukusitesi.com/makale_44.htm, 20/01/2008
- BULUT Erhan :“Bilirkişi Seçimi ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, Mevzuat Dergisi, Yıl:4, Sayı:47, Kasım 2001, <http://www.mevzuatdergisi.com/2001/11a/02.htm>, 04/01/2008
- CENTEL Nur :“Hâkimin Tarafsızlığı ve Güvenceleri”, <http://nurcentel.com/makaleler/guncelhukuktarafsizlik.pdf>, 26/01/2008

- ÇALI Hasan Hüseyin :“Zor Kullanma Yetkisi”,
<http://www.cagipolisi.com.tr/19/57-58-59.htm>,
 16/06/2008
- ÇELİK Adil Giray :“Savunma Mesleğinde Yemin”,
<http://www.hukukrehberi.net/makaleler/guncelgoster.asp?id=27>, 01/03/2008
- ÇELİKLİ İbrahim :“Bilirkişiliğin Gerekliliği-1”,
<http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/ibrahim/001/>,
 30/11/2007
- ÇELİKLİ İbrahim :“Bilirkişiliğin Gerekliliği-2”,
<http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/ibrahim/002/>,
 01/12/2007
- ÇELİKLİ İbrahim :“Bilirkişiliğin Gerekliliği-3”,
<http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/ibrahim/003/>,
 01/12/2007
- ÇİÇEK Yusuf :“Bilirkişi Raporlarının Hazırlanması”,
http://www.yildiz.edu.tr/~volkan/bilirkisilik/BK_Rapor_Gen.pdf, 25/05/2008
- DEDEAĞAÇ Ender :“Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında Bilirkişilik ve Uzmanlık Kurumu”,
<http://www.inisiyatif.net/document/37.asp>, 06/01/2008
- DERYAL Yahya :“Sağlık Sektörünün Resmi Bilirkişileri: Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası”,
<http://www.haksay.org/files/yahya09.doc>, 02/07/2008

- ERGEN Cafer :“Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Madde Gereççeleri (m. 228/455)”,
<http://idaremahkemesindedava.blogcu.com/2291386/>,
20/01/2008
- ERGÜN Çağdaş Evrim : “Türk Aydınlanma Hareketinde Hukuk Anlayışı-
Türkiye’de Hukukun Laikleşmesi”,
<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/aydinlanma.htm>,
24/07/2008
- ERGÜL Ergin : “Çağdaş Fransız Yargı Sistemi”, Adalet Dergisi, Sayı 6,
[http://www.yayin.adalet.gov.tr/6_sayi%20i%C3%A7erik/
Ergin%20ERG%C3%9CL.htm](http://www.yayin.adalet.gov.tr/6_sayi%20i%C3%A7erik/Ergin%20ERG%C3%9CL.htm), 25/07/2008
- ERMUMCU Osman :“İdarenin Denetiminde İdarî Savcılık Önerisi”,
<http://www.adalet.org/bekran1.php?idno=4428>,
10.12.2007
- GENÇAY KARABULUT Şehnaz: “Fransa’da İdarî İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı
Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi”,
[http://www.danistay.gov.tr/2-
FRANSADA_İDARİ_istinaf.htm](http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_İDARİ_istinaf.htm), 25/07/2008
- GÜL Metin :“Bilirkişi Delilinin Hukukî Niteliği ve Bilirkişinin
Sorumluluğu”, <http://www.nizamder.org/?/Makale/9>,
21/06/2008
- GÜNDAY Metin :Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdarî
Yargıda Uygulama Alanı”, 2001 Yılı İdarî Yargı
Sempozyumunda Sunulan Tebliğ,
<http://www.danistay.gov.tr/>, 03/07/2008

- HACIMAHMUTOGLU Sibel :“Effective Techniques for Teaching Anglo - American Legal System in Turkish Legal Education”,
<http://www.ialsnet.org/meetings/assembly/SibelHacimahmutoglu.pdf>, 24/07/2008
- HARMAN Adnan :“Mukayeseli Hukukta Taraf İsticvabının Delil Değeri”,
http://www.turkhukuksitesi.com/makale_747.htm,
23/05/2008
- İNAN Atilla :“Bilirkişi Listelerinin Hazırlanması İlkeleri”,
http://www.atillainan.com.tr/dosyalar/128475288102968750_BILIRKISI.LISTELERININ.HAZIRLANMASI.ILKELERİ.doc, 03/07/2008
- İNAN Atilla :“Bilirkişiliğin Sosyolojik Gelişimi, Bilirkişi Etiği ve Bilirkişilerin Güncel Sorunları”,
http://www.atillainan.com.tr/dosyalar/128475289582031250_BILIRKISILIGIN.SOSYOLOJIK.GELISIMI.doc,
02/07/2008
- KEMAL Fahrettin :“Yerli Öğretide ve Uygulamada Akıl Hastalıklarından Epilepsi'nin Ceza Hukuku Açısından Etkisi ve Sonuçları”,
Adalet Dergisi,
http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/14_sayi.htm,
01/01/2008
- KIVANÇ H. Hakan :“Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması”,
http://www.alomaliye.com/2007/hakan_kivanc_vergiyargisinda.htm, 20/01/2008

- KOÇDEMİR Kadir : “Almanya’da Yerel Yönetimler ve Yargı”, Kent Araştırmaları Merkezi, <http://www.kentarastirma.com/index.php?sayfa=altsayfa.php&id=158>, 23/07/2008
- KONURALP Haluk :TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası Adana Şubesi’nce Düzenlenen “Bilirkişilik Müessesesinin Hukukî ve Etik Açıdan İrdelenmesi” Hk. Seminerde yapılan sunum metni, www.adanabarasu.org.tr/tmmob.doc, 01/12/2007
- KUMKALE Rüknettin :“Bilirkişilik ve Malî Müşavirlik Mesleği”, http://www.alomaliye.com/ruknettin_kumkale_bilirkisilik.htm, 01/12/2007
- ÖZKÖK Gülriz :“Hukukî Belirsizlik Problemi Üzerine”, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1696.pdf>, 04/01/2008
- ÖZOK Özdemir :“Bilirkişilik ve Hazırlık Aşamasında Savunma”, http://www.barobirlik.org.tr/tbb/baskan/konusmalar/040501_rize.aspx, 30/11/2007
- SEVİĞ Veysi :“Tartışılan Bilirkişilik Müessesesi”, <http://www.malihakber.com/modules.php?name=Encyclopedia&op=content&tid=29929>, 30/06/2008
- SEVİĞ Veysi :“Vergi Yargısında Tanık İfadesi”, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/05MaliCozum/05-VEYSI%20SEVIG16.doc>, 26/01/2008

- TRUCHE Pierre : “Fransa’da Adlî Yargı”, <http://www.ambafrance-tr.org/ecrire/upload/fis/fis58.htm>, 25/07/2008
- TÜRKOĞLU Kübra : “Bilirkişi İncelemesi”,
<http://www.turkoglu.av.tr/makaleler/bilirkisilik-raporu.doc>, 02/12/2007
- YILDIRIM M. Kamil : “ALI/UNIDROIT‘nın Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri”,
(çev.),<http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf>, 09/01/2008
- “American Court System”;
<http://www.stpt.usf.edu/coas/criminology/documents/CJL-3500CourtsELECT.pdf>,
24/07/2008
- “ABD Federal Yargılama Sistemi”;
http://wiki.hukuki.net/AMER%C4%B0KA_B%C4%B0RLE%C5%9E%C4%B0K_DE_VLETLER%C4%B0NDE_FEDERAL_YARGILAMA_S%C4%B0STEM%C4%B0,
24/07/2008
- “Adlî Tıp ve Adlî Bilimlerin Tarihçesi”;
http://www.psikolojikdanisma.net/adli_tip_ve_adlibilimlerin_tarihcesi.htm, 27/11/2007
- “Adlî Tıp Hk.”,
<http://www.tmmob.org.tr/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=1965>, 30/11/2007

“Adli Tıp Kurumu Başkanlığı”;

http://tr.wikipedia.org/wiki/Adli_Tip_Kurumu_Baskanligi, 02/07/2008

“Dürüstlük”;

<http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF05A79F75456518A>, 05/09/2008

“Dürüstlük”; <http://tr.wikipedia.org/wiki/Samimiyet>, 28/03/2008

“Expert Witness Directory”; <http://www.expertlaw.com/experts/>, 24/07/2008

“Kanonik”; <http://tr.wikipedia.org/wiki/Kanonik>, 23/07/2008

“Neuchatel”; [http://tr.wikipedia.org/wiki/Neuchatel_\(Kanton\)](http://tr.wikipedia.org/wiki/Neuchatel_(Kanton)), 23/07/2008

“Patent ve Bilirkişilik”, patentdestekhatti.wordpress.com/2007/01/09/patent-ve-bilirkişilik/ - 33k -,26/11/2007

“Takdir Hakkı”,

<http://tdk.org.tr/TR/sozbul.ASPX?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF05A79F75456518CA&Kelime=takdir%20hakkı&EskiSoz=takdir&GeriDon=2>, 04/01/2008

“T.C. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı İdarî Yargı Öneriler Listesi”,

<http://www.teftis.adalet.gov.tr/liste/i2.html>, 21/04/2008

“Temel Hukuk”; <http://homepage.uludag.edu.tr/~bulefe/TEMEL%20HUKUK.doc>, 24/07/2008

“The Historical Rise of Common Law”;

<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/128386/commonlaw#tab=active~checked>

%2Citens~checked&title=common%20law%20--
%20Britannica%20Online%20Encyclopedia, 24/07/2008

“Temyiz”, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Temyiz>, 10.12.2007

YARGI KARARLARI

Ankara 4. İdare Mahkemesi; E:2006/797 Sayılı Kararı.

Any. Mhk.; E: 1971/56 , K: 1972/17 Sayılı Kararı.

Any. Mhk. K.; E:1976/1, K: 1976/28 Sayılı Kararı.

AYİM 2. D.; E:1992/282, K:1994/634 Sayılı Kararı.

AYİM 2. D.; E: 1995/495, K: 1997/636 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D., E:1996/3153, K:1997/3537 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D., E: 1998/2808, K:1999/1029 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D., E:1986/241, K:1986/1402 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D., E:2000/412, K:2001/4141 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D., E:1997/980, K:1998/2267 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D.; E:1986/3181, K:1987/1166 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D., E:1986/299, K:1986/1791 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D., E:1986/1117, K:1987/1456 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D.; E: 2001/3496, K: 2002/4361 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D., E:2001/3496, K:2002/4361 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D., E:2005/2969, K:2006/3233 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D.; E:1990/724, K:1990/3170 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D.; E: 1986/1201, K: 1986/2706 Sayılı Kararı.

Dan. 3. D.; E: 1990/724, K: 1990/3170 Sayılı Kararı.

Dan. 4. D., E:2004/780, K:2005/274 Sayılı Kararı.

Dan. 4. D.; E: 1988/1356, K: 1990/2491 Sayılı Kararı.

Dan. 4. D.: E:1987/3360, K:1990/230 Sayılı Kararı.

Dan. 5. D.; E: 1985/435, K: 1985/1920 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E:1988/3005, K:1989/27 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E: 1989/2470, K:1990/2115 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D., E:1990/1467, K:1992/642 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E: 2001/849, K:2001/4128 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E: 2004/1314, K:2005/3187 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D., E:1992/3313, K:1992/4535 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D., E:2003/5768, K:2005/1952 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E:2002/1809, K:2003/2292 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E:1990/429, K:1991/1027 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E:1998/5242 ,K:1999/5976 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E: 2002/1809, K: 2003/2292 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E: 2002/4925, K: 2004/3140 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E: 1992/3026, K: 1993/2650 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E: 1992/1169, K: 1993/825 Sayılı Kararı.

Dan. 6. D.; E: 2004/1314, K: 2005/3187 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D.; E: 1999/868, K: 1999/3418 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D.; E: 1994/6125, K: 1996/1773 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D.; E: 1994/6125, K: 1996/1773 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D., E:1989/3914, K:1993/860 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D.; E:1999/868, K:1999/3418 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D.; E: 2000/8211, K: 2004/367 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D.; E: 2000/3876, K:2001/3674 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D.; E: 2003/2888, K:2004/3296 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D., E:2003/2888, K:2004/3296 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D., E:2002/1587, K:2005/2607 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D.; E:1989/3864, K:1993/1922 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D.; E:1991/1614, K:1991/2789 Sayılı Kararı.

Dan. 7. D.; E:1998/240, K:1999/1652 Sayılı Kararı.

Dan. 8. D.; E:2003/3369, K:2004/917 Sayılı Kararı.

Dan. 8. D.; E:1992/364 ,K:1992/2515 Sayılı Kararı.

Dan. 8. D.; E:1992/364 ,K:1992/2515 Sayılı Kararı.

Dan. 8. D.; E:1996/731, K: 1997/1291 Sayılı Kararı.

Dan. 8. D.; E: 1992/2642, K:1993/3165 Sayılı Kararı.

Dan. 8. D., E:2004/948, K:2004/3857 Sayılı Kararı.

Dan. 8. D.; E: 2004/5105, K: 2005/3079 Sayılı Kararı.

Dan. 8. D.; E: 1996/3195, K: 1996/2848 Sayılı Kararı.

Dan. 8. D.; E: 2003/3369, K: 2004/917 Sayılı Kararı.

Dan. 9. D., E:1986/2443, K:1986/2373 Sayılı Kararı.

Dan. 9. D., E:1983/773, K:1983/420 Sayılı Kararı.

Dan. 9. D., E:1981/839, K:1982/1377 Sayılı Kararı.

Dan. 9. D., E: 1982/9439, K:1985/484 Sayılı Kararı.

Dan. 9. D., E:1996/1634, K:1996/2080 Sayılı Kararı.

Dan. 9. D.; E:1984/264, K:1986/1563 Sayılı Kararı.

Dan. 9. D.; E:1996/3852, K:1997/4119 Sayılı Kararı.

Dan. 9. D.; E: 2000/6997, K: 2002/4101 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D., E:2001/4103, K: 2003/3912 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D., E:1984/2687, K:1985/2044 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D., E:1998/199, K: 1999/6222 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D., E:1999/4124, K:2001/3623 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D., E:1994/1725, K:1995/4827 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D.; E:1996/2268, K:1998/733 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D., E:2003/3210, K:2003/3771 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D.; E: 1998/186, K:1999/6196 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D.; E:1999/5025, K:2001/1804 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D.; E:1999/5326, K:2001/1807 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D.; E: 2005/1870, K: 2006/2294 Sayılı Kararı.

Dan. 10. D.; E:2002/3573, K:2005/367 Sayılı Kararı.

Dan. 11. D.; E: 2001/1928, K: 2003/636 Sayılı Kararı.

Dan. 13. D.; E:2005/588, K:2005/692 Sayılı Kararı.

Dan. V.D.D.K., E:2005/102, K:2005/218 Sayılı Kararı.

Dan. V.D.D.G.K., E. 2000/249, K. 2000/441 Sayılı Kararı.

Dan. V. D. D. K.; E:1987/29, K:1988/5 Sayılı Kararı.

Dan. V. D. D. K.; E: 1997/66, K: 1998/307 Sayılı Kararı.

Yarg. 2. Hk. D.; 13.3.1975 1983/2376 Sayılı Kararı.

Yarg. 2. Hk. D.; 30.5.1989 4901/5270 sayılı Kararı.

Yarg. 3. Hk. D.; E: 1976/4664, K: 1976/5652 Sayılı Kararı.

Yarg. 3. Hk. D.; 8.9.1970 4312/3209 Sayılı Kararı.

Yarg. 6. Hk. D.; 14/07/1980, 7228/7397 Sayılı Kararı.

Yarg. 7. Hk. D.; 12.3.1985 4688/2851 Sayılı Kararı.

Yarg. 11. Hk. D.; T: 03/04/1980, 1150-1732 Sayılı Kararı.

Yarg. 15. Hk. D.; E:1992/1430, K:1992/1586 Sayılı Kararı.

Yarg. 19. Hk. D. K.T.:20/04/2001 Sayılı Kararı.

Yarg. 20. Hk. D.; 3.7.1993 11719/6273 sayılı Kararı

Yarg. 10. Cz. D., E:1994/11900, K:1994/14671 Sayılı Kararı.

Yarg. Hk. Gn. Kur.; E: 1985/794, K: 1986/164 Sayılı Kararı.

Yarg. Hk. Gn. Kur.; E: 1996/727, K: 1997/9 Sayılı Kararı.

EKLER

EK 1:**Vergi Mahkemesinde Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmasına İlişkin Örnek Görüşme Tutanağı**

T.C.		
ANKARA		
2. VERGİ MAHKEMESİ		
ESAS NO: 2007/.....		
GÖRÜŞME TUTANAĞI		
DAVACI	:	
VEKİLİ	:	Av.
DAVALI	:	
VEKİLİ	:	Av.
DAVANIN KONUSU	:	Vergi Cezaları
KARARIN SONUCU	:	Ara Kararı
KARAR TARİHİ	:	
BAŞKAN	ÜYE	ÜYE

EK 2:**Vergi Mahkemesinde Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması ve Naip Hâkim Atanmasına İlişkin Örnek Ara Kararı**

T.C.		
ANKARA		
2.VERGİ MAHKEMESİ		
ESAS NO: 2007/.....		
A R A K A R A R I		
<p>..... vekili Av. tarafından 2004/10 dönemine ilişkin olarak inceleme raporuna dayanılarak adına salınan kaçakçılık cezalı KDV'nin terkinini istemiyle Yıldırım Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne karşı açılan davada işin gereği görüşüldü:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Davacının Mahkememize ibraz ettiği 2004 yılı alış faturaları ve evrakları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına, • Üye'in Naip Üye olarak görevlendirilmesine, • Bilirkişiye yöneltilecek sorunların tespiti, bilirkişi ücretinin takdir ve tayini, gerektiğinde dava dosyasının bilirkişiye tevdi, bilirkişi raporunun alınması, incelenmesi, raporun tebliğe çıkarılması, rapora yönelik itirazın incelenmesi v.d. hususlarda Naip Üye'ye yetki verilmesine, <p>.../.../2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.</p>		
BAŞKAN	ÜYE	ÜYE

EK 3:
İdare Mahkemesinde Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmasına İlişkin Örnek Görüşme Tutanağı

T.C. ANKARA 4.İDARE MAHKEMESİ		
ESAS NO: 2007/.....		
GÖRÜŞME TUTANAĞI		
DAVACI _____ :		
VEKİLİ _____ :	Av.	
DAVALI _____ :		
VEKİLİ _____ :	Av.	
DAVANIN KONUSU :	Öğretim Üyesi Atama İşleri	
KARARIN SONUCU :	Ara Kararı	
KARAR TARİHİ _____ :		
BAŞKAN	ÜYE	ÜYE

EK 4:
İdare Mahkemesinde Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması ve Naip Hâkim Atanmasına İlişkin Örnek Ara Kararı

T.C. ANKARA 4.İDARE MAHKEMESİ		
ESAS NO: 2007/.....		
ARA KARARI		
<p>Davacı Yrd. Doç. Dr. tarafından Doçentlik kadrosu işinden dolayı Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne karşı açılan davada işin gereği görüşüldü:</p> <p>Dava konusu işlerden dolayı üye niyabetinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına, bilirkişilik giderlerine karşılık yatırılması gereken avans miktarını belirlemek ve istemek, bilirkişileri seçmek, bilirkişilik ücretini tayin ve takdir etmek ve ilgili yerlerden istemek, gerektiğinde dava dosyasını bilirkişilere tevdi etmek v.d. hususlarda naip üyeye yetki verilmesine .../.../2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.</p>		
BAŞKAN	ÜYE	ÜYE

EK 5:
Bilirkişinin Tek Kişi Olarak Seçilmesine İlişkin Örnek Naip Üye Kararı

T.C.
ANKARA
2.VERGİ MAHKEMESİ

ESAS NO: 2007/.....

Sayın: Bilgin ÇOKBİLİR (YMM)
 Bilirler M. Bilirler S. No:12/12
 Çankaya/ANKARA

Davacı vekili Av. tarafından 2004/10 dönemine ilişkin olarak inceleme raporuna dayanılarak müvekkili adına salınan kaçakçılık cezalı KDV'nin terkinini istemiyle Yıldırımbeazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne karşı açılan davada, Mahkememizin .../.../2007 tarihli ara kararı ile davacının 2004 yılı alış faturaları ve evrakları üzerinde KDV yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiğinden, tarafımdan re'sen bilirkişi seçilmiş bulunmaktasınız.

Bu iş nedeniyle tarafımdan takdir olunacak ücret, rapor verildikten sonra tarafınıza ödenecektir. Dosyanın ve ilgili belgelerin teslimi için bilahare belirlenecek tarihte Mahkememiz kaleminde hazır bulunmanız hususu tebliğ olunur. .../.../2007

NAİP ÜYE

EK 6:
İlgili Kurumdan Bilirkişilik Yapabilecek Nitelikte Uzman Bulunup Bulunmadığına İlişkin Bilgi İsteme Yazı Örneği

T.C.
ANKARA
4.İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO: 2007/.....

ÜNİVERSİTELER ARASI KURUL BAŞKANLIĞI'NA

ANKARA

..... Bölümü için açılan Doçentlik kadrosuna atanmak üzere başvuruda bulunan davacının, akademik çalışma dosyası üzerinde bilirkişilik yapabilecek üç kişinin ad, soy ad, unvan ve uzmanlık alanları ile telefon ve adreslerinin, bu yazının tebliğinden itibaren üç gün içinde Mahkememiz Başkanlığı'na sunulması hususu tebliğ olunur. .../.../2007

NAİP ÜYE

EK 7:**Davalıdan İYUK 20. Maddesi Uyarınca Bilgi Belge İstenilmesine İlişkin Örnek Karar**

T.C.
ANKARA
4. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

ARA KARARI

Davacı, Yrd. Doç. Dr. tarafından Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne karşı açılan davada işin gereği görüşüldü:

Davalı İdareden:

..... Bölümü için açılan Doçent kadrosuna atanmak üzere başvuruda bulunan davacıya ait akademik çalışma dosyasının istenilmesine,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, ara kararının gereğinin yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren (10) gün süre verilmesine, belirlenen süre içerisinde ara kararının gereğinin yerine getirilmemesi halinde, dosyadaki belge ve bilgilere göre karar verileceği hususunun davalı idareye bildirilmesine, .../.../2007 tarihinde karar verildi.

BAŞKAN**ÜYE****ÜYE****EK 8:****Davacıdan İYUK md. 20 Uyarınca Bilgi Belge İstenilmesine İlişkin Örnek Karar**

T.C.
ANKARA
4. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

ARA KARARI

Davacı, Yrd. Doç. Dr. tarafından Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne karşı açılan davada işin gereği görüşüldü:

Davacıdan:

..... Bölümü için Doçent kadrosuna atanmak üzere sunduğunuz akademik çalışma dosyasının (10) gün içinde Mahkememiz Başkanlığı'na gönderilmesi hususu tebliğ olunur. .../.../2007

BAŞKAN**ÜYE****ÜYE**

**EK 9:
İlgili Kurumun Bilirkişilik Yapabilecek Nitelikteki Uzmanlarına İlişkin Cevabi Yazı
Örneği**

Üniversiteler Arası Kurul Başkanlığı

**4. İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA
ANKARA**

6.035 kodlu Türkçe Eğitimi anahtar sözcüğünde görev alabilecek profesörlerin isim listesi ve görev yaptıkları üniversiteler ile uzmanlık alanları ilişikteki Ek'te gönderilmiştir.

Bilgilerinize saygı ile arz ederim. .../.../2007

Üniversiteler Arası Kurul Başkanı (a)

EK:

**EK 10:
Bilirkişilere Re'sen Bilirkişi Seçildiklerinin Bildirilmesi ve Engel Hallerinin Olup
Olmadığının Sorulmasına İlişkin Örnek Naip Üye Yazısı**

**T.C.
ANKARA
4. İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO:2007/.....

BİLİRKİŞİLER:

1. Prof. Dr. (Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Alan Eğitimi)
2. Prof. Dr. (Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Alan Eğitimi)
3. Prof. Dr. (Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Dil Bilimi)

Davacı, Yrd. Doç. Dr. tarafından Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne karşı açılan davada .../.../2007 tarihli kararla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 31. maddesi uyarınca tarafımdan re'sen bilirkişi seçildiniz.

Bilirkişiliğe engel bir halinizin olup olmadığını, bu yazının tebliği tarihinden itibaren 3 gün içinde Mahkememiz Başkanlığı'na bildirmeniz hususu tebliğ olunur.
.../.../2007

NAİP ÜYE

EK 11:
Delil Tespiti İstemli Davada İYUK 20. Maddesi Uyarınca Bilgi Belge İstenilmesine İlişkin
Örnek Naip Hâkim Yazısı

T.C.
ANKARA
4. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

“İVEDİ”

BATIKENT LİSESİ MÜDÜRLÜĞÜ
 ANKARA

Okulunuz 1-V sınıfı öğrencisi olan 'ye velayeten babası tarafından 28/08/2007 – 31/08/2007 tarihlerinde girdiği Matematik ve Tarih sınavlarından başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının oğlunun Matematik ve Tarih derslerine ait sınav kağıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına Mahkememiz'ce 12/09/2007 gününde karar verildiğinden, anılan sınav kağıdı ile soruların cevap anahtarlarının ve aynı sınıfta aynı dersten en az geçer not olarak başarılı sayılan öğrenciye ait sınav kağıdının idarenin resmi mührüyle mühürlenip yetkililer tarafından ad ve soyadları yazılarak imzalandıktan sonra, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca bu kararın bildirim tarihinden itibaren (3) gün içerisinde gönderilmesini rica ederim. 12/09/2007

NAİP ÜYE

EK 12/a:
Tek Kişi Olarak Seçilen Bilirkişinin Kim Olduğunun Davaya Bildirilmesine İlişkin Naip
Üye Yazı Örneği

T.C.
ANKARA
2. VERGİ MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

YILDIRIM BEYAZIT VERGİ DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜ'NE
 ANKARA

Davacı, vekili Av. tarafından 2004/10 dönemine ilişkin olarak inceleme raporuna istinaden müvekkili adına salınan kaçakçılık cezalı KDV'nin terkinin istemiyle Müdürlüğüne karşı açılan davada, Mahkememizin .../.../2007 tarihli ara kararıyla davacının 2004 yılı alış faturaları ve evrakları üzerinde KDV yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiğinden, Yeminli Mali Müşavir tarafımdan re'sen bilirkişi seçilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddeleri gereğince bilirkişiye bir itirazınızın olup olmadığı hususunun bu yazının tebliğinden itibaren 3 gün içinde, yazılı olarak, itirazın sebep ve delilleriyle birlikte Mahkememiz Başkanlığı'na bildirilmesi tebliğ olunur. .../.../2007

NAİP ÜYE

EK 12/b:
Tek Kişi Olarak Seçilen Bilirkişinin Kim Olduğunun Davacıya Bildirilmesine İlişkin Naip Üye Yazı Örneği

T.C.
ANKARA
2. VERGİ MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

..... vekili Av.
Kızılay/ANKARA

Davacı, vekili Av. tarafından 2004/10 dönemine ilişkin olarak inceleme raporuna istinaden müvekkili adına salınan kaçakçılık cezalı KDV'nin terkinin istemiyle Müdürlüğünüze karşı açılan davada, Mahkememizin .../.../2007 tarihli ara kararıyla davacının 2004 yılı alış faturaları ve evrakları üzerinde KDV yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiğinden, Yeminli Mali Müşavir tarafımdan re'sen bilirkişi seçilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddeleri gereğince bilirkişiye bir itirazınızın olup olmadığı hususunun bu yazının tebliğinden itibaren 3 gün içinde, yazılı olarak, itirazın sebep ve delilleriyle birlikte Mahkememiz Başkanlığı'na bildirilmesi tebliğ olunur. .../.../2007

NAİP ÜYE

EK 13/a:
Birden Fazla Sayıda Seçilen Bilirkişilerin Kim Olduğunun Davahya Bildirilmesine İlişkin Naip Hâkim Yazı Örneği

T.C.
ANKARA
4. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

DAVALI :GAZİ ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ/ANKARA
 VEKİLİ :Av. /Aynı Yerde

Davacı, Yrd. Doç. Dr. tarafından Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne karşı açılan davada, 2577 sayılı İYUK'nun 31. maddesi uyarınca aşağıda ismi belirtilen kişiler tarafımdan re'sen bilirkişi seçilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine 3622 sayılı Kanun'la eklenen fıkra uyarınca, aşağıda ismi yazılan bilirkişilere bir itirazınızın olup olmadığı hususunun bu yazının tebliğinden itibaren 3 gün içinde yazılı olarak, itirazın sebep ve delilleriyle birlikte Mahkememiz Başkanlığı'na bildirilmesi tebliğ olunur. .../.../2007

NAİP ÜYE

BİLİRKİŞİLER

1. Prof. Dr. (Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Alan Eğitimi)
2. Prof. Dr. (Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Alan Eğitimi)
3. Prof. Dr. (Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Dil Bilimi)

EK 13/b:
Birden Fazla Sayıda Seçilen Bilirkişilerin Kim Olduğunun Davacıya Bildirilmesine İlişkin
Naip Hâkim Yazı Örneği

T.C.
ANKARA
4. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

DAVACI: Yrd. Doç. Dr.
.....
ANKARA

Davacı, Yrd. Doç. Dr. tarafından Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne karşı açılan davada, 2577 sayılı İYUK'nun 31. maddesi uyarınca aşağıda ismi belirtilen kişiler tarafımdan re'sen bilirkişi seçilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine 3622 sayılı Kanun'la eklenen fıkra uyarınca, aşağıda ismi yazılan bilirkişilere bir itirazınızın olup olmadığı hususunun bu yazının tebliğinden itibaren 3 gün içinde yazılı olarak, itirazın sebep ve delilleriyle birlikte Mahkememiz Başkanlığı'na bildirilmesi tebliğ olunur. .../.../2007

NAİP ÜYE

BİLİRKİŞİLER

1. Prof. Dr. (Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Alan Eğitimi)
2. Prof. Dr. (Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Alan Eğitimi)
3. Prof. Dr. (Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Dil Bilimi)

EK 14:
Vergi Uyuşmazlığına İlişkin Naip Hâkim Bilirkişi Sorusu Örneği

T.C.
ANKARA
2. VERGİ MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

Sayın
Yeminli Mali Müşavir

Bilirkişiden Tespiti İstenilen Hususlar:

Davacı vekili Av. tarafından 2004/1-2-3-4-5-6-7-10-11-12 dönemlerine ilişkin olarak inceleme raporuna dayanılarak müvekkili adına re'sen salınan vergi ziyai cezalı Katma Değer Vergilerinin terkinini istemiyle Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne karşı açılan davaların karara bağlanabilmesi için Mahkememizin .../.../2007 tarihli ara kararıyla davacının 2004 yılı alış faturaları ve belgeleri üzerinde KDV yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiğinden, tarafınıza teslim edilecek olan dava dosyaları ile davacıya ait 2004 yılına ait alış faturaları ile diğer belgelerinin incelenerek:

1. Dosyalarda mevcut olan inceleme raporu, dava dilekçesi ve davalı idarenin savunmalarındaki iddialar dikkate alınarak davacının 2004 yılının ilgili dönemlerinde mal alımına ilişkin faturalar ile gider belgelerinde gösterilen ve indirim konusu yapılan katma değer vergileri dikkate alınarak, dönemler itibarıyla KDV miktarları, ödenmesi gereken KDV miktarları ile ertesi dönemlere devreden KDV miktarlarının tablo düzenlenmek suretiyle tespiti,
2. Tablo halinde tespit edilen dönemler itibarıyla saptanan, beyanı gereken ve ödenmesi gereken katma değer vergilerine nazaran teklif dönemlerine ilişkin olarak davacı tarafından beyan edilen katma değer vergilerinde noksanlık olup olmadığının tespiti,
3. Davacının teklif dönemlerinde indirim konusu yaptığı katma değer vergilerinin kanun hükümlerine uygun belgelere dayanıp dayanmadığının ve bu belgelerde gösterilen katma değer vergilerinin indirim konusu yapılabilecek nitelikte olup olmadıklarının tespit edilmesi,

Bu konuda sorulan hususları da içerecek şekilde ayrıntılı bir şekilde ve (4) nüsha olarak 10 dosya için ayrı ayrı olmak üzere hazırlanmış bir raporun dosyanın teslim edildiği tarihten itibaren (30) gün içinde Mahkememize getirilmesi hususu rica olunur. .../.../2007

NAİP ÜYE

EK 15:
Teslim Tesellüm Tutanağı Örneği

T.C.
ANKARA
2. VERGİ MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

BİLİRKİŞİYE İNCELENMEK ÜZERE VERİLEN BELGELER İLE
DOSYALARA İLİŞKİN TESLİM TESELLÜM TUTANAĞI

Mahkememizin 2007/..... esas numaralarında kayıtlı 10 adet davaya ilişkin olarak verilen .../.../2007 tarihli bilirkişi incelemesi kararı üzerine tarafımdan re'sen bilirkişi olarak seçilen Yeminli Mali Müşavir tayin edilen gün ve saatte Mahkememize geldi.

Kendilerine davacı vekili tarafından Mahkememize ibraz edilen 2004 yılına ait alış faturaları ve diğer belgeleri, dava dosyaları ile birlikte teslim edildi.

İncelme sonrasında cevabı istenilen hususlara ilişkin sorular yazılı olarak verildi.

Daha sonra incelenmesi ve tespiti istenen hususların inceleme ile ortaya çıkarılacağı belirtilerek raporun her dosya için (...) nüsha olarak tanzim edilmek suretiyle 10 dosya için ayrı ayrı düzenlenmek üzere Mahkememize ibraz edilmesi için bilirkişiye ... gün süre verildi.

İşbu tutanak okunarak imza altına alındı ve birer nüshaları 10 ayrı dosyaya eklendi. .../.../2007

Hâkim
Naip Üye

Bilirkişi

EK 16:

Keşfen Bilirkişi İncelemede Bilirkişilere Re'sen Seçildikleri, Engel Halleri Yoksa Belirtilen Gün, Saat ve Yerde Bulunmaları Gerektiğine İlişkin Örnek Naip Hâkim Yazısı

**T.C.
ANKARA
4.İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO:2007/.....

BİLİRKİŞİLER:

- 1- Dr. (Şehir ve Bölge Planlama Uzmanı)
- 2- Dr. (Şehir ve Bölge Planlama Uzmanı)
- 3- Dr. (Harita Mühendisi)

Davacı vekili Av. tarafından davacıya ait Ankara İli Mamak İlçesi Gökçeyurt Köyü'nde sit alanı içerisinde 732 parsel üzerinde prefabrik ev ve havuz yapmak ve bahçe düzenlemek istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde dolayı T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı'na karşı açılan davada; .../.../2007 tarihli ara kararıyla uyuşmazlık konusu yerle ilgili keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiğinden, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca tarafımdan re'sen bilirkişi seçilmiş bulunuyorsunuz.

Bilirkişiliğe engel bir haliniz olup olmadığını, bu yazının tebliği tarihinden itibaren (3) gün içinde tarafıma bildirmenizi, engel haliniz yoksa keşif ve bilirkişi incelemesi incelemesinin yapılacağı .../.../2007 günü saat 13:00'te Ankara 4. İdare Mahkemesi'nde hazır bulunmanız hususunu rica ederim. .../.../2007

NAİP ÜYE

EK 17:
Zorla Getirtme Kararı (İhzar Müzekkeresi) Örneği

T.C.
ANKARA
4.İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

ZORLA GETİRTME KARARI
(İHZAR MÜZEKKERESİ)

Bilirkişinin adı ve soyadı _____ :

Yerleşim yeri ve işyeri adresi _____ :

Zorla getirtme sebebi _____ : Çağrıya rağmen mazeretsiz gelmemek

Mahkemede bulunması gereken
gün ve saat _____ :

(Keşif yerine getirilmesi isteniliyorsa
bu halde keşif günü/yeri ve saati belirtilir)

Yukarıda yazılı dosya esas numarasında görülmekte olan uyuşmazlık nedeniyle açık kimlik bilgileri ve adresleri belirtilen bilirkişinin kendisine .../.../2007 tarihinde celpname (davetiye) tebliğ edilmesine rağmen belirtilen gün ve saatte mazeret bildirmeksizin Mahkememize gelmediği ve müracaat etmediği anlaşıldığından İYUK'nun 31. maddesi ve HUMK'nun 278 ve 253. maddeleri uyarınca mahkememize **ZORLA GETİRTİLMESİNE** karar verilmiştir. .../.../2007

NAİP ÜYE

EK 18:
İhzar Müzekkeresinin İfası İçin Kolluğa Verilen Emre İlişkin Örnek Yazı

T.C.
ANKARA
4.İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

..... EMNİYET MÜDÜRLÜĞÜ'NE / JANDARMA KOMUTANLIĞI'NA

İlişikte kimliği ve adresi yazılı olan bilirkişinin/bilirkişilerin zorla getirilmesi kararının Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesine uygun olarak ifası rica olunur. .../.../2007

NAİP ÜYE

EK 19:
Keşif Tutanağı Örneği

T.C.
ANKARA
4.İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

KEŞİF TUTANAĞI

Davacı vekili Av. tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığı'na karşı açılan davada .../.../2007 günlü kararla uyuşmazlık konusu yerle ilgili keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiğinden; önceden belirlenen 28.11.2007 gün ve saat 09.00' da Ankara 4. İdare Mahkemesi'nde buluşulduktan sonra keşif mahalline gelindi.

Re'sen seçilen bilirkişilerin engel hali olmadığı saptandı, usulen yemin ettirildi.

Dava konusu anlatıldıktan ve H.U.M.K.'nun 279. maddesi açıklandıktan sonra, davacıdan anlaşmazlık konusu mahal ve çevresinin gösterilmesi istendi, gösterilen yer birlikte gezilip görüldü, gerekli incelemeler yapıldı fotoğraflar (veya numuneler) alındı.

Bilirkişiler tarafından incelenmesi ve tespiti istenilen hususlara ilişkin soru yazılı olarak bilirkişilere ve taraflara verildi. Bir örneği okunduktan sonra dosyasına konuldu.

Taraflara diyecekleri olup olmadığı soruldu:

Taraflar şimdilik bir diyecekleri olmadığını, gerekirse bilirkişi raporundan sonra ibraz edeceklerini söylediler.

Bilirkişilerden dava konusunu kendilerine verilen sorular çerçevesinde inceleyip ayrıntılı ve gerekçeli olarak düzenleyecekleri (3) nüsha rapor vermeleri istendi.

Bu nedenle bilirkişilere (30) gün süre verildi. Yerinde yapılacak başka bir iş kalmadığından keşfe son verilerek iş bu tutanak mahallinde düzenlenip imza edildi.

NAİP HÂKİM

MÜBAŞİR

ZABIT KÂTİBİ

DAVACI:

VEKİLİ :

DAVALI:

VEKİLİ :

BİLİRKİŞİLER:

- 1- Dr. (Şehir Plancısı)
- 2- Dr. (Şehir Plancısı)
- 3- Dr. (Harita Mühendisi)

Dosyayı teslim aldım

EK 20:**Adli Tıp Kurumu'ndan Görüş Sorulmasına İlişkin Örnek Naip Hâkim Yazısı**

T.C.
ANKARA
4.İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

ADLİ TIP KURUMU BAŞKANLIĞI'NA
İSTANBUL

Davacılar,, vekili Av. tarafından hizmet kusuru işlendiği iddiasıyla 40.000 YTL maddi, 51.000 YTL manevi olmak üzere toplam 91.000 YTL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle Sağlık Bakanlığı'na karşı açılan davada mahkememizin .../.../2007 tarihli ara kararı ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ve dosyanın Adli Tıp Kurumu'na gönderilmesine karar verildiğinden;

- .../.../... tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan prostat ameliyatı sonrasında ölen'in ölümünün ameliyat sırasında gelişen bir komplikasyona bağlı olup olmadığının (aşırı kan kaybı ve buna bağlı olarak oluşan tansiyon düşüklüğü gibi),

- Adı geçenin brakardi eğilimi oluşması nedeniyle yoğun bakıma alınması halinde durumunda ne tür bir değişikliğin olacağını,

- Hastanın ölümüne sebep olan olayda operasyona katılan doktorların ihmallerinin olup olmadığının, ihmallerinin varlığı halinde nasıl bir ihmalin bulunduğu

sorulmasına, dosyadaki tüm bilgi ve belgelerin incelenerek hazırlanacak olan raporun 30 gün içerisinde 3 nüsha olarak düzenlenmiş biçimde Mahkeme Başkanlığına sunulması rica olunur. .../.../2007

Naip Hâkim

EK 21:**Bilirkişi Ücret Avansı İstenilmesine İlişkin Örnek Naip Hâkim Yazısı**

T.C.
ANKARA
4.İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/.....

Sn. vekili Av.
Selanik Cad. No: 30/5 Kızılay – ANKARA

Yukarıda esas numarası yazılı davada, Mahkememizin .../.../2008 günlü kararı ile uyuşmazlık konusu parselasyon planının incelenmesi için bilirkişi incelemesine karar verildiğinden, bilirkişi giderlerine karşılık olarak 800,00 YTL avansın en geç 15 gün içerisinde Mahkememize gönderilmesi hususu tebliğ olunur. .../.../2008

NAİP HÂKİM

EK 22:

İkinci Defa Bilirkişi Ücret Avansı İstenilmesine İlişkin Örnek Ara Kararı

**T.C.
ANKARA
4.İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO:2007/.....

ARA KARARI

..... Derneği vekili Av. tarafından imar işinden dolayı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na karşı açılan davada bilirkişi incelemesi yaptırılabilmesi için 800,00 YTL bilirkişi ücretinin yatırılmasını .../.../2008 günü naip üye yazısı ile istenilmesine rağmen söz konusu avansın yatırılmadığı anlaşıldığından 800,00 YTL bilirkişi ücretinin bu kararın tebliğinden itibaren (7) gün içinde yatırılmasının istenilmesine, yatırılmaması halinde dosyadaki belge ve bilgilere göre karar verileceği hususunun davacıya bildirilmesine, .../.../2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

BAŞKAN

ÜYE

ÜYE

EK 23:

Bilirkişi Ücreti Takdir ve Sarf Kararı Örneği

**T.C.
ANKARA
4.İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO:2007/.....

BİLİRKİŞİ ÜCRETİ TAKDİR VE SARF KARARI

Mahkememizin 2007/..... Esas sayılı dava dosyasında, Mahkememizce verilen .../.../2007 tarihli karar uyarınca, dava konusu .../.../2007 tarihinde yapılan Yeminli Mali Müşavirlik Yeterlilik Sınavı'nda davacının Revizyon ve Yönetim Muhasebesi derslerinden başarısız sayılması işinden dolayı sınav kâğıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ve bilirkişiler Prof. Dr. - Prof. Dr. - Yrd. Doç. Dr. tarafından hazırlanan .../.../2008 tarihli bilirkişi raporları mahkememize ibraz edilmiş olmakla; 450,00.-YTL bilirkişi ücretinin, emek ve mesaisi karşılığı olarak bilirkişilere ödenmesine, .../.../2008 tarihinde karar verildi.

NAİP ÜYE